

282-2001 María Amelia Sacta Guamán en contra de Efraín Cordero Maldonado y otra	11
284-2001 Teresa de Jesús Tenesaca Pasato en contra de María Juana Calo y otro	12
290-2001 Cruz María Pazmay Franco viuda de Pico en contra de Jorge Holguín Chávez y otra ..	13
292-2001 Segundo Pedro Lemache Aucancela en contra de Hilda Duque y otra	14
294-2001 Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas en contra de Mutualista del Azuay	15

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESOS:

79-AN-2000 Acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia, en contra de la Resolución 311 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina el 3 de noviembre de 1999	16
66-IP-2001 Interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 literal a), 93, 95, 102, 146 y 147 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. Actor: LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO. Marca: "COKORIN" (mixta). Proceso interno N° 6029	25

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Palenque: Que reglamenta el área de influencia de los prostíbulos	31
--	----

En ejercicio de las atribuciones constantes en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

EXPEDIR LAS SIGUIENTES REFORMAS AL ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA.

Art. 1.- En el artículo 1, después de la palabra "instituir", añádase "principalmente".

Art. 2.- En el artículo 2, primer inciso, elimínese la palabra "exclusivamente", y en su lugar añádase "principalmente".

Art. 3.- Al final del artículo 2 añádase un inciso que diga: "En cualquier caso, en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomos cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria, las disposiciones del presente Estatuto".

Art. 4.- En el artículo 89, al final, añádase el siguiente inciso: "También se podrán extinguir los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos que incidan en las instituciones u órganos administrativos sujetos al presente Estatuto".

Art. 5.- En el artículo 93, inclúyase un inciso, que será el segundo, con el siguiente texto: "Los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos con incidencia en las instituciones u órganos sujetos al presente Estatuto también deberán ser extinguidos cuando el acto contenga vicios no convalidables o subsanables".

Art. 6.- En el artículo 128, después de la palabra "judicial", añádase la frase "actuando con jurisdicción ordinaria".

Art. 7.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 3 de enero 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.

PROGRAMA DE INTERCAMBIO EDUCATIVO-CULTURAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE CUBA PARA LOS AÑOS 2001-2003

N° 2213

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

Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo N° 1634, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 411 de 31 de marzo de 1994 se expidió el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;

Que es necesario modificar el citado estatuto a efectos de adecuarlo a las cambiantes situaciones de orden administrativo que rigen en el país; y,

La República del Ecuador y la República de Cuba, en lo adelante, "las Partes"; animadas del deseo de fortalecer y continuar desarrollando las relaciones de amistad y cooperación entre sus pueblos, sobre la base del Convenio de Cooperación Cultural y Científica entre la República del Ecuador y la República de Cuba, suscrito el 10 de junio de 1988; acuerdan establecer el presente Programa de Intercambio Educativo-Cultural para el período 2001-2003.

A. COOPERACION EN MATERIA DE EDUCACION.

I. Intercambio Educativo

1. Las Partes, a través del Ministerio de Educación del Ecuador y del Ministerio de Educación de Cuba, se comprometen a profundizar y ampliar el intercambio académico entre las Instituciones Educativas de ambos países.

Al respecto, ambos Ministerios favorecerán el intercambio de información, experiencias, profesores, especialistas y, estudiantes, de todos los niveles de enseñanza y áreas de la Educación.

2. Las Partes, a través de sus maestros, profesores, planificadores, dirigentes educacionales u otros especialistas participarán en actividades científico- pedagógicas de pregrado y postgrado que incluyen modalidades tales como: cursos para el mejoramiento profesional de los docentes, entrenamientos, pasantías, diplomados, maestrías y doctorados. De igual manera trabajarán conjuntamente para propiciar el intercambio de las, mejores experiencias pedagógicas a través de la participación en conferencias, eventos, asesorías, consultorías e intercambio estudiantil.

Para la coordinación y ejecución de estas actividades, el Ministerio de Educación de Cuba designa al Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño (IPLAC), Cátedra UNESCO en Ciencias de la Educación y rector de toda su actividad de colaboración pedagógica.

3. El Ministerio de Educación de Cuba invita a la parte ecuatoriana a promover la participación activa de educadores y otros especialistas interesados en los eventos pedagógicos de gran importancia internacional que han sido programados para el período 2001-2003, brindándole especial atención a la conformación de una delegación ecuatoriana representativa del Ministerio de Educación del Ecuador asistente a los congresos de Pedagogía 2001 y 2003, portadora de las mejores experiencias del país en materia educacional.

4. Las Partes apoyarán el establecimiento de acuerdos directos entre las instituciones educativas de ambos países, así como la ejecución de los acuerdos ya existentes.

5. Las partes acuerdan apoyar el desarrollo de proyectos de asesoría en áreas de la educación tales como, atención a niños de 0 a 6 años por vías no formales, pedagogía profesional, alfabetización y educación de adultos de forma presencial o no formal y la formación y superación de docentes en ejercicio.

6. Las Partes acuerdan realizar gestiones de financiamiento de los Programas y proyectos de interés común, tanto con las instituciones financieras nacionales como con las agencias de ayuda al desarrollo de carácter regional e internacional.

7. Las Partes, promoverán el intercambio de experiencias, a través de la capacitación para la atención a Escuelas Unidocentes, Educación Inicial y los institutos pedagógicos, Educación de Adultos, Educación Formal y Educación Básica.

II. Educación Superior

8. Ambas Partes, a través del Consejo Nacional de Educación Superior del Ecuador (CONESUP), y del Ministerio de Educación Superior de Cuba (MES), manifiestan su interés por continuar ejecutando los convenios directos ya establecidos entre estas instancias, así como entre las universidades y escuelas politécnicas del Ecuador y las universidades de Cuba, además de promover los contactos para la formalización de nuevos acuerdos, ejecuciones de proyectos de investigación e intercambios de profesores y estudiantes.

9. Las Partes continuarán alentando la realización de los Encuentros de Rectores de Universidades e Instituciones de la Educación Superior de ambos países cada dos años de forma alterna. El VI Encuentro se realizará en el Ecuador en el año 2002.

10. Las Partes estimularán el funcionamiento de las Cátedras "Eloy Alfaro" y "José Martí" para propiciar el estudio de los próceres, así como de la historia y la cultura de ambos pueblos.

11. La Parte cubana continuará ofreciendo asistencia técnica, asesorías, y servicios académicos al CONESUP y a las universidades ecuatorianas, de acuerdo con las solicitudes que reciba. Las Partes seleccionarán las especialidades y se pondrán de acuerdo con respecto a las condiciones financieras.

Igualmente la parte cubana ratifica su voluntad de recibir estudiantes universitarios a realizar estancias en objetivos de planes de estudio que éstos realicen, en laboratorios y otras instalaciones. Los requisitos académicos y condiciones financieras serán tratadas bilateralmente por las partes interesadas.

12. Teniendo en cuenta el objetivo de Ecuador de lograr que un alto porcentaje de los claustros de sus universidades y escuelas politécnicas cursen maestrías y doctorados, el Ministerio de Educación Superior de Cuba ofrece su disposición de contribuir en tan alto propósito, mediante las vías que le resulten factibles a la parte ecuatoriana, entre ellas: impartir en Ecuador programas de maestrías y doctorados que beneficien a una o a un grupo de instituciones que coordinen sus esfuerzos; recibir grupos de docentes ecuatorianos que se formen en universidades cubanas en programas seleccionados que se planifiquen de mutuo acuerdo, o cualquier forma viable que garantice la debida calidad académica. El financiamiento podrá establecerse por acuerdo entre las partes, con terceros países o con organismos internacionales.

13. Las Partes, a través de delegaciones de las autoridades de ambos países, intercambiarán experiencias sobre las respectivas realidades universitarias, con el objeto de suscribir o renovar convenios específicos.

14. Ambas Partes mantendrán un intercambio sistemático de publicaciones universitarias.

III. Docencia Médica

15. El Ministerio de Salud Pública de Cuba manifiesta su disposición de suscribir Convenios de Colaboración con las Instituciones o Facultades de Medicina de la República del Ecuador para propiciar la cooperación interinstitucional y el intercambio docente educativo.

16. La Parte cubana expresa su interés por intercambiar planes, programas y materiales de enseñanza de Ciencias Médicas, con instituciones ecuatorianas afines, fundamentalmente en áreas como Planificación y Programación educativa.

17. Los institutos y facultades de medicina del Ministerio de Salud Pública de Cuba se proponen intercambiar experiencias y desarrollar proyectos conjuntos con instituciones y universidades ecuatorianas en las áreas siguientes:

- Gerencia de Salud;
- Medicina Tradicional y Natural;
- Perfeccionamiento del Ingreso a la Educación Médica Superior; Desarrollo de la Formación y el Perfeccionamiento Universitario y Técnico de Enfermería;
- Humanidades Médicas: extensión universitaria a la Comunidad en Bioética, Filosofía en Salud, Sociología, Antropología y Derecho Médico;
- Maestría en Educación Médica;
- Desarrollo de la formación y el Perfeccionamiento;
- Universitario y Técnico en Estomatología; y,
- Enseñanza de Idiomas con fines específicos.

B. COOPERACION CULTURAL

IV. Intercambio de Delegaciones y Eventos

18. Ambas Partes continuarán apoyando el intercambio de delegaciones artísticas en las diferentes manifestaciones culturales: teatro, danza, música, artes plásticas, literatura y otras. A tales efectos, la Parte cubana invita a la Parte ecuatoriana a participar en los siguientes eventos:

- Feria Internacional del Libro
- Bienal de La Habana
- Festival Internacional de Ballet de La Habana
- Festival Internacional de Teatro de La Habana
- Festival Internacional del Nuevo Cine Latinoamericano
- Festival de la Cultura Caribeña de Santiago de Cuba
- Fiesta de la Cultura Iberoamericana
- Festival Internacional de Coros de Santiago de Cuba
- Festival Internacional de Guitarra
- Festival "Boleros de Oro"
- Premio Literario Casa de las Américas
- Festival de Teatro de Camaguey
- Festival Internacional de Jazz "Jazz Plaza"
- Feria Internacional de Artesanía (FIART)
- Congreso Internacional de "Cultura y Desarrollo"

V. Patrimonio Cultural y Natural

19. Las Partes, reconociendo que el Patrimonio Cultural y Natural Latinoamericano y Caribeño es parte sustancial de la identidad nacional y base esencial en cualquier esfuerzo de integración, promoverán la colaboración entre sus instituciones competentes en los campos de conservación, restauración y preservación del Patrimonio Cultural.

VI. Enseñanza Artística

20. Las Partes apoyarán la cooperación entre sus centros de enseñanza artística, a través de protocolos y acuerdos bilaterales para la realización de proyectos conjuntos, intercambios de profesores, investigadores y estudiantes, en las áreas de cine, música, danza, artes plásticas, teatro, artesanías, e investigación sobre el arte, dentro del marco de la normatividad interna de cada país.

21. Las Partes expresan su interés por intercambiar estudiantes y especialistas en la enseñanza artística para impartir o participar en cursos, seminarios, talleres y conferencias, ya sea a través de intercambio o como asistencia técnica compensada, previamente acordada entre ellas, lo que permitirá profundizar en el conocimiento de ambos sistemas de enseñanza del arte y la cultura.

22. Las Partes intercambiarán información sobre sus centros de enseñanza, capacitación e investigación artística.

23. Las Partes expresan su interés por divulgar los eventos relacionados con la enseñanza del arte que sea de interés mutuo, así como propiciar la asistencia de expertos. Para tales fines, la Parte cubana invita a la parte ecuatoriana a participar en los Encuentros Latinoamericanos y Caribeños de Enseñanza Artística que se celebran en La Habana, sobre la base que establecen los requisitos de cada evento.

24. Las Partes intercambiarán bibliografía especializada para la docencia de cine, música, danza, artes plásticas, teatro, artesanía e investigaciones sobre la enseñanza del arte.

VII. Artes Escénicas

25. Las Partes intercambiarán colectivos teatrales y danzarios, así como creadores individuales y especialistas de las distintas manifestaciones de las artes escénicas.

26. Las Partes estimularán el intercambio de especialistas e investigadores de las diferentes manifestaciones o especialidades de las artes escénicas para la realización de investigaciones asesorías, cursos, talleres y conferencias.

27. Las Partes promoverán y favorecerán el intercambio de información y documentación, fundamentalmente de publicaciones y materiales audiovisuales sobre el desarrollo del quehacer escénico de ambos países.

VIII. Música

28. Las Partes estimularán el intercambio de agrupaciones musicales y solistas para su presentación en cada uno de los dos países.

29. Las Partes intercambiarán investigadores y musicólogos, así como muestras entre el Museo Nacional de la Música del Instituto Cubano de la Música y las instituciones afines ecuatorianas.

IX. Artes Plásticas

30. Las Partes posibilitarán la promoción y divulgación de las artes plásticas, a través del intercambio de exposiciones, participación en ferias comerciales y promocionales, así como en otros eventos que se organicen.

31. El Centro Wilfredo Lam promoverá la participación de artistas plásticos ecuatorianos en calidad de expositores en la Bienal de La Habana. La Parte ecuatoriana apoyará el envío de las obras seleccionadas.

X. Literatura y cooperación editorial

32. Las Partes realizarán exposiciones de libros ecuatorianos y cubanos en sus respectivos países, procurando la participación de escritores y funcionarios vinculados a esta actividad, con el propósito de dictar conferencias y realizar presentaciones de libros.

33. Las Partes evaluarán la posibilidad de realizar condiciones de libros de autores ecuatorianos y cubanos.

34. Las Partes acuerdan promover la publicación de trabajos de autores de ambos países en revistas y publicaciones especializadas editadas por dependencias gubernamentales, instituciones culturales o centros de estudios superiores.

35. Las Partes invitarán a editores, especialistas y escritores de ambos países a participar en sus Ferias Internacionales del Libro. De igual manera, se promoverá la participación de autores ecuatorianos y cubanos en los diferentes concursos literarios que se realicen en cada uno de los países

XI. Bibliotecas

36. Las Partes propiciarán el vínculo directo entre las Bibliotecas Nacionales de los dos países, así como el intercambio de información y publicaciones que se editen por ambas instituciones.

XII. Intercambio Artístico

37. Las Partes apoyarán la realización de actividades culturales a efectuarse bajo bases comerciales entre las agencias de promoción artística de ambos países.

38. Las Partes expresan el interés de realizar jornadas culturales en cada uno de los países, en ocasión de celebrarse conmemoraciones históricas, con la presencia de diferentes muestras de la cultura nacional. Las fechas y condiciones se precisarán por la vía diplomática.

C. COOPERACION EN MATERIA DE DEPORTES.

39. Las Partes se proponen mantener las relaciones bilaterales y el intercambio sobre la base del acuerdo firmado entre el Consejo Nacional de Deporte de Ecuador y el Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación de Cuba (INDER).

40. La Parte cubana, a través de la Empresa Cubadeportes, ofrece la contratación de técnicos, entrenadores y especialistas cubanos vinculados con cualquier rama del deporte o la educación física.

D. CONDICIONES GENERALES Y DE FINANCIAMIENTO PARA LA REALIZACION DEL PROGRAMA.

XIII. Condiciones Generales

41. Este Programa no excluye la realización de otras actividades de cooperación en los campos de la Educación, la Cultura y el Deporte.

42. Las propuestas, instituciones responsables de su ejecución, condiciones financieras, recursos humanos, material informativo, fecha de duración y demás detalles relativos a los proyectos de colaboración mencionados en este Programa y aquellos que pudieran surgir durante la vigencia del mismo, deberán tramitarse por la vía institucional.

43. Las Partes se comprometen a cumplir las disposiciones específicas que se acuerden para la ejecución de cada una de las acciones que se deriven del presente Programa, en especial las referidas a los especialistas y técnicos, cuyos contratos no podrán ser prolongados ni renovados sin el acuerdo de las Partes.

44. Las Partes revisarán y evaluarán periódicamente el cumplimiento del presente Programa, en cada una de las capitales de los dos países, con la participación de sus respectivas Embajadas e instituciones correspondientes.

45. Las Partes analizarán, negociarán y ajustarán, de mutuo acuerdo, los términos y condiciones económico - financieras en que se ejecutarán las acciones que se deriven del Presente Programa.

XIV. Intercambios Artísticos, Académicos y de Personas

46. La parte que formule una invitación Informará a su contraparte las condiciones especiales de carácter financiero que regirán para las reuniones Internacionales, conferencias, concursos y otras actividades de que se trate.

47. El intercambio de personas previsto dentro del marco de este Programa se hará de acuerdo con las siguientes normas:

La institución de la Parte que envía, ofrecerá información detallada de la(s) persona(s) o delegación(es) propuesta(s): nombre, currículum, objetivo del viaje, plan de trabajo sugerido, títulos posibles de conferencias, fecha de salidas y regresos, así como otros detalles necesarios. Esta información deberá ser tramitada por la vía institucional con 30 días de antelación a la fecha de salida prevista.

La institución de la Parte que recibe, deberá confirmar su aceptación por la vía institucional con la debida antelación.

Al recibir por escrito la aprobación de la institución de la Parte que recibe, se coordinará con la Cancillería correspondiente la autorización de las visas.

En el caso de comisarios de exposiciones serán recibidos por un máximo de siete (7) días, siendo cubiertos los gastos de estancia por la parte que recibe y los de transportación, por la que envía, a menos que se acuerde otra modalidad.

48. Las condiciones relacionadas con los intercambios de artistas y grupos artísticos se establecerán en cada caso por la vía institucional y de ser necesario, serán motivo de un acuerdo especial entre las instituciones involucradas.

49. Los gastos relacionados con los intercambios de exposiciones se cubrirán de la siguiente forma, salvo que existan reglamentos específicos, adoptados anteriormente y que tengan que ver con este tema:

La institución de la Parte que envía cubrirá el costo del transporte internacional, a menos que se acuerde lo contrario.

La parte que recibe cubrirá los gastos de transporte en su propio territorio, desembalaje y embalaje, además de los relacionados con el montaje, organización, protección y publicidad de la exposición (carteles, catálogos y otros). La Parte que recibe se compromete, adicionalmente, a gestionar las facilidades para el despacho aduanero, tanto para el ingreso como para la salida de las obras, acorde a las normas establecidas en cada país.

La institución de la Parte que envía cubrirá todos los gastos de seguro de la exposición. En caso de daño a los objetos recibidos, la Parte que recibe deberá proporcionar a la Parte que envía todos los documentos relacionados con el daño producido, ayudando así a la reclamación ante la Compañía de Seguros. Los gastos en que se incurra por la obtención de tales documentos, serán cubiertos por la Parte que recibe la exposición.

Los objetos de exhibición no podrán ser restaurados sin el previo consentimiento de la Parte que envía.

La Parte que recibe, garantizará en su territorio la seguridad necesaria para la exposición mediante la suscripción de un documento en el cual se manifieste este compromiso.

50. Los gastos de embalaje y traslado de las publicaciones y demás materiales informativos que se intercambien conforme a este Programa, serán sufragados por las instituciones de la Parte que envía, a menos que se acuerde otra modalidad.

51. Las coordinaciones y precisiones de los detalles correspondientes a la realización de los objetivos propuestos serán efectuadas por la vía directa entre las Partes o por la vía diplomática.

52. El presente Programa entrará en vigor a partir del día de su firma y estará vigente hasta el 31 de diciembre del 2003.

Dado en la ciudad de La Habana, a los trece días del mes de febrero del 2001, en dos documentos en idioma español, igualmente válidos.

Por la Parte Ecuatoriana

f.) Embajador Juan Salazar Sancisi, Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional de la República del Ecuador.

Por la Parte Cubana

f.) Embajador Aramis Fuente Hernández, Director de América Latina y el Caribe del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba.

Certifico que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Lo certifico.

Quito, a 22 de agosto del 2001.

f.) Luis Gallegos Chiriboga, Secretario General de Relaciones Exteriores, (E).

N° 127

LA COMISION EJECUTIVA DEL CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES

Considerando:

Que el artículo 72 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998, permite el cambio de régimen aduanero especial al régimen de importación a consumo y faculta al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que autorice la nacionalización de las mercancías (vehículos) ingresadas bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado, para cumplir contratos de ejecución de obras públicas;

Que la Resolución 020 del COMEXI, publicada en el Registro Oficial No. 228 de 7 de julio de 1999, contiene la nómina de mercaderías de prohibida importación y de aquellas que requieren de autorización previa, cuyos artículos 2 y 3 fueron reformados mediante resoluciones 056, publicada en Registro Oficial N° 98 de 14 de junio del 2000; 075 en Registro Oficial No. 223 de 13 de diciembre del 2000, 082 en Registro Oficial No. 263 de 9 de febrero del 2001, 094 en Registro Oficial No. 311 de 23 de abril del 2001 y 098 en Registro Oficial No 360 de 3 de julio del 2001;

Que la nacionalización de los vehículos ingresados bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo Estado para cumplir con contratos de ejecución de obras públicas, se ve impedida por la aplicación del literal a) del artículo 2 de la Resolución 020, mediante la cual se permite la importación de vehículos automóviles y demás vehículos terrestres, siempre y cuando sean nuevos;

Que es necesario facilitar la nacionalización de este tipo de vehículos sujetos al pago de los aranceles vigentes al momento de la declaración a consumo y aplicados sobre el valor original del bien; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Artículo Unico.- Añadir al artículo 2 de la Resolución 020 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, el siguiente literal:

“d) Se considerarán como nuevos los vehículos automóviles y demás vehículos terrestres, que habiendo ingresado al país bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado, para cumplir contratos de obras públicas, una vez fenecido el plazo de autorización para la ejecución de dicho contrato, soliciten cambio de régimen a importación a consumo”.

Certifico que la presente resolución fue adoptada por la Comisión Ejecutiva del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, en sesión llevada a cabo el jueves 20 de diciembre del 2001.

f.) Fabián Andrade Egas, Subsecretario de Comercio Exterior e Integración del MICIP (E), Secretario del COMEXI.

N° 121

**EL CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES
DEL SECTOR PUBLICO**

Considerando:

Que, los servidores de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, vienen percibiendo el bono de aniversario, equivalente a una remuneración y que se cancela en el mes de junio;

Que, es política del CONAREM, ir a la unificación y racionalización de las bonificaciones que se cancelan en las entidades públicas;

Que, de acuerdo a lo prescrito en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, es facultad privativa del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, determinar y fijar la política remunerativa de los servidores públicos de las instituciones del Estado; y,
En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Transfórmase el bono por aniversario que reciben en el mes de junio, los servidores de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que laboran en jornada completa, en una bonificación económica semestral.

Esta bonificación se cancelará en los meses de marzo y junio y se calculará considerando los siguientes componentes: sueldo básico, subsidio por años de servicio, bonificación por responsabilidad y décimo sexto sueldo.

Art. 2.- La aplicación presupuestaria de esta resolución efectuará la entidad con recursos propios de carácter permanente.

Art. 3.- La presente resolución regirá a partir del 1 de enero del 2002.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los dieciocho días del mes de diciembre del dos mil uno.

f.) Ing. Jorge Morán Centeno, delegado del Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del CONAREM.

f.) Ab. Martín Insua Chang, Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, miembro del CONAREM.

f.) Sr. Fausto Camacho Zambrano, miembro representante de los trabajadores, empleados y maestros.

Certifico.

f.) Ing. Luis A. Sánchez Aguirre, Director de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, Secretario del CONAREM.

Certifico.- Que es fiel copia del original.

f.) Luis A. Sánchez Aguirre, Director de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, Secretario del CONAREM.

Quito, 18 de diciembre del 2001.

N° 341

LA DIRECCION GENERAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que con Resolución N° 023/99 de marzo 2 de 1999, el H. Consejo Nacional de Aviación Civil aprobó y reguló las tarifas para el transporte aéreo público internacional de carga; Que con Resolución No.116/00 de 18 de septiembre del 2000, la Dirección General de Aviación Civil, previa solicitud de ASOFLEX, aprobó y reguló las tarifas para flores tropicales en el transporte aéreo público internacional de carga;

Que tanto el sector exportador como ARLAE han solicitado adoptar medidas tendientes a lograr una desregulación de los fletes aéreos de carga;

Que de conformidad al artículo 7, numeral 17 de la Ley Reformatoria a la Ley de Aviación Civil, es atribución del Director General de Aviación Civil “registrar las tarifas aéreas de pasajeros, de aerolíneas nacionales y extranjeras **así como las de carga**”;

Que de conformidad al artículo 7, numeral 18 de la Ley Reformatoria a la Ley de Aviación Civil, es atribución del Director General de Aviación Civil, **el fijar, regular y controlar las tarifas de transporte aéreo internacional de carga**; y,

En uso de sus facultades,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Fijar y aprobar el piso de las tarifas del transporte aéreo internacional de carga originada en el Ecuador, para embarques mayores a 100 kilogramos, en **QUINCE CENTAVOS DE DOLAR (\$ 0,15)** por cada kilogramo, que deberán aplicar todas las aerolíneas que operen en el territorio nacional y/o quienes comercialicen transporte aéreo.

ARTICULO 2.- Las operadoras nacionales y extranjeras que realicen transporte aéreo internacional de carga, tienen la obligación de registrar semanalmente en la Dirección General de Aviación Civil, los valores de las tarifas 48 horas antes de su aplicación.

ARTICULO 3.- Las tarifas mínimas, normales y aquellas que rijan para embarques inferiores a 100 Kg., serán las publicadas en los TACT's vigentes al momento del corte de la guía aérea.

ARTICULO 4.- El peso a cobrar, para efectos del cálculo tarifario deberá ser el peso más alto, resultante de la comparación entre el "peso bruto" y el "peso volumen", este último debidamente calculado de acuerdo a las medidas precisas y a las fórmulas vigentes.

ARTICULO 5.- El incumplimiento a lo regulado en la presente resolución, se someterá a las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias de aviación civil y se considerará una infracción tarifaria.

ARTICULO 6.- Del cumplimiento y estricta observancia de la presente resolución queda encargada la Dirección General de Aviación Civil, a través de la División de Transporte Aéreo, la División de Operaciones y la Unidad de Infracciones.

ARTICULO 7.- Esta resolución entrará en vigencia a partir del 1 de enero del 2002, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y sustituye a las resoluciones N° 023/99 de marzo 1 de 1999 del H. Concejo Nacional de Aviación Civil y Resolución N° 116/00 de julio 2 del 2000 de la Dirección General de Aviación Civil; las mismas que se derogan en virtud de la presente expedición.

Comuníquese. Dada en la Dirección General de Aviación Civil, en Quito, 26 de diciembre del 2001.

f.) César Naranjo Anda, Brigadier General, Director General de Aviación Civil.

Proveyó y firmó la resolución que antecede el Brigadier General, César Naranjo Anda, Director General de Aviación Civil, en Quito, 26 de diciembre del 2001.

f.) Dr. Marcelo Toro Campaña, Secretario General, DAC.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Dirección General de Aviación Civil. Certifico.

Quito, 27 de diciembre del 2001.

f.) Dr. Marcelo Toro Campaña, Secretario General de la DAC.

N° JB-2001-420

LA JUNTA BANCARIA**Considerando:**

Que en el Subtítulo I "De la contabilidad", del Título VIII "De la contabilidad, información y publicidad" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo VI "Prácticas contables para operaciones que no se cancelan a su vencimiento";

Que es necesario reformar dicha norma con el propósito de que los créditos hipotecarios se registren en cartera vencida y suspendan la generación de intereses a los 60 días de caer en mora; y,

En el ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

ARTICULO 1.- En el del Capítulo VI "Prácticas contables para operaciones que no se cancelan a su vencimiento" del Subtítulo I "De la contabilidad", del Título VIII "De la contabilidad, información y publicidad" (página 143) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, efectúense las siguientes reformas:

1. En el artículo 1, de la Sección I "Registros contables", incluir el siguiente inciso:

"Las cuotas o dividendos de los créditos de amortización gradual se transferirán a la cuenta 1402 "Créditos vencidos" a los 60 días posteriores a la fecha de vencimiento de la operación, sin perjuicio del cobro de los intereses de mora correspondientes".

2. En el artículo 2, de la Sección I, incluir como segundo inciso el siguiente:

"Para el caso de los créditos de amortización gradual, las disposiciones del inciso precedente se aplicarán a los 60 días de ser exigibles".

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos, en Quito, Distrito Metropolitano, a lo dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil uno.

f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico, en Quito, Distrito Metropolitano, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil uno.

f.) Dr. Diego Fernando Navas Muñoz, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos.

Es fiel copia. Lo certifico.

f.) Teresa Rada Torres, Prosecretaria.

27 de diciembre del 2001.

Nro. 279-2001

ACTORA: María Ñaupari.

DEMANDADOS: Alfredo Anchitipán y otra.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, a 5 de noviembre del 2001, las 10h30.

VISTOS: María Presentación Ñaupari Chinacalle dice que, desde el 2 de mayo de 1979, "fecha en la cual celebramos una promesa de compraventa con los señores Alfredo Segundo Anchitipán García y María Tipán..." ha mantenido la posesión ininterrumpida de un lote de terreno de trescientos cincuenta metros cuadrados, parte del lote de terreno número 50 de una extensión de 1.490,50 metros cuadrados, adquirido por los promitentes vendedores por adjudicación de la cooperativa de huertos familiares La Magdalena. Añade que en el inmueble ha construido su vivienda y ha realizado el cerramiento frontal, a más de haber solicitado medidores de agua y luz y haber hecho pagos al Municipio por obras de infraestructura. Con tales fundamentos e invocando los Arts. 2416, 2429, 2434, 2435 y siguientes del Código Civil, demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a Alfredo Segundo Anchitipán García y María Tipán. Solicita que de ser necesario se cite al I. Municipio de Quito. El señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha acepta la demanda, en tanto que la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito la desecha, revocando la decisión de primer nivel. María Presentación Ñaupari Chinacalle ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 13, 18, 734, 2416, 2429, 2434 y 2435 del Código Civil, así como los Arts. 117, 118, 119, 121, 125, 211, 246, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos de los escritos de fojas 4-6 del presente cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: Las normas de procedimiento que la recurrente considera violadas tratan de las pruebas, de los testigos, de la inspección judicial y de la sentencia, y es lo cierto que ninguna de tales normas ha sido violada y que la autora de la impugnación se limita a enumerarlas.- SEGUNDO: Considera infringidos los Arts. 13, 18, 2416, 2429, 2434 y 2435 del Código Civil, que tampoco han sido violadas de manera alguna.- TERCERO: Lo que hace el Tribunal de segunda instancia es interpretar en debida forma lo que es la posesión y encuentra que no la tiene tal, quien como la demandante, ha

celebrado un contrato de promesa de compraventa, lo cual implica reconocimiento de dominio ajeno. La jurisprudencia respalda ampliamente el criterio: "Quien es promitente comprador y espera la consiguiente escritura de enajenación, es simplemente un mero tenedor, sin ánimo de señor o dueño, toda vez que se encuentra reconociendo el derecho de dominio de quien o de quienes deben otorgar la referida escritura; y, por consiguiente, no puede llegar a adquirir por prescripción extraordinaria, el dominio del bien por él detentado". (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 715). Advierte también que la promesa se halla supeditada a una condición, esto es que el I. Municipio autorice la desmembración del lote materia del contrato de promesa y siendo ello así, mal puede alguien que no sea el propietario, tener el ánimo de señor y dueño. Y esto no es todo. Pues, la Ley de Régimen Municipal -que se entiende conocida por todos y por ende por la actora- en los artículos añadidos al Art. 224, ordena: "Art. ...Si de hecho se realizaren parcelaciones o lotizaciones sin aprobación de la Municipalidad, quienes directa o indirectamente las hayan llevado a cabo o se hayan beneficiado en alguna forma de ellas, no adquirirán derecho alguno y la Municipalidad podrá pedir el enjuiciamiento de los indiciados y la imposición de las sanciones correspondientes por los delitos cometidos.-", "Art. ...En las parcelaciones o lotizaciones no autorizadas por las municipalidades, no surtirán efecto alguno las ventas o promesas de venta realizadas por instrumento público o privado o en cualquier otra forma, y la Municipalidad impondrá al vendedor o al promitente vendedor, una multa que podrá ser hasta cinco veces el valor del respectivo terreno, según avalúo hecho por la respectiva Municipalidad...".- ¿Cabe preguntar si contraviniendo las normas transcritas, la demandante obtuviera sentencia ejecutoriada que declare que adquirió por prescripción el inmueble de trescientos cincuenta metros cuadrados y el Municipio negara la desmembración, qué ocurriría?. A nuestro entender, estaríamos en el caso del objeto ilícito, según los Arts. 1507 y 1509 del Código Civil.- CUARTO: En suma, la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito ha fallado la causa sin infringir precepto alguno; y, por el contrario ciñéndose a la debida interpretación de las normas legales, la jurisprudencia y la correspondiente doctrina. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de noviembre del 2001.

f.) Secretaria Relatora.

N° 280-2001

ACTORES: Sandra Fátima Sosa Hidalgo y otros.

DEMANDADOS: Luis Rodrigo Caicedo y otra.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 5 de noviembre del 2001; las 09h00.

VISTOS: En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Sandra Fátima, Jéscica Olga y Gonzalo Aurelio Sosa Hidalgo en contra de Luis Rodolfo Caicedo Ortega y María Eugenia Ramírez Pozo, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el fallo de primera instancia que acepta la demanda y condena a los recurrentes para que, en el plazo de quince días restituyan a los accionantes el lote de terreno materia de la reivindicación.- Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo a esta Sala su conocimiento mediante sorteo de ley.- Para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala en su primera providencia, aceptó a trámite el recurso y ordenó correr traslado con el mismo a la contraparte, habiéndose dado cumplimiento a tal requerimiento, conforme consta de autos.- SEGUNDO: El recurso está fundado en la causal Ira. del Art. 3 de la Ley de Casación. Aducen los impugnantes que “hay falta de aplicación de normas de derecho”, citando al efecto: el Art. 18, reglas 6 y 7 del Código Civil; el Art. 112, numeral 1ro. y 113 del Código de Procedimiento Civil. Cita también, como precedentes jurisprudenciales “lo contenido en la página 1001, número 10, serie VIII de la Gaceta Judicial...”; la Gaceta Judicial, serie VIII, 6, pág. 593; y, la resolución de la Corte Suprema “publicada en el Reg. Of. No. 412-6-IV-90”.- TERCERO: En la fundamentación del recurso manifiestan, que han demandado en juicio ordinario la prescripción adquisitiva de dominio en contra de los actores en este juicio reivindicatorio, razón por la cual alegaron la excepción de litis pendencia, por cuanto existe “identidad objetiva y subjetiva de dos acciones sobre la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho y por las mismas personas (los herederos de Gonzalo Sosa Fabiani); señalando también que “esta excepción de litis pendencia no ha sido aplicada en la sentencia que ataca la presente casación”. Esta es, por tanto, la infracción de fondo que señala se ha producido en la sentencia impugnada, razón por la cual este Tribunal debe concretar su resolución a tal alegación, en relación con “la falta de aplicación de normas de derecho”, y los artículos 18, reglas 6 y 7 del Código Civil, 112, numeral 1ro.; 113 y 300 del Código de Procedimiento Civil, que son las normas que consideran violadas en la sentencia materia del recurso, “por falta de aplicación”; a más de los precedentes jurisprudenciales que citan.- CUARTO: La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, “recae sobre la pura aplicación del derecho” y “está destinada a enmendar los errores de derecho que cometen los jueces de instancia y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia”. En este contexto, las normas citadas por los recurrentes son de carácter enunciativo y no tienen aplicación directa con el vicio imputado, esto es la “litis pendencia”; sin que por lo mismo, en estricto sentido, sirvan para precisar la “falta de aplicación de normas de derecho”. Al respecto, el profesor colombiano Zenón Prieto Rincón, en su obra “La Casación Civil”, dice: “hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solamente la norma sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa...”.- QUINTO: Sin embargo, de lo dicho, que sería suficiente para desechar el

recurso, la Sala considera importante hacer un análisis de la litis pendencia que constituye la principal alegación de los impugnantes. Al efecto, la excepción de litis pendencia tiene lugar cuando existe identidad de personas, cosas y acciones en dos demandas. Y “no hay identidad de acciones cuando son diferentes las causas y fundamentos en que ellas se apoyan, ya que, estos hechos jurídicos son principalmente los elementos constitutivos de las acciones, que caracterizan la naturaleza peculiar de cada una de ellas”. (G.J. serie cuarta, N° 211, pág. 1690). En la presente causa se sostiene, en los fundamentos de la casación, que el 13 de mayo de 1991 los recurrentes demandaron en juicio ordinario a Sandra Fátima, Jéscica Olga y Gonzalo Aurelio Sosa Hidalgo, actores en esta causa, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno que es materia de la reivindicación; y que, posteriormente, con fecha 4 de mayo de 1995, los referidos hermanos Sosa Hidalgo les demandan a Luis Rodolfo Caicedo Ortega y María Eugenia Ramírez Pozo en juicio ordinario, la reivindicación del mismo lote de terreno, razón por la cual existe litis pendencia, ya que hay “identidad objetiva de dos acciones por las que se demanda: 1.- La misma cosa; 2.- Igual cantidad o hecho; 3.- Fundándose en la misma causa, razón o derecho; y, 4.- Esta identidad subjetiva está constituida con la intervención de las mismas partes o sus sucesores en el derecho”.- SEXTO: De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia citada por el propio recurrente en casación, “para que proceda la excepción de litis pendencia es indispensable que concurren los requisitos determinados en el numeral 1ro. de los Arts. 109 y 110 del Código de Procedimiento Civil (hoy Arts. 112 y 113), es decir que entre los dos juicios exista identidad subjetiva y objetiva, o sea que haya identidad de personas, cosas y acciones”. (G.J. serie VIII, N° 10, pág. 1001 y serie VIII, N° 6, pág. 593). La resolución de la Corte Suprema a la que también se hace referencia en el recurso, publicada en el R.O. 412-6-IV-90, establece que “La litis pendencia debe alegarse expresamente para ser considerada como excepción en juicio”. En el caso, existe tal alegación expresa por parte de los demandados, razón por la cual debía ser considerada y analizada como excepción por los jueces de instancia. Pero, para que proceda la excepción de litis pendencia debe existir entre los dos juicios identidad subjetiva y objetiva, esto es que haya identidad de personas, cosas y acciones. En el presente caso, no concurren todos los requisitos, pues, si bien los dos juicios, el reivindicatorio y el de prescripción adquisitiva de dominio, se han seguido entre las mismas partes, existiendo, por tanto, identidad de personas, y la cosa es la misma, esto es se trata del mismo lote de terreno en disputa, no existe identidad de acciones; teniendo en cuenta, que la acción comprende lo que es materia del reclamo y los fundamentos del mismo, o sea que la identidad objetiva de dos acciones consiste en que en ambas se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho, conforme lo prescribe el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, tomo III, Págs. 625, 626, dice: “En tratándose de la identidad de acciones, tiene que considerarse, no sólo el derecho reclamado, sino también y, muy principalmente los hechos jurídicos que le han dado origen; es decir, el objeto y la causa de la acción que son los elementos constitutivos de la misma; de lo cual se desprende que el objeto o fin que es materia de la litis, no puede servir por sí solo de base suficiente para establecer aquella identidad. La relación que haya entre dos litigios, por lo que respecta a las acciones, ha de deducirse necesariamente de sus causas o fundamentos, ya que en éstos se determinan los puntos jurídicos que se controvierten, o sea,

las cuestiones de derecho que deben resolverse en la sentencia; cumple, por consiguiente al Juez atenerse a la comparación de las respectivas cuestiones de derecho, como única circunstancia decisiva, para determinar, con toda certeza y acierto, si son iguales o diferentes las acciones.”.- SEPTIMO: En el caso que nos ocupa, no concurren estos elementos para que pueda considerarse, por parte de este Tribunal de Casación, “con toda certeza y acierto”, que son iguales las dos acciones (la reivindicatoria y la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio), para que proceda la excepción de litis pendencia: pues, “los hechos jurídicos que han dado origen” al derecho reclamado “en cada una de las acciones”, su objeto y causa, que son los elementos constitutivos de la identidad de acciones, no se dan en el caso. Las causas y fundamentos de la acción de prescripción adquisitiva de dominio y de la acción reivindicatoria, son diferentes, ya que, los puntos jurídicos que se controvierten, esto es las cuestiones de derecho que deben resolverse en sentencia, son diferentes, y por tanto, las dos acciones son también diferentes.- En consecuencia no existe en el caso “falta de aplicación de normas de derecho”, ni aplicación indebida, ni errónea interpretación, sin que proceda, por lo mismo, la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, única causal en la que los recurrentes fundamentan su recurso.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso interpuesto.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de noviembre del 2001.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

N° 282-2001

ACTORA: María Sacta Guamán.

DEMANDADOS: Efraín Cordero y otra.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 7 de noviembre del 2001, las 10h10.

VISTOS: En el juicio ordinario, que por nulidad de escritura pública, sigue María Amelia Sacta Guamán en contra de Efraín Cordero Maldonado y otra, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, en la que revocando la sentencia de primera instancia, declara “la nulidad absoluta de la escritura pública de 28 de junio de 1997 otorgada ante el Notario Suplente Décimo del Cantón

Cuenca Dr. Fernando Astudillo Aguilar, así como la nulidad de contrato contenido en la misma...”.- Concedido el recurso ha subido la causa, habiendo correspondido, mediante sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: Los impugnantes manifiestan en su escrito de casación que en la sentencia recurrida “se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 504 del Código Civil y las normas de procedimiento siguientes: Arts. 256, 266, 121 y 119 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 18 del Código Civil”.- Fundan el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde a la Sala analizar en primer lugar, la causal segunda del Art. 3 que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión cuando hubiere influido en la decisión de la causa y no hubiese quedado legalmente convalidada la nulidad; pues, de haber lugar a ella, la nulidad debe ser declarada y, por tanto, invalidada la resolución materia del recurso, sin que, en ese caso, sea necesario el conocimiento de las otras causales.- TERCERO: Al efecto, en los “fundamentos en que se apoya el recurso”, manifiestan los impugnantes que se ha “producido errónea interpretación de normas procesales”, lo que ha viciado el proceso de nulidad insanable y provocado indefensión; que, además, “hubo falta de aplicación de normas procesales”, citando los Arts. 256, 266 y 121 del Código de Procedimiento Civil, así como también el artículo 119 del mismo código, sosteniendo en definitiva, que legalmente no ha existido pericia en el caso y que, por tanto, mal podría la actora solicitar la ampliación y aclaración de “un informe pericial que jamás llegó a practicarse en primera instancia y, menos en un proceso como acto preparatorio”, razón por la cual, manifiestan, hubo “errónea interpretación” de los Arts. 256 y 266 del Código de Procedimiento Civil. Sostienen también los recurrentes que “hubo falta de aplicación” del Art. 121 ibídem, por cuanto “la prueba mal actuada no hace fe en juicio” y “la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca no podía jamás disponer la práctica de la ampliación pericial, cuando dentro de primera ni de segunda instancia se ha practicado pericia alguna con respecto al estado de demencia de María Josefina Sacta Guamán.- CUARTO: En lo que respecta al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, esta norma tiene que ver con la valoración de la prueba y, en el caso, tiene relación con las alegaciones hechas por los recurrentes, concretadas en el considerando precedente y con la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que también es materia del recurso. En consecuencia, la Sala ha revisado el proceso y al hacer el análisis de la prueba ha llegado a la conclusión que si bien en primera instancia no se ha realizado en el término de prueba, el peritaje o examen de la otorgante de la escritura pública cuya nulidad se demanda por incapacidad legal absoluta de María Josefina Sacta Guamán, quien fue declarada en interdicción, esta omisión se subsana con la pericia o “examen psicológico” ordenado de oficio, en segunda instancia por la Primera Sala de la Corte Superior que conocía del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 63 vta. a 65), en cuyo informe pericial presentado por el perito designado y posesionado legalmente, Dr. Jaime Vintimilla Alborno, se establece, de manera clara y concluyente, que María Josefina Sacta Guamán tiene “una profunda y severa deficiencia mental que la incapacita, de manera total y absoluta, para cualquier tipo de actividad”, examen realizado con fecha 22 de enero del 2001, lo cual relacionado con las demás pruebas que obran del proceso, incluso con las pruebas periciales realizadas en el juicio de interdicción presentadas como prueba en este juicio, la ampliación del informe pericial y la

prueba testimonial apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, llevan a la conclusión que María Josefina Sacta Guamán al momento de la celebración de la escritura de compraventa cuya nulidad se demanda era absolutamente incapaz por su estado de profunda deficiencia mental que le incapacita, de manera total y absoluta, como manifiesta el perito médico antes mencionado en su informe; coligiéndose, además, de toda la prueba actuada, que ese estado mental lo tuvo desde la niñez y en forma permanente, por lo que tal incapacidad la tuvo cuando se celebró la escritura, con lo cual la alegación de que la interdicción fue declarada con posterioridad a la celebración de la escritura, no tiene asidero legal, en razón de que el caso está incurso en el Art. 504 del Código Civil que establece que “los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y, por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”. En el caso, conforme queda dicho, del examen de la prueba en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se llega a establecer que la otorgante de la escritura María Josefina Sacta Guamán, al momento de su celebración se encontraba en estado de demencia y, por tanto, era absolutamente incapaz. En consecuencia, al no existir errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues ésta ha sido correctamente valorada, no existe por parte del Tribunal ad quem “falta de aplicación” o errónea interpretación del Art. 504 del Código Civil, como sostienen los recurrentes en casación; así como tampoco se ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

N° 284-2001

ACTORA: Teresa de Jesús Tenesaca.

DEMANDADA: María Juana Calo.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 7 de noviembre del 2001; las 11h00.

VISTOS: En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Teresa de Jesús Tenesaca Pasato en contra de María Juana Calo y otro, la actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay en la que confirma el fallo de primera instancia que desecha la demanda. Ha subido la causa a esta Sala en virtud del recurso de hecho interpuesto por haber sido negado el recurso de casación.- La Sala, en primera providencia, aceptó a trámite el recurso corriendo traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste en el término de ley, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso está fundado en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la recurrente Teresa de Jesús Tenesaca Pasato que se han infringido en la sentencia “los Artículos 502, 303 numerales dos y tres del Código de Procedimiento Civil; además los artículos 180, 181, 184, 157 y 170 del Código Civil”; manifiesta también “no haberse aplicado las normas de derecho y procesales”, así como que se han omitido “solemnidades del procedimiento”.- SEGUNDO: La potestad del Tribunal de Casación está limitada a revisar la sentencia y determinar si está o no afectada por violación de la ley sustantiva o de la ley adjetiva, de acuerdo con los diversos casos taxativamente señalados en el Art. 3 de la Ley de Casación, y en relación con las aspiraciones del recurrente, determinadas específicamente en su escrito de impugnación.- TERCERO: En el caso, la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, uno de los fundamentos de la casación, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia “recae sobre la pura aplicación del derecho y está destinada a enmendar los errores de derecho que cometen los jueces de instancia y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia”. Por tanto, para su procedencia se requiere que el recurso contenga en forma clara y precisa las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados, elementos éstos que caracterizan a las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación. Igual ocurre con la causal segunda, que también es fundamento del recurso, con la diferencia que esta causa se refiere a normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- CUARTO: En la especie, se confunde en el recurso de casación las dos causales (primera y segunda) en cuanto a que las mismas normas de derecho y procesales se citan como fundamento de ambas causales, sin reparar que cada una de ellas tienen características y elementos propios; a más de que, en forma general sin especificación o determinación alguna, se habla de falta de aplicación y de errónea interpretación, siendo así que estos dos conceptos son contrarios e incompatibles entre sí. La Sala, al respecto en reiteradas resoluciones ha sentado el criterio de que, “no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.- QUINTO: Dado el carácter extraordinario del recurso de casación que es esencialmente formalista y restrictivo, la doctrina y la jurisprudencia establecen que: “no hay materia sobre que decidir cuando se denuncia la infracción de determinados principios de derecho sancionados por la ley escrita, si no se expresa el texto de ésta que los sanciona, que

no procede la denuncia hecha en términos generales...”; “hay que indicar la norma precisa e inequívoca que ha sido violada, pero no solamente la norma, sino todas las normas que integran la proposición jurídica completa” (Exp. 496, R.O. 3, 14-VIII-96. Exp. 299-96, R.O. 73, 27-V-97). En definitiva el escrito de interposición del recurso de casación de la demandante es improcedente, pues no cumple con los requerimientos mencionados para su validez.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho interpuesto y, consiguientemente el de casación.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de noviembre del 2001.

f.) Secretaria Relatora.

N° 290-2001

ACTORA: Cruz Pazmay.

DEMANDADO: Jorge Holguín.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 15 de noviembre del 2001, las 10h25.

VISTOS: Cruz María Pazmay Franco viuda de Pico dice que el 26 de julio de 1998, adquirió un inmueble ubicado en el sector Mazato, barrio San Pedro, avenida N° 206 y calle 308 de la parroquia urbana Tarqui, cantón Manta, inmueble de una superficie de 1386,50 metros cuadrados, que de este bien ha vendido a determinadas personas, siendo uno de ellos los cónyuges Jorge Holguín Chávez y María Teresa Meza Jurado. Prosigue manifestando que dichos cónyuges se encuentran en posesión del inmueble de la actora. Menciona linderos y dimensiones y dice que tiene un área de 392,87 metros cuadrados. Con tales fundamentos, demanda a dichos cónyuges la reivindicación del inmueble que describe. El señor Juez Sexto de lo Civil de Manabí declara con lugar la demanda. La Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo confirma la decisión de primer nivel. Jorge Holguín Chávez y María Teresa Meza Jurado han interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Invocan las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Consideran infringidos los Arts. 71, numerales tercero y cuarto; 109, 117, 119, 170, 277 y 301 del Código de Procedimiento Civil, así como los Arts. 953, 955, 734, 748 y 614 del Código Civil. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El Art. 953 del Código Civil, que es uno de los que los recurrentes consideran infringidos, define la reivindicación o acción de dominio, diciendo que... “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; es decir, contiene tres

requisitos: dominio de parte del que demanda, posesión del demandado y cosa singular; pero los que proponen el recurso confunden de manera increíble tales requisitos legales, pues, dicen textualmente... “para que la actora sea propietaria de un derecho real reivindicatorio deben probar que es poseedora de un cuerpo de terreno o bien inmueble cierto...”. Mientras la reivindicación exige que el dueño no esté en posesión, los que proponen sostienen lo contrario, como claramente se desprende de la parte transcrita; el Art. 755 íbidem, no hace sino expresar que los otros derechos reales pueden reivindicarse excepto el de herencia, norma que nada tiene que ver en el presente juicio; el Art. 734 define la posesión, y como se verá más adelante los demandados reconocen encontrarse en tal calidad; el 748 define la mera tenencia, pero los recurrentes hablan de tener la posesión; por fin, el Art. 614 define el derecho real, lo cual no se discute en la causa. En cuanto a las normas de procedimiento, el Art. 71 en los ordinales tercero y cuarto, trata de los fundamentos de hecho y de derecho que debe contener la demanda, y de la cosa, cantidad o hecho que se exige; nada de lo cual se discute en el caso; el Art. 109 contempla la facultad de reconvenir y ésta la han ejercitado los autores de la impugnación; el Art. 117 trata de las pruebas y el 119 de la obligación de apreciar la prueba en conjunto, y así lo han hecho los fallos que preceden; el Art. 170 prescribe que el instrumento público hace fe aun contra terceros, lo cual no viene al caso; el 277 trata de aquello que debe decidir la sentencia y así lo han hecho las de primera y segunda instancia; por fin, el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil manda que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables, punto que tampoco ha sido objeto de discusión.- SEGUNDO: Los recurrentes sostienen la falta de identificación del predio materia de la acción de dominio, pero no reparan en que al contestar la demanda reconviene... “a que proceda a suscribirnos la escritura de transferencia de dominio del lote de terreno que nos vendió...” pues de esta forma están reconociendo la singularización del bien, ya que de otra manera no tendría sentido la reconvencción. Lo propio hacen en el escrito de fojas 32 del cuaderno de primera instancia, en el que piden oficiar al señor Juez Quinto de lo Civil de Manabí pidiendo copias certificadas del juicio ejecutivo propuesto por María Teresa Meza Jurado como procuradora común en contra de Cruz María Pazmay Franco viuda de Pico... “con la finalidad de que se ordene el otorgamiento y suscripción de la respectiva escritura pública, sobre un bien inmueble que nos vendió y que hoy pretende desconocer dicha venta...”.- TERCERO: Como los demandantes prueban la propiedad del inmueble, demuestran que los demandados se encuentran en posesión del mismo, así como que se trata de una cosa singular, los fallos han debido ser a favor de la acción de dominio propuesta. En síntesis, no hay violación de norma alguna, sino la aplicación de los respectivos preceptos jurídicos. Por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de noviembre del 2001.

f.) Secretaria Relatora.

N° 292-2001

ACTOR: Segundo Lemache.
DEMANDADOS: Hilda Duque y otro.
JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 16 de noviembre del 2001; las 10h15.

VISTOS: Segundo Pedro Lemache Aucancela dice que, desde hace 22 años, tiene la posesión del predio Zulansapa, ubicado en el sector Quisla Grande de la jurisdicción parroquial de Tixán, de una superficie aproximada de siete cuadras, comprendidas dentro de los linderos que enuncia: "Predio este que nos fue entregado por la señora Hilda Duque como heredera de Alfonso Duque y Rosa Miñaca reconociendo que fuimos Huasipungueros y haberles servido como trabajadores agrícolas por muchos años hasta su muerte y comprometiéndose a legalisarnos (sic) el título de propiedad del traspaso de dominio pero por inconvenientes en el IERAC no se logró concretar dicho arreglo hasta la presente fecha...". Con tales antecedentes, demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre dicho inmueble. Dirige la demanda contra los herederos de Alfonso Duque. El señor Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo declara sin lugar la demanda, por considerar que existe litis pendencia. La Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, por decisión de mayoría, argumentando que... "se ha establecido en forma definitiva que el autor de la presente causa no es poseedor sino mero tenedor y por lo mismo no tiene derecho para haber planteado y deducido la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio...", confirma la decisión de primer nivel, Segundo Lemache Aucancela ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal, por considerar infringidos los Arts. 736 inciso tercero, 748, 759 y 760 del Código Civil, así como los Arts. 70, 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fs. 3 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El inciso tercero del Art. 736 del Código Civil, prescribe: "La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título". En el caso, no pudo presumirse la tradición precisamente porque debía efectuarse por la inscripción del título. El Art. 748 define la mera tenencia, que es lo que la Corte considera que tiene el recurrente, puesto que reconoce dominio ajeno, como claramente se desprende de la parte de su demanda, inicialmente transcrita. El Art. 759 dice que el poseedor conserva la posesión aunque transfiera la tenencia; pero eso ocurre respecto del poseedor, es decir, del que no reconoce dominio ajeno, pero Segundo Pedro Lemache Aucancela reconoce dominio ajeno, como así mismo se desprende de su demanda; por fin, el Art. 760 dice "Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla

suya..."; pero en el caso, como no se demuestra posesión, tampoco se produce el caso previsto en dicha norma, y menos puede hablarse de aquello que contempla la misma, es decir de cuando se deja de poseer una cosa. En cuanto a las normas del Código de Procedimiento Civil, el Art. 70 define la demanda y tal concepto nada tiene que ver en el presente juicio; el Art. 119, de la forma de apreciar la prueba, y justamente de la lectura de la sentencia recurrida se desprende que la Corte Superior ha apreciado la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica; por fin, el Art. 277 trata de lo que debe decidir la sentencia, es decir, los puntos sobre que se trabó la litis, y mal se puede sostener que el Tribunal de segunda instancia no ha cumplido con tal precepto.- SEGUNDO: Las consideraciones encuentran respaldo, además, en la doctrina: "El Derecho Romano consagraba el axioma de que nadie podría cambiar por sí mismo ni por el transcurso de tiempo la causa o naturaleza de su posesión.- Como consecuencia de este principio, el que poseía a nombre ajeno, es decir, el mero tenedor, no podía constituirse, por sí mismo, en poseedor a nombre propio...". "Esta regla enseñada también por Pothier, como única de las bases fundamentales de la materia de la posesión. (Cap. 2, N° 34 y siguientes) y extensamente explanada por Savigny, fue consignada de un modo expreso en el Código Napoleón...". "Tenedor que pretende hacerse poseedor.- ...Como consecuencia de este principio, el que poseía a nombre ajeno no podía convertirse en poseedor a nombre propio: el colono, el comodatario, etc., no podían tomar por sí mismos el carácter y los derechos de poseedores; sus protestas de dominio, el silencio del arrendador o comodante, el transcurso de largos años, nada podían en contra del título precario que imprimía siempre al supuesto poseedor el carácter jurídico de mero tenedor. Y si éste fallecía, sus herederos tenían el mismo carácter precario, aunque creyesen de buena fe que su antecesor había sido dueño; y así los herederos de los herederos, in aeternum; por cuanto la persona del causante se transmite, por decirlo así, al heredero, con todos sus derechos y obligaciones, y éste continúa la posesión de aquel, con todas sus calidades y vicios (La Posesión, Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, Págs. 139-146).- Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

N° 294-2001

ACTOR: Jorge Espinoza.
DEMANDADA: Mutualista del Azuay.

JUICIO: ORDINARIO.

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

Quito, 16 de noviembre del 2001; las 11h00.

VISTOS: Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas dice que, conforme consta de la copia del instrumento público que acompaña, ha sido nombrado curador especial de los menores Cristian Gustavo y Miriam Pamela Espinoza Alvarez, “a efectos de reclamar sobre la declaratoria de extinción de patrimonio familiar”. Prosigue manifestando que, según la copia de la escritura pública que adjunta, el 8 de diciembre de 1993, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuay ...“invocando el literal ‘b’ del Art. 52 del Reglamento Especial para las Asociaciones y Mutualistas del Ecuador, cancela el Patrimonio Familiar que se encuentra constituido sobre el inmueble de propiedad de los señores Jaime Gustavo Espinoza Jácome y Miriam Eufemia Alvarez Quezada...”. Sostiene que tal cancelación de patrimonio familiar afecta a los menores, sus representados, por ser beneficiarios del patrimonio familiar según el Art. 852 del Código Civil. Añade que la cancelación del patrimonio familiar es nula porque de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 856 ibídem son inalienables los inmuebles que soportan esta limitación de dominio; porque la protección de la ley para estos inmuebles, que solo en casos de necesidad o conveniencia, calificada por el Juez, puede darse en arrendamiento o en aparcería; porque la extinción del patrimonio familiar solamente procede cuando no existiera algún descendiente que tuviere derecho a ser beneficiario; porque el patrimonio familiar se encuentra protegido y reconocido por la Constitución de la República; porque los derechos de los menores prevalecen sobre los de los demás, según el Art. 36 de la propia Constitución; y, porque la disposición reglamentaria aplicada desconoce la existencia de sus representados ...“que son beneficiarios del patrimonio familiar y que se encuentran también tutelados por el literal a) de la propia disposición invocada para extinguirlo”. Con tales antecedentes, demanda en juicio ordinario la declaratoria de nulidad de la extinción del patrimonio familiar, efectuada por la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuay. El señor Juez Cuarto de lo Civil del Azuay acepta la demanda, ...“advirtiendo que las consecuencias de la declaratoria son de cargo de la entidad demandada, cuy (sic) representación lleva el Gerente General, Lic. Pablo Vega Vintimilla y como procurador judicial le representa en este juicio, debiendo los menores Cristian Gustavo y Miriam Pamela Espinoza Alvarez continuar en el amparo de la limitación de dominio que les otorgó la ley desde que los padres de ellos adquirieron el inmueble y el préstamo para la construcción de la vivienda, de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuay.” La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, revocando la decisión de primer nivel, declara sin lugar la demanda, luego de argumentar que el... “Gerente General y Representante Legal de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuay, facultado según su afirmación, por el Consejo de Administración de la Institución y por su propia responsabilidad respecto del cumplimiento de los requisitos exigidos, declarada mediante escritura pública celebrada el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres ante el Notario Séptimo de Cuenca Dr. Emiliano Feican Garzón, ha sido dictada en debida forma, en uso de la facultad que a la sazón le confería el Artículo 48 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y Mutualistas, en uso de una

atribución y facultad situadas dentro de un determinado marco legal, como una actuación autónoma e independiente, bajo su propia responsabilidad administrativa, de él que incluso la ubica en caso de que con ella se hubiere ocasionado algún perjuicio a la Institución representada o a terceros a su reparación de conformidad con lo que dispone el Art. 1599 del Código Civil sin que sea necesario conocer, peor averiguar, si para dictar tal declaración en mencionado Representante Legal observó o no las formalidades que tal decisión administrativa exigía y peor aún si se hizo o no seguimiento posterior a la resolución. Por lo tanto, siendo ésta una decisión administrativa privativa no está sujeta a consideración judicial alguna...”. Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas, en calidad de curador de Cristian Gustavo y Miriam Pamela Espinoza Alvarez ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 48 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; 856, 858, 866 inciso segundo, 868 numeral tercero, 870, 1505 y 1507 del Código Civil, así como los Arts. 22 inciso segundo y 24 inciso segundo de la Constitución Política de la República vigentes a la fecha de presentación de la demanda. Invoca las causales primera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia. El Dr. Fernando González Corral, en calidad de procurador judicial del Lic. Pablo Vega Vintimilla, Gerente General de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Azuay, contestó en los términos del escrito que obra a fojas 5 - 7 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: El patrimonio familiar fue constituido en el Código Civil como una limitación del dominio; los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables. Para su validez se requieren varios requisitos; debe publicarse la solicitud de constitución del patrimonio familiar y si hubiere oposición se ventilará en juicio verbal sumario; en todos los juicios relativos al patrimonio será oído el Ministerio Público; según el ordinal tercero del Art. 868 del Código Civil son causas de extinción del patrimonio familiar: “El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario”. La jurisprudencia de la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que ...“No entender así una institución del derecho social, provocaría mantener por generaciones, un elemento de fricción familiar permanente que enfrentaría, como en el caso, no sólo a cónyuges que han disuelto la sociedad, sino a hijos contra padres y hermanos contra hermanos, a más de mantener improductivos los bienes indivisos o con rendimiento en beneficio de un solo bando familiar.”, “...el legislador creó el patrimonio familiar ipso jure para proteger los bienes adquiridos fuera de la actividad económica libre y más bien como resultado de la acción social de cooperativas, mutualistas y reforma agraria; en ambos casos, sea voluntario o ipso jure el patrimonio familiar es, pues, una institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil...” (G.J. S. XIV, No. 11, pp. 2545-46). Para corroborar; la Constitución en actual vigencia, en el inciso segundo del Art. 39 prescribe: “Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta.”- SEGUNDO: Identificado así el patrimonio familiar frente a la Constitución y a la ley, ¿tendrá valor una norma reglamentaria a base de la cual se faculta cancelar el patrimonio familiar, como aparece del documento aparejado a la demanda, que se origina en una simple solicitud (fs. 25) en que los interesados dicen al Gerente de la Mutualista Azuay que se digne levantar el patrimonio familiar, “Ya que cancelaré inmediatamente lo adeudado, a la Institución que Ud. Preside?”. Agregan los peticionarios: “además debo manifestarle que poseo otras

propiedades, de las cuales acompañaré copias certificadas de los títulos que poseo". No sólo carece de valor sino que se opone a normas constitucionales, máxime que en dicha solicitud para nada mencionan a los beneficiarios del patrimonio es decir, a los hijos, que son quienes comparecen, a través de curador, demandando la nulidad de la extinción de dicho patrimonio.- TERCERO: En el plano de la analogía, vale recordar el contenido del Art. 290 del Código de Procedimiento Civil: "Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley"; pues si al levantar el patrimonio familiar no se contó con los beneficiarios, la decisión del levantamiento no debe aprovechar ni perjudicar a los mismos.- En suma, se han infringido las normas constitucionales y legales que el autor de la impugnación menciona; motivo por el cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de la que se ha recurrido y se confirma la dictada por el señor Juez Cuarto de lo Civil del Azuay. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Armando Bermeo Castillo, Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2001.

f.) Secretaria Relatora.

PROCESO 79-AN-2000

Acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia, en contra de la Resolución 311 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina el 3 de noviembre de 1999

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, En San Francisco de Quito, el diecinueve de octubre del año dos mil uno, en la acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia, en contra de la Resolución 311 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial N° 503 de 5 de noviembre de 1999.

VISTOS:

El escrito presentado ante este Tribunal el 5 de octubre del año 2000 por la Dra. Marta Lucía Ramírez de Rincón, en su calidad de Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia, por medio del cual interpone demanda en acción de nulidad contra la Resolución antes referida, por la que la Secretaría General de la Comunidad Andina determina, que "el cobro del IVA implícito a las importaciones de origen subregional aplicado por el Gobierno de Colombia, mediante

Decreto 1344 de 1999, constituye un gravamen a los efectos del Capítulo V sobre el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y otorga un plazo no mayor a un mes para que Colombia deje sin efecto el gravamen referido, para los Países Miembros de la Comunidad Andina"; y, complementariamente, solicita, de manera expresa, la suspensión provisional de la Resolución 311.

El escrito de contestación a la demanda presentado por la Secretaría General de la Comunidad Andina en fecha 15 de diciembre del año 2000; la audiencia pública celebrada el 19 de abril del año 2001; las pruebas, las conclusiones de las Partes en esta controversia; y demás actuaciones obrantes en el expediente.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Presenta la demanda la República de Colombia, representada por su Ministra de Comercio Exterior, en contra de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por la expedición de la Resolución N° 311 de 3 de noviembre de 1999, cuya nulidad solicita de manera expresa que sea declarada, argumentando que en su expedición el mencionado Organismo Comunitario ha violado normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, de manera especial los artículos 1, 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena.

Como consecuencia de la acción deducida planteada, adicionalmente, que sean declaradas nulas o dejadas sin efecto, por sustracción de materia, las resoluciones N° 362 de 23 de febrero del 2000, por medio de la cual se declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Colombia y, N° 387 de 3 de mayo también del 2000, contentiva del dictamen 016-2000 de incumplimiento.

Hechos de la demanda

El Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley 488 de 1998, por medio de la cual, a juicio de la accionante, se equilibró mediante el IVA implícito, el tratamiento desventajoso a que eran sometidos los productos nacionales excluidos de tal impuesto y el Gobierno expidió, entre otros, el Decreto 1344 de 1999, por el cual reglamentó esta materia.

El 2 de agosto de 1999, la Corporación Cámara Colombo Ecuatoriana de Industria y Comercio, presentó una reclamación a la Secretaría General de la Comunidad Andina, por la supuesta aplicación de un gravamen por parte de Colombia a la importación de productos relacionados con 381 posiciones arancelarias, lo que se aduce constituye un tratamiento desigual a las importaciones provenientes de la comunidad frente a la producción colombiana.

La mencionada Secretaría General, en fecha 20 de agosto de 1999 puso en conocimiento del aludido País Miembro el reclamo formulado, el cual, a su vez, en fecha 31 del mismo mes, remitió sus observaciones y explicaciones respecto del tema.

Luego de otras intervenciones de los mencionados Organismo y Gobierno, la Secretaría General de la Comunidad Andina, el 3 de noviembre de 1999 expide la Resolución 311, respecto de la cual la República de Colombia, en diciembre del mismo año interpuso recurso de reconsideración, apoyado en fundamentos que los ratificó más tarde en audiencia llevada

acabo en esa misma instancia administrativa, el 21 de febrero del 2000.

Por medio de Resolución 362 de 23 de los indicados mes y año, el aludido Organismo Comunitario declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto y confirmó la Resolución 311, expidiendo luego, en fecha 3 de mayo del mismo año, el dictamen 016-2000 de incumplimiento.

Fundamentos de derecho

Expresa la accionante que la demanda se fundamenta en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en especial de los artículos 1, 17, 20, 21 y siguientes. Adicionalmente, en las normas contenidas en el Acuerdo de Cartagena señaladas al inicio de este punto, las que afirma han sido violadas por la Secretaría General, así como en principios generales del derecho sustantivo y procesal aplicables al caso.

1.2. Contestación a la Demanda

La Secretaría General solicita de este Tribunal que declare infundada la demanda propuesta y confirme la total validez de la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la demandante.

Contestación de los Hechos

Manifiesta que al afirmarse como ha sido dicho, que el Gobierno de Colombia ha expedido la Ley 488 de 1998, la propia demandante ha reconocido la creación y aplicación de un tributo a las importaciones, incluidas las de origen subregional, lo que se reafirma con la aseveración atinente a la expedición del Decreto 1344 de 1999 que reglamenta la ley en referencia.

Dice, además, que la Corporación Cámara Colombo Ecuatoriana de Industria y Comercio, en su denuncia, ha expresado que “al gravar el referido Decreto 1344 las importaciones de estos productos de manera generalizada, dejó en condiciones de desigualdad a las importaciones provenientes del área andina frente a la producción nacional colombiana, que mantiene el régimen de excepción”.

Por medio de comunicación de 3 de septiembre de 1999 puso en conocimiento de Colombia el inicio de la investigación dirigida a calificar si el IVA implícito establecido en el Decreto 1344, constituye gravamen a la luz del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, lo que fue también participado a los Gobiernos de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela.

El Gobierno de Colombia dio respuesta mediante nota de 20 de agosto de 1999, debiendo precisarse, a juicio de la demandada, que el 17 de septiembre del mismo año, la Corporación Cámara Colombo Ecuatoriana de Industria y Comercio le remitió a la Secretaría General copia de la carta a aquella dirigida por la señora Ministra colombiana, en la cual expresa la funcionaria, que los argumentos por los cuales considera que “con el impuesto que están cobrando sobre los productos importados, se logra igualar la carga impositiva entre los productos nacionales y los importados”, exponiendo dicha corporación en esa oportunidad, los argumentos por los cuales las exportaciones andinas a Colombia deben estar exentas del IVA implícito establecido.

La Secretaría General, habiendo en su opinión cumplido con todos los actos procesales señalados en la Decisión 425 y,

habiendo recibido los descargos de las partes involucradas, expide la Resolución 311 mediante la cual determina que ese cobro constituye un gravamen a los efectos del Capítulo V sobre Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, vulnerando, en su opinión, lo dispuesto en los artículos 72 y 84 de ese acuerdo, al ser el IVA implícito una sobretasa a las importaciones intracomunitarias; resolución cuyos considerandos analiza en su contestación a la demanda.

Interpuesto recurso de reconsideración por parte del Gobierno de Colombia y llevada a cabo la audiencia por él pedida, durante la cual se explica la estructura del impuesto, cuyas particularidades se desarrolla en la contestación en referencia, la Secretaría General manifiesta que emitió su Resolución 362, por la cual resolvió el recurso, perfeccionando su juicio considerativo y confirmando lo resuelto en la Resolución 311 expidiendo luego su Resolución 387 de 3 de mayo del 2000 que contiene el Dictamen 16-2000 de incumplimiento, referencia a la cual hace propicia para explicitarle al Tribunal algunos hechos en su parecer omitidos en el texto de la demanda.

Concluye la exposición en este contexto, afirmando que hasta la fecha de la contestación a la demanda, “el Gobierno de Colombia no ha adoptado las medidas tendientes a dar cumplimiento a las resoluciones antes mencionadas, en manifiesto incumplimiento de lo previsto en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, razón por la cual se presentó la correspondiente demanda...”.

Fundamentos de derecho de la contestación a la demanda

Expresa la Secretaría General en este ámbito, que la acción incoada en su contra no se refiere a un acto que se encuentre afectado por ningún vicio de nulidad, pues las Resoluciones 311, 362 y 387 no se dictaron en contravención del ordenamiento jurídico andino;... “su contenido no fue de imposible ni de ilegal ejecución, ni fue dictada por persona incompetente o con prescindencia de normas esenciales de procedimiento...”. Afirma que las resoluciones impugnadas han sido dictadas con plena sujeción a la Decisión 425, ya que cumplen con todos los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas comunitarias.

Sostiene la demandada, por otra parte, que el Gobierno de Colombia no ha explicado en que consiste la violación de aquella normativa; refiere, dice, determinados artículos del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Creación del Tribunal, sin presentar argumentación coherente que sustente su petición de nulidad, limitándose tan solo a justificar la medida adoptada a través del Decreto 1344, señalando que fue dictado basándose en criterios de equidad.

Con referencia a la suspensión provisional de la Resolución 311 solicitada por el mencionado País Miembro, al expresar que concuerda con la negativa resuelta por este Tribunal, asevera que a juicio de la Secretaría General no existen evidencias de la eventual existencia de un perjuicio irreparable que haga procedente la suspensión pedida. Manifiesta que... “si el Gobierno de Colombia carece de potestad de hacer cobros por gravámenes impuestos a las importaciones andinas, de la misma manera que ningún otro País Miembro, por efecto del mandato de la libre circulación de bienes, mal podría pretender alegar como perjuicio el dejar de percibir una suma a la cual por principio no tiene derecho...”.

Sobre el argumento referente a la imposibilidad jurídica y fáctica de Colombia para cumplir con la Resolución 311 y su confirmatoria, sostiene que el respectivo Gobierno está en posibilidad de emitir leyes o decretos y de adoptar otros actos administrativos tendientes a su cumplimiento, mas aún si transcurrió suficiente tiempo desde las investigaciones iniciales; la acción deducida, expresa, ... “sólo encuentra fundamento en una articulación dilatoria del cumplimiento al cual esta obligado ...”, razón por la cual pide que el argumento presentado por la actora sea desestimado.

En cuanto a los argumentos de equidad invocados por el Gobierno colombiano, concretados en el supuesto de que ... “antes de la existencia en Colombia de la legislación demandada, se presentaba una distorsión generada por la falta de equidad a la que se encontraban sometidos los productores nacionales frente a los bienes importados ...”, la Secretaría General considera que dichos argumentos son técnica y legalmente improcedentes, formulando varias observaciones a ese planteamiento. Sin perjuicio de aquello, sostiene que esa fundamentación no hace parte de ninguna causal que conforme al ordenamiento procesal y sustantivo andino, pudiera generar la nulidad de las resoluciones por ella expedidas.

Luego de precisar fundamentos dirigidos a desvirtuar la validez de argumentaciones adicionales que en otros ámbitos ha presentado la actora, como la referente a la normativa internacional aplicable, a la falsa motivación, error de derecho y desviación de poder, la Secretaría General solicita del Tribunal tener por contentada la demanda y con base en los fundamentos expuestos, desestimar las pretensiones de la acción, declarándola infundada e improcedente en todos sus extremos, con expresa condena en costas.

1.3. La Audiencia Pública

El Tribunal, por medio de auto de 7 de febrero del año 2001 convocó a la audiencia pública de trámite en este proceso, diligencia llevada a cabo el jueves 19 de abril del mismo año con la asistencia de representantes de las dos Partes en la controversia.

1.4. Alegato de conclusiones de la República de Colombia

En su escrito presentado sobre conclusiones de la audiencia pública celebrada, la parte actora confirma el objeto de la demanda propuesta, expresando que es el de “atacar la legalidad de la Resolución 311 de 1999, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina y sus posteriores Resoluciones 362 y 387 de conformidad con los artículos 17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal”.

Manifiesta que la solicitud de nulidad no se basa en simples criterios subjetivos, sino en fundamentos legales sólidos. Destaca que la demanda no expone la justificación para la imposición de la medida del IVA implícito, ... “pues los argumentos de fondo y la errada interpretación jurídica efectuada por la Secretaría General de la Comunidad Andina, desembocan en una adecuación normativa errada, produciendo error en derecho, y como consecuencia dando lugar a la causal de nulidad prevista en el literal a) del artículo 12 de la Decisión 425...”.

Desarrolla la actora en su escrito depositado el 23 de abril del año 2001, aspectos relativos al principio de legalidad, a la

equidad e igualdad para el Acuerdo de Cartagena, al error de derecho en la interpretación de las normas de ese Acuerdo, a la causal de nulidad y, a la desviación de poder en que se incurre a través de la Resolución 311, para concluir solicitando del Tribunal de Justicia de la Comunidad, declare la nulidad de ese acto y, como consecuencia, también de las Resoluciones 362 y 387 expedidas con posterioridad.

1.5. Conclusiones de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Por medio de escrito recibido por este Tribunal en tiempo hábil, la parte demandada en esta causa, entre sus conclusiones relativas a la audiencia de trámite cumplida, manifiesta que ni en la demanda presentada por la República de Colombia, ni de las aseveraciones vertidas por los representantes de ese País Miembro con ocasión de la audiencia pública celebrada, ha podido demostrarse que la Resolución 311 de la Secretaría General adolezca de una causal de nulidad que la haga inválida. La representación de la parte actora se ha limitado a exponer las razones por las cuales ha sido establecido el IVA implícito y aquellas que en su opinión hacen congruente esa medida, con las normas del ordenamiento jurídico andino.

Manifiesta que ... “El presente proceso no versa sobre el cumplimiento por parte de un País Miembro del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Por el contrario, lo que se discute en este proceso es si la Resolución 311 de la Secretaría General contiene alguna causal de nulidad que la haga inaplicable”.

Ha expresado la demandada por otra parte, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 12 literal a) de la Decisión 425, para que la referida Resolución sea declarada nula, ... “debe demostrarse que la misma contraviene alguna norma comunitaria; sin embargo, ello no ha sido acreditado por el Gobierno colombiano”. Adicionalmente ha dicho, que... “no puede haber vulneración al principio de legalidad cuando se ha demostrado que la Secretaría General ha seguido cuidadosamente todas las etapas procesales requeridas en el procedimiento administrativo...”.

Concluye su alegación en este contexto el órgano comunitario demandado, manifestando que por las razones expuestas y el no haber demostrado el Gobierno de Colombia las causales de nulidad contenidas en la Resolución 311, solicita de este Tribunal... “que declare infundada la demanda presentada por dicho País Miembro, con expresa condena de costas para la demandante”.

CONSIDERANDO:

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud del artículo 17 de su Tratado de Creación, concordado con las normas del Capítulo I del Título I de su Estatuto (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Nulidad.

Que se han observado fielmente las formalidades procedimentales inherentes a la Acción de Nulidad incluidas las contempladas en los artículos 74, 75, 76, 77, 78 y 79 del

Reglamento Interno del Tribunal, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

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

I. COMPETENCIA DE LA SECRETARIA GENERAL

La Secretaría General, Organismo Ejecutivo de la Comunidad Andina, goza de ciertas competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico andino que le permite desarrollar su misión primordial de velar por el estricto cumplimiento del mismo, tanto por parte de los Países Miembros y de los particulares como de las restantes instituciones del Sistema Andino de Integración.

A los fines del ejercicio de esta función, la Secretaría General ha sido dotada de amplias atribuciones para intervenir en la elaboración de propuestas normativas al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o a la Comisión, para dar publicidad a las normas comunitarias, para prevenir eventuales infracciones al ordenamiento jurídico andino, para dictaminar sobre conductas activas o pasivas asumidas por los Países Miembros, para adelantar procedimientos que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones al comercio intracomunitario, para asegurar la gestión de las medidas de salvaguardia, para iniciar y ser parte privilegiada en las acciones de incumplimiento ante el Tribunal.

La Secretaría General, además de las funciones de iniciativa, de apoyo técnico y de ejecución, cumple el papel de ser garante del interés general comunitario y de "Guardiana de los Tratados". A los fines de ejecutar esta competencia general, el ordenamiento jurídico comunitario ha puesto a disposición de ese órgano de la Comunidad Andina los medios y poderes necesarios para actuar en función de los intereses de la Subregión, que, en último término, cumplen el objetivo de «procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes» (artículo 1° del Acuerdo de Cartagena).

II. COMPETENCIA DE LA SECRETARIA GENERAL EN MATERIA DE RESTRICCIONES

Es necesario recalcar que los Países Miembros se comprometieron a suprimir todo tipo de obstáculos que dificulten el intercambio intracomunitario de mercancías, como un medio para alcanzar un «mercado común» y una «Comunidad de Naciones», formas de integración mucho más profundas que la zona de libre comercio y la unión aduanera. Con la eliminación de los gravámenes y las restricciones de todo orden, se pretende que los intercambios de mercancías entre Estados Miembros se efectúen en condiciones posibles que faciliten el libre mercado.

Entre las competencias específicas de la Secretaría General se encuentra la establecida en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena al atribuirle el deber de determinar, en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye "gravamen" o "restricción" al comercio intrasubregional.

La intervención del Organismo Ejecutivo de la Comunidad Andina en esta materia es una consecuencia de su competencia general de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico. A la Secretaría General le compete

tramitar las solicitudes que presenten los Países Miembros y los particulares que puedan verse afectados; la Resolución que expida debe encontrarse precedida de un procedimiento de investigación, siendo ésta el resultado del análisis de una determinada medida que vulnere la libertad al comercio de mercancías.

III. DEL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA: NATURALEZA Y JERARQUIA NORMATIVA

El ordenamiento jurídico andino se halla conformado, definido y caracterizado en el Tratado de Creación del Tribunal, en el que se establece las normas que lo integran, naturaleza, jerarquía, preeminencia y ámbito de aplicación.

Siendo necesario el desarrollo en el proceso de integración subregional se da como característica primordial del sistema comunitario el que los países cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas al ámbito de acción comunitaria.

El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo, citado en la sentencia 07-AI-99, publicada en la Gaceta Oficial N° 520 de fecha 20 de diciembre de 1999, expresa sobre la preeminencia y jerarquía del derecho comunitario que "La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla"... "El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía".

En la Comunidad Andina de Naciones la aplicabilidad directa del derecho comunitario deriva de las propias normas, así se expresa en el Tratado de Creación del Tribunal, básicamente en sus artículos:

Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) Los convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

Artículo 2.- Las decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Artículo 3.- Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

La preeminencia del derecho comunitario sobre el derecho interno, obliga a los Países Miembros a abstenerse de adoptar toda medida, sea legislativa, judicial o de cualquier otra índole que pueda contrariar u obstaculizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.

En conclusión, las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, gozan de jerarquía jurídica frente al derecho interno, puesto que han sido normas, que además de integrar el ordenamiento comunitario, fueron estudiadas y aprobadas por cada uno de los Países Miembros.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE NULIDAD

La finalidad de la acción de nulidad, ejercitada contra una determinada disposición del ordenamiento jurídico andino, es que queden sin efecto las actuaciones que son contrarias a las normas superiores de derecho.

Fernando Uribe Restrepo expresa de la acción de nulidad, que es "... una acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos"¹.

Al Tribunal de Justicia comunitario andino le corresponde básicamente el control de la legalidad, cuestionarla y si cabe, declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Secretaría dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Para analizar si las resoluciones expedidas por la Secretaría General, adolecen de vicios, es menester verificar si han sido desarrolladas según lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. El estudio y análisis de los vicios que la actora alega tienen mucha importancia, ya que es sobre los actos jurídicos que se impugnan, que obró luego una acción de incumplimiento, puesto que en este caso el país afectado con la calificación ha persistido en mantener vigente la medida señalada como gravamen.

¹ En su libro "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino". Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1990. Pág. 140.

El concepto de gravamen

Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros garantizaron el cumplimiento estricto de los compromisos planteados y entre otros, se comprometieron a adelantar un Programa de Liberación del Comercio para eliminar las barreras de todo orden respecto del comercio subregional, dando lugar al mercado común andino. Así, en el artículo 71 del referido Acuerdo se dispuso que "El Programa de Liberación tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro".

La Secretaría General es el organismo que, de oficio o a solicitud de parte, debe iniciar la respectiva investigación administrativa, cuyos resultados se manifiestan en el correspondiente acto, con el cual se finaliza una actuación que afecta la integración andina.

Es conveniente precisar el concepto de gravamen o restricción, puesto que la controversia que debe dilucidar el Tribunal, es si las resoluciones impugnadas son nulas o se ajustan al ordenamiento jurídico, y establecer así, si la Secretaría General al expedirlas, actuó conforme a derecho o aplicó mal las disposiciones legales en que basó su actuación.

En el artículo 72 se define qué debería entenderse, a los efectos del Acuerdo, por "gravámenes" y por "restricciones de todo orden", "se entenderá por 'gravámenes' los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados".

Se protege todas aquellas situaciones con las cuales se pretenda recargar el valor de las importaciones que, por estar realizándose dentro de una zona de libre comercio, no deben gravarse con suma alguna derivada del hecho mismo de la importación, a no ser que se trate del cobro de servicios que son de cuenta del importador, tales como: descargue, utilización de puertos y hangares, bodegajes, y otros trámites relativos al desarrollo del comercio internacional.

Por medio de la Decisión 425, se establece el procedimiento administrativo necesario para determinar si una medida interna adoptada puede constituir gravamen o restricción; así se dispone: a) que la investigación podrá iniciarse por queja o noticia proveniente de cualquiera de los Países Miembros, de algún particular interesado o de oficio por la Secretaría General, la cual debe solicitar explicación al País Miembro respectivo acerca de la naturaleza y contenido de la medida acusada de constituir gravamen o restricción; b) que debe pedirse a los demás Países Miembros su opinión acerca de la referida medida; y, c) que, la definición que se adopte debe constar en resolución debidamente motivada en la que se haga alusión expresa a las razones por las cuales la medida constituye un gravamen o restricción al comercio, se determine un plazo compatible con la urgencia del caso para que el País Miembro señalado retire el gravamen o restricción y se identifiquen las normas del ordenamiento jurídico comunitario que se estarían incumpliendo, de no retirarse el gravamen o restricción.

Es perfectamente entendible para el Tribunal el empeño del legislador andino en prevenir cualquier intento de desviación, que utilizando la vía de los recargos monetarios, cualquiera fuere su naturaleza, su propósito y su destinación, pudieran

realizar los Países Miembros, desnaturalizando con ello el programa de liberación que es, por cierto, la esencia del mercado común y uno de los fines propios del Acuerdo de Integración Subregional.

La acción de nulidad y la calificación de gravamen

Armonizando lo expuesto en los dos acápite anteriores debemos distinguir, en los procedimientos que cumple la Secretaría General, entre los de acción de incumplimiento, regulados por los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los tendientes a calificar como gravamen o restricción una medida adoptada unilateralmente por algún País Miembro, contenido en los artículos 71, 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

Debe observarse que la calificación de una medida como gravamen o restricción no puede asimilarse a la emisión del Dictamen de Incumplimiento, ni que éste pudiera ser producido por la Secretaría General, en los casos relativos a gravámenes o restricciones, sin que antes se hubiere expedido el correspondiente acto de calificación de la medida como restricción o gravamen. Siempre que se trate de adopción de medidas que puedan ser consideradas contrarias al Programa de Liberación, éstas, para que puedan ser objeto de dictámenes y acciones de incumplimiento, deberán haber sido calificadas previamente como gravamen o restricción por la Secretaría General, colocando al País Miembro afectado en la situación jurídica concreta de infractor del Programa de Liberación.

Los dictámenes de incumplimiento, en cambio, obedecen a otra filosofía, persiguen otros objetivos y cumplen una función específica dentro del procedimiento jurisdiccional que tiende a definir si un País Miembro ha incurrido en un incumplimiento que deba ser judicialmente sancionado.

Como en el caso que ahora resuelve el Tribunal se juzga la legalidad de unas resoluciones, expedidas por dicha Secretaría para calificar como gravamen una medida adoptada por el Gobierno Colombiano, acusada mediante la acción de nulidad, es este el ámbito procesal propio en que debe resolverse la controversia planteada, sin que tengan aceptación las objeciones que sobre la condición de demandables de las resoluciones 311 y 362 en acción de nulidad pueda tener este tipo de Resoluciones, formuladas por la Secretaría General, ya que se ajustan a los requisitos y características necesarias para ser demandadas a través de una acción de nulidad, al ser la una declarativa y la otra confirmatoria, se convierten por su carácter decisorio y a la vez ejecutorio en forma directa de las disposiciones del Acuerdo de Cartagena en materia recurrible ante este Tribunal mediante la vía de la nulidad. No así, la Resolución 387 de la Secretaría General que se refiere al dictamen de incumplimiento N° 016-2000 contra el Gobierno colombiano, por estimar que éste no acata lo señalado en las resoluciones anteriormente referidas, que como ya hemos mencionado constituye un presupuesto procesal para iniciar una acción de incumplimiento, por lo que corresponde su demandabilidad y juzgamiento dentro de una acción de incumplimiento y no dentro de una acción de nulidad.

Conveniente es hacer esta referencia al concepto de gravamen o restricción, puesto que la controversia que debe definir el Tribunal, para determinar si las resoluciones acusadas son nulas o se ajustan al ordenamiento superior, se centra, fundamentalmente, en saber si la Secretaría General al

preferirlas, calificando al Decreto N° 1344 de 1999 como constituyente de un "gravamen" a los efectos del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena y del Capítulo V sobre el Programa de Liberación de ese Acuerdo, al determinarse dentro de dicho decreto el cobro del IVA incluido implícitamente en las importaciones de origen subregional aplicado por el Gobierno colombiano.

V. ANALISIS DE LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS

Una vez que se ha analizado la procedencia de la acción de nulidad incoada contra las resoluciones 311 de 5 de noviembre de 1999 y 362 de 23 de febrero del 2000 de la Secretaría General, se precisa determinar si las mismas han sido emitidas al amparo de la ley comunitaria o si contrariamente la han violentado como lo afirma la República de Colombia.

Falsa motivación, error de derecho y desviación de poder invocados por la actora

Con relación a las impugnaciones hechas por la República de Colombia, en apoyo de la acción de nulidad incoada, observa el Tribunal, que la Resolución 311, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina el 3 de noviembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial N° 503 de 5 de los mismos mes año, ha sido expedida con sujeción a los procedimientos y actos administrativos establecidos por la Decisión 425 de la Comisión.

En efecto, dicha resolución se encuentra emitida por escrito, contiene la fórmula especialmente establecida para el propósito, determina las disposiciones que le sirven de fundamento, los argumentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, los elementos constitutivos de la parte considerativa y, desde luego, incluye la correspondiente resolución, la fecha de su expedición y la firma del Director General que interviene en representación del Secretario General de la Comunidad.

Consecuentemente, a juicio del Tribunal la Resolución 311 satisface a plenitud los requisitos de forma y de fondo exigidos por la normativa comunitaria.

En lo atinente al error de derecho argumentado, el organismo considera que el equívoco en principio ocurrido en la expedición de la Resolución 311, ha sido subsanado por la propia Secretaría General, al tramitar el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Colombia y satisfecho por medio de la Resolución 362, en cuya parte considerativa se realiza la aclaración pertinente, en el sentido de expresar que, en lo fundamental, no se trataría en rigor de la sustitución de un régimen de exención tributaria aplicable tanto a productos nacionales como importados, "... más exactamente de la simple aplicación de una tarifa o sobretasa a las importaciones -incluidas las de origen subregional- de bienes excluidos del IVA, cuyo monto es el resultado de estimar el valor del IVA cancelado por los productores locales en los insumos gravados sobre el precio total de los bienes...".

Se aprecia, además, que la rectificación introducida de modo alguno ha afectado el sustento de las partes considerativa y resolutoria del acto, pues la creación, vigencia y aplicación de un gravamen por parte de Colombia a importaciones originarias de la subregión quedó confirmada.

Dentro de la misma fundamentación, en lo relativo esta vez al error de derecho que la actora atribuye a la Secretaría General de la Comunidad Andina, al considerar que ésta lo configura en su Resolución 311, al haber desconocido como afirma "...la normativa interna colombiana en materia impositiva...", pues, "...efectúa una interpretación jurídica errónea, aplicando normas del Acuerdo de Cartagena que no vienen al caso...", este Tribunal observa que el Órgano Comunitario demandado, se ha limitado como le correspondía, a verificar la compatibilidad de las disposiciones contenidas por el Decreto 1344 de 1999, expedido por el Gobierno de Colombia, como reglamentario del Estatuto Tributario de ese País, con las normas del ordenamiento jurídico andino aplicables al caso, de manera especial las establecidas en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena relativo al Programa de Liberación.

No encuentra el Tribunal en la fundamentación realizada por la Actora en la línea de demostrar la existencia de error de derecho en la motivación y expedición de la Resolución 311, elementos acreditantes de interpretación eventualmente defectuosa llevada a cabo por la Secretaría General de la Comunidad Andina, órgano que a juicio del Tribunal, como ha sido ya dicho, ha procedido a investigar detenida y exhaustivamente la situación denunciada, para concluir al término de ese pormenorizado análisis y en aplicación llana de la normativa comunitaria, que la disposición interna en materia de IVA implícito, amparada en el Decreto colombiano 1344, constituye gravamen a los efectos del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena.

En cuanto a la falsa motivación argumentada, el Tribunal aprecia que la Resolución 311 aborda en los diversos puntos de su parte considerativa, aspectos vinculados a la naturaleza del IVA implícito, a su incidencia respecto del Arancel Externo Común, por constituir, según sostiene, un gravamen a las importaciones de origen subregional, pues constituye un cobro adicional a la respectiva tarifa arancelaria, cubriendo, adicionalmente, los ámbitos relacionados con el principio de trato nacional y de soberanía tributaria, especificando las diferencias existentes entre las normas del ya referido artículo 72 y, del artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, con fundamentos suficientemente desarrollados.

Se observa, finalmente, que la Secretaría General ha actuado en el marco de las competencias que le asigna el Capítulo Segundo del Acuerdo de Cartagena y, en respeto de los procedimientos administrativos señalados por la Decisión 425 de la Comisión, todo lo cual le lleva al Tribunal a concluir, que los supuestos vicios aludidos por la República de Colombia no han podido ser demostrados en este proceso judicial, quedando a la vista del organismo, contrariamente, que la Resolución 311 ha sido expedida en apego a la normativa comunitaria aplicable, no encontrándose la presencia de causal alguna que pueda constituir irregularidad, o infracción del ordenamiento jurídico andino, razón por la cual las pretensiones expuestas en ese sentido deben ser necesariamente desestimadas.

Objetivos y mecanismos del Acuerdo de Cartagena

Los principios consignados en los dos primeros artículos del Acuerdo de Cartagena, constituyen principios de orden general que sustentan el comprometimiento de los Socios Andinos respecto del proceso de integración, cuyas particularidades se determinan en la Decisión 406 de la Comisión de la Comunidad Andina, que codificó el texto del

acuerdo luego de las modificaciones introducidas por el Protocolo de Trujillo al Capítulo II del instrumento original.

En procura de esos objetivos, algunos de los cuales la República de Colombia los ha considerado como soslayados por la Secretaría General lo que sostiene tanto en la demanda propuesta, como en la audiencia pública celebrada el 19 de abril del 2001 y, también en sus alegatos de conclusiones, la comunidad ha concebido la utilización de mecanismos, medidas, programas y acciones de cooperación, que en la práctica suelen concretarse, fundamentalmente, en decisiones y Resoluciones que se incorporan al Ordenamiento Jurídico Andino reconocido por el Tratado de Creación de este Tribunal, el que, en definitiva, va siendo conformado a través de la generación permanente y sistemática de un derecho comunitario de carácter secundario.

Este derecho se constituye generalmente por consenso de los Países Miembros, los cuales en ese proceso de elaboración de las normas exigen el reconocimiento de sus expectativas y necesidades nacionales y, desde luego, reivindicar, casuísticamente, los principios fundamentales que hacen al espíritu del proceso integrador y que dimanar de los objetivos consagrados en los artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena.

Una vez aprobada la norma e incorporada al ordenamiento jurídico comunitario, ésta se vuelve de aplicación obligatoria para los socios, quienes en tales circunstancias, no pueden ya argumentar el desconocimiento de esos principios fundamentales respecto de un instrumento específico, con el solo propósito de evadir su ineludible respeto.

En este sentido, si el propio Acuerdo de Cartagena establece en su Capítulo V disposiciones expresas aplicables al Programa de Liberación, esa normativa se ha tornado en mandato de cumplimiento obligatorio para los Países Miembros; respeto que el propio Acuerdo, en su Sección D, le encomienda vigilar a la Secretaría General de la Comunidad Andina en aplicación, además, del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por medio de Decisión 425 de la Comisión.

En uso de dichas facultades y en apego a las normas procesales específicamente fijadas, ese Órgano Comunitario ha expedido la Resolución 311, en la que concluye que el IVA implícito aplicado por la República de Colombia mediante el Decreto 1344, constituye un gravamen a los efectos del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena.

En consecuencia, en opinión de este Tribunal no es dable argumentar, como lo ha hecho el mencionado País Miembro en el marco de la acción de nulidad deducida, que la Secretaría General al expedir la resolución en referencia, ha soslayado los postulados que sobre desarrollo equilibrado y armónico y sobre equidad consagran los artículos 1 y 2 del Acuerdo.

No le corresponde a la Secretaría General en esa actuación velar por el imperio de dichos objetivos fundamentales, siendo de su competencia, contrariamente, asegurar el cumplimiento de la normativa que inspirada en tales preceptos básicos, se ha constituido en disposición comunitaria de respeto general.

Por lo expuesto, el Tribunal debe necesariamente desestimar los argumentos que en este contexto han sido sostenidos por la representación de la República de Colombia, como

demonstrativos de un vicio supuestamente producido en la adopción de la Resolución 311.

Trato Nacional

El artículo 74 del Acuerdo de Cartagena determina que en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios de un País Miembro gozarán en el territorio de otro País Miembro de trato no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales.

Este principio, conocido en el lenguaje de la integración económica como el de "trato nacional", pretende evitar que los Países de la Comunidad discriminen contra los productos de importación originarios y provenientes de los otros Países Miembros dispensándoles, en materia de impuestos, tasas, contribuciones y otros gravámenes, un tratamiento menos favorable, es decir más gravoso, que el que se otorga a productos similares fabricados o producidos localmente.

El principio de trato nacional supone que los productos importados a un País Miembro desde otro, al amparo del programa de liberación, deben recibir internamente, cuando menos, el mismo tratamiento que se da, en cuanto a impuestos internos se refiere, a los productos de producción nacional. Por el contrario, ello no significa, como parece asumirlo la parte demandante, que los productos importados no puedan tener un tratamiento interno más favorable que los productos nacionales en la referida materia; y, mucho menos que, en este caso, el principio de trato nacional autorice la imposición de gravámenes al producto importado para equipararlo al similar de producción nacional.

El Tribunal se ha pronunciado en contra de esta equivocada apreciación del principio de trato nacional y ha censurado la conducta de los Países Miembros que han pretendido gravar la importación a su territorio de productos objeto del programa de liberación con el argumento de que sólo tratan de equilibrar, al amparo del artículo 74 las condiciones existentes con respecto a impuestos internos que deban pagar los bienes de producción nacional. Es así como dentro del proceso 3-AI-97, manifestó:

*"En efecto no cabe sostener que si se diera un trato favorable a los licores extranjeros estaría discriminándose a los nacionales ni que hay igualdad de trato para los Países Miembros en la medida en que se les aplica el mismo tratamiento que a los otros departamentos colombianos, puesto que, como se establece más adelante, la discriminación se predica del tratamiento distinto que un departamento aplique a licores de otros departamentos o a importaciones del exterior frente al dado a sus propios licores"*².

² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 8-XII-98. Proceso 3-AI-97. En G.O.A.C. N° 422 de 30-III-99.

En otra sentencia, para resolver un caso en el cual se afirmaba que los impuestos adicionales establecidos al producto de importación sólo tenían el objetivo de equilibrar las condiciones de comercialización interna de un producto importado de la subregión, el Tribunal, como fundamento para desestimar la medida, hizo las siguientes precisiones:

"Al considerar los argumentos que en defensa de la legalidad de las medidas adoptadas en las que hace descansar el incumplimiento, ha esgrimido la representación ecuatoriana, El Tribunal no los encuentra

*valederos para exonerar a dicho País Miembro de la acusación de incumplimiento formulada. En efecto, es claro que la medida adoptada por el Decreto 3303 mencionado no se ampara bajo las regulaciones contenidas en el artículo 109 del Acuerdo de Cartagena relativo a la aplicación de cláusulas de salvaguardia, por cuanto ni en la forma, ni en el procedimiento, ni en su contenido y finalidades se puede enmarcar dentro del citado instituto de excepción. Tampoco puede ampararse, por razones similares a las anteriormente expresadas, en lo previsto en el artículo 72 sobre aplicación permitida de una tasa equivalente al monto del valor de los servicios prestados a los importadores por razón del hecho de la importación (de suyo la medida ecuatoriana se denomina originariamente "arancel" lo que por principio contradice el concepto de tasa permitida). Mucho menos puede hallar amparo o justificación jurídica la cuestionada medida en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena el cual regula una situación totalmente diferente cual es la de los impuestos internos para disponer que los productos de importación no pueden discriminarse aplicándoles impuestos internos más altos o distintos que los que se aplican a los productos nacionales. En este caso se habla de aranceles a las importaciones lo que equivale a decir que se está haciendo referencia a impuestos externos o que gravan el sector externo de la economía relacionado con las importaciones"*³.

De lo anterior puede colegirse que no son válidos los argumentos esgrimidos por la República de Colombia para atacar la legalidad de la resolución demandada, toda vez que ellos se fundamentan en una errada aplicación del principio de trato nacional contenido de manera precisa y clara en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena y destinado exclusivamente a evitar la discriminación, en materia de impuestos internos en contra de los bienes de importación.

Como consecuencia del análisis realizado de los artículos 1, 2, 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena citados por la actora como normas violadas y objeto de esta acción de nulidad, se ha visto que la resolución impugnada no se ha apartado de lo establecido en dichas normas del Ordenamiento Andino, ya que no aparece demostrada situación alguna que evidencie su inaplicación y, menos aún, su contravención.

³ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 29-XI-00. Proceso 27-AI-2000. En G.O.A.C. N° 644 de 20-II-2001.

Por lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Primera, Capítulo III, de su Tratado de Creación.

DECIDE:

PRIMERO: Declarar sin lugar la demanda de nulidad incoada por la República de Colombia contra la Resolución N° 311 de 3 de noviembre de 1999, confirmada por la Resolución N° 362

del 23 de febrero del 2000, proferidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: Inhibirse de conocer lo que respecta a la Resolución N° 387 de 3 de mayo del 2000, proferida por el mismo Organismo Comunitario, la que contiene el Dictamen de Incumplimiento N° 016-2000 emitido en contra de la República de Colombia, por no ser recurrible mediante acción de nulidad.

TERCERO: Condenar en costas a la actora por así haberlo solicitado la demandada de manera expresa en su escrito de contestación a la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 del Reglamento Interno de este Tribunal.

Notifíquese esta sentencia con el procedimiento establecido por el artículo 98 del Estatuto del Tribunal, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y, remítase copia certificada de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Guillermo Chahín Lizcano
PRESIDENTE

Luis Enrique Farías Mata
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO
PROCESO 66-IP-2001

Interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 literal a), 93, 95, 102, 146 y 147 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. Actor: LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO. Marca: "COKORIN" (mixta). Proceso interno N° 6029.

Magistrado Ponente: Rubén Herdoíza Mera.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil uno; en la solicitud sobre interpretación

prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por intermedio del Consejero, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

VISTOS:

Que la solicitud recibida por este Tribunal el 26 de septiembre del año 2001, se ajustó a las disposiciones del artículo 61 de su Estatuto y que, en consecuencia, fue admitida a trámite.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Partes

Es demandante el señor LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO, siendo demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia y, considerado como tercero interesado en el proceso, la sociedad KOKORIKO LTDA.

1.2. Actos administrativos demandados

La interpretación se plantea en razón de que el señor LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO, por medio de su apoderado, demanda ante la jurisdicción consultante, la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 30667 de 28 de noviembre de 1997, expedida por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, por medio de la cual se declara fundada la oposición presentada por la sociedad KOKORIKO LTDA. y, se niega el registro de la marca COKORIN (MIXTA); signo destinado a distinguir; exclusivamente, "servicios prestados por establecimientos de comercio que se encargan de procurar alimentos y bebidas para el consumo humano, tales como restaurantes, autoservicios, asaderos salones de té y tabernas"; servicios comprendidos en la Clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza.

Solicita también la nulidad de la Resolución N° 15951 de 31 de agosto de 1998, por la que se resuelve el recurso de reposición; y, además, la nulidad de la Resolución N° 16690 de 25 de agosto de 1999, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y que confirma la Resolución N° 30667.

1.3. Hechos relevantes

La Instancia Consultante destaca los siguientes aspectos:

a) Los hechos

1. El 19 de septiembre de 1996, el señor LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO, domiciliado en Pasto, Departamento de Nariño, Colombia, solicitó ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, el registro de la marca "COKORIN" (mixta), para distinguir servicios comprendidos en la Clase Internacional N° 42.¹
2. Se publicó el extracto de la solicitud en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 439 de 9 de diciembre 1996.
3. La sociedad KOKORIKO LTDA., domiciliada en Cali, Departamento del Valle, Colombia, a través de apoderado, formuló observaciones al registro de dicha marca, argumentando ser propietaria de la marca KOKORIKO (NOMINATIVA) y (MIXTA), la que distingue productos de las clases 16, 29, 30, 31, 32, 35 y 42.²; además de ser

propietaria del nombre comercial KOKORIKO conforme al certificado de depósito N° 4861.

4. El 28 de noviembre de 1997, la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, expidió la Resolución N° 30667, en la cual declaró fundada la demanda de observaciones presentada por la sociedad KOKORIKO LTDA., y negó el registro de la marca COKORIN (MIXTA).
5. El señor LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO, a través de apoderado, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

¹ **Clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza.**- Restauración (alimentación); alojamiento temporal; cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial; programación de ordenadores; servicios que no puedan ser clasificados en otras clases.

² **Clase 16.-** Papel, cartón y artículos de estas materias, no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; artículos de encuadernación; fotografías; papelería; adhesivos (pegamentos) para la papelería o la casa; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o de enseñanza (excepto aparatos); materias plásticas para embalaje (no comprendidas en otras clases); naipes; caracteres de imprenta; clichés.

Clase 29.- Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; gelatinas, mermeladas, compotas; huevos, leche productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Clase 30.- Café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sucedáneos del café; harinas y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería y confitería, helados comestibles; miel, jarabe de melaza; levaduras, polvos para esponjar; sal, mostaza; vinagre, salsas (condimentos); especias, hielo.

Clase 31.- Productos agrícolas, hortícolas, forestales y granos, no comprendidos en otras clases, animales vivos; frutas y legumbres frescas; semillas, plantas y flores naturales; alimentos para los animales, malta.

Clase 32.- Cervezas; aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; bebidas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones para hacer bebidas.

Clase 35.- Publicidad; gestión de negocios comerciales, administración comercial; trabajos de oficina.

6. El 31 de agosto de 1998, la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia expidió la Resolución N° 15951, en la cual confirma la resolución impugnada y concede el recurso de apelación.
7. El 25 de agosto de 1999, la misma Dependencia emite la Resolución N° 16690, resolviendo el recurso de apelación y, confirmando igualmente la Resolución N° 30667.

b) Escrito de demanda

El señor LEONEL LIBARDO ROMERO JARAMILLO, a través de su apoderado, al fundamentar su demanda considera como violados los artículos 81, 83, 93, 95, 102, 146 y 147 de la Decisión 344.

Argumenta, en lo fundamental, que ... “La Superintendencia de Industria y Comercio desconoció que COKORIN es un

signo con suficiente capacidad de representación gráfica, dado que transmite mediante trazos, figuras, dibujos y expresiones la descripción de la marca; es distintivo extrínsecamente ya que permite en forma inconfundible, distinguir, identificar y singularizar los servicios prestados por el actor en relación con los servicios prestados por la sociedad Kokoriko Limitada, evitando la confusión o la posibilidad de confusión de los signos; y es perceptible, toda vez que como signo complejo que es, está compuesto por palabras, figuras, gráficos y colores.

Señala que ... “El elemento denominativo de la marca COKORIN (MIXTA) y el elemento denominativo de la marca KOKORICO (MIXTA), carecen de una significación, idea o concepto, en la mente del consumidor, que permitan a través de la idea evocar el producto, razón por la cual adquiere mayor importancia el elemento figurativo, gráfico y cromático de los signos, que conducen a su recordación a través de la figura o dibujo característico, fijado en la mente del consumidor.”.

Sostiene que“teniendo en cuenta la naturaleza mixta de la marca solicitada, la relevancia del elemento figurativo, compuesto por gráficos y figuras, con reivindicación de colores, y el dibujo de un ave característica, estrechamente ligado al elemento denominativo, desprovisto de una carga conceptual, es evidente que el impacto visual de inmediato frente al signo denominativo y mixto KOKORIKO es absolutamente distintivo”.

Manifiesta, finalmente, que tanto la marca KOKORIKO (MIXTA) y (DENOMINATIVA), son denominaciones caprichosas y, por consiguiente, carecen de una significación real, razón por la cual es imposible, contrario a lo manifestado por la división de Signos Distintivos, que evoquen una misma idea o significación idéntica o similar en el consumidor.”.

c) Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio, al contestar la demanda, niega haber incurrido en violación alguna de las normas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Argumenta que de conformidad con las atribuciones legales otorgadas a la Oficina Nacional Competente, fue expedida legal y válidamente la resolución impugnada, declarando fundada la observación presentada, con apego al trámite administrativo previsto en materia marcaria, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.

Solicita del Consejo de Estado, no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante en contra de la Nación, por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento legal para que prosperen, afirmando, además que en el examen conjunto de los signos comparados ... “el Despacho considera que entre la expresión COKORIN (MIXTA) en la cual predomina el elemento denominativo y la marca KOKORIKO, además de distinguir productos y servicios relacionados; existen semejanzas gráficas y fonéticas que pueden inducir al público consumidor a error, por consiguiente estos signos no pueden coexistir en el mercado, pues generarían confusión en el público consumidor. En consecuencia, la marca objeto de la solicitud está comprendida en la causal de irregistrabilidad establecida

en el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”.

En su contestación a la demanda destaca jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los procesos 22-IP-96, 2-IP-97 y 14-IP-98 y; solicita de manera expresa entre la prueba pedida, la interpretación prejudicial de ese organismo.

d) Tercero interesado

Se observa que la sociedad KOKORIKO LTDA., parte considerada como tercero interesado en los resultados del proceso, no ha presentado contestación alguna a la demanda propuesta.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Este Tribunal es competente para interpretar, en vía prejudicial, las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, siempre que la solicitud provenga de un juez nacional competente, como lo es en este caso la jurisdicción consultante, conforme lo establece el artículo 32 del Tratado de Creación del Organismo.

La consulta de interpretación prejudicial formulada se ajusta plenamente a las exigencias de los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 de su estatuto, reformado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

3. NORMAS A SER INTERPRETADAS

Corresponden a la siguiente disposición de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Interpretación de los artículos 146 y 147 de la Decisión 344 y, del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal

Este Organismo, en reiteradas ocasiones, ha expresado que los artículos 146 y 147 de la Decisión 344 hacen referencia a compromisos de los Países Miembros de la Comunidad Andina, asumidos desde la entrada en vigencia de la Decisión 311; responsabilidades de carácter nacional, que no pueden ser invocadas respecto de los casos en que los particulares participen con intereses individuales.

Los compromisos plasmados en esos artículos constituyen obligaciones asumidas que deberán concretarse en el fortalecimiento institucional de los órganos nacionales de la propiedad industrial en la subregión *“con miras a la consolidación de un sistema de administración comunitaria”.*

El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, por su parte, determina su constitución orgánica y funcional, así como su Sede, lo cual tampoco es susceptible de consideración respecto del asunto controvertido en el contexto nacional y, razones por las cuales el Tribunal no incluirá en esta sentencia, interpretación prejudicial de las normas especificadas en este punto.

4. CONSIDERACIONES:

Procede, en consecuencia, el Tribunal, a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual analizará los siguientes aspectos:

4.1. Concepto y elementos constitutivos de la marca

La marca es definida como todo signo visible, capaz de distinguir los bienes o servicios producidos o comercializados en el mercado por una persona, de los bienes o servicios idénticos o similares de otra.

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece los requisitos que debe reunir un signo

para ser registrable, los cuales son: perceptibilidad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica.

a) Perceptibilidad

Siendo la *marca* un signo inmaterial, para que pueda ser percibido o captado por uno de los sentidos (vista, olfato, audición, gusto y tacto), es indispensable su materialización o exteriorización por medio de elementos que transformen lo inmaterial o abstracto en algo perceptible o identificable por aquellos.

La perceptibilidad, precisamente, hace referencia a todo elemento, signo o indicación que pueda ser captado por los sentidos para que, por medio de éstos, la marca penetre en la mente del público, el cual la aprehende y asimila con facilidad. Por cuanto para la recepción sensible o externa de los signos se utiliza en forma más general el sentido de la vista, han venido caracterizándose preferentemente aquellos elementos que hagan referencia a una denominación, a un conjunto de palabras, a una figura, un dibujo, o a un conjunto de dibujos.

b) Distintividad

El artículo 81 se refiere también a la distintividad, considerada característica y función primigenia que debe reunir todo signo para ser susceptible de registro como marca: lleva implícita la necesaria posibilidad de distinguir unos productos o servicios de otros, haciendo viable de esa manera la diferenciación por parte del consumidor.

Será entonces distintivo el signo cuando por sí solo sirva para identificar un producto o servicio, sin que se confunda con él o con las características esenciales o primordiales de aquellos.

c) Susceptibilidad de representación gráfica

Consiste en representaciones realizadas por medio de palabras, gráficos, signos, colores, figuras, etc., de tal manera que sus componentes puedan ser rápidamente apreciados en el mercado de productos.

El signo tiene que ser representado en forma material para que el consumidor a través de los sentidos lo perciba, lo reconozca y lo solicite. La traslación del signo del campo imaginativo de su creador hacia la realidad comercial, puede entonces darse, como se ha dicho, por medio de los elementos antes indicados.

4.2. Prohibiciones para el registro marcario

Entre los impedimentos para el registro de un signo se encuentra, precisamente, el determinado por el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, el cual señala como tal, el hecho de que los signos sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada.

a) La similitud o semejanza

La legislación andina ha determinado que no pueden ser objeto de registro aquellos signos que sean idénticos o similares, conforme lo establece el literal objeto de esta interpretación prejudicial.

Este Tribunal al respecto ha señalado:

“La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona; es decir, el titular del registro goza de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y le corresponde el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca”.³

Ha enfatizado además en sus pronunciamientos, acerca del cuidado que se debe tener al realizarse el análisis entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta el riesgo de confusión. Esto, por cuanto la labor de determinar si una marca es confundible con otra, presenta diferentes matices y complejidades, según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la clase de productos o servicios a los que cada uno de esos signos pretenda distinguir. Cuando las marcas no sólo son idénticas sino que tienen por objeto individualizar unos mismos productos o servicios, el riesgo de confusión es absoluto. Podría presumirse, incluso, la presencia de la confusión.

El Tribunal observa también que la determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quienes alejándose de un criterio arbitrario, han de determinarla con base en principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido, a los efectos de precisar el grado de confundibilidad, la que va del extremo de la similitud al de la identidad.

Resulta en todo caso necesario considerar las siguientes características propias de la situación de semejanza:

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;

Similitud ortográfica, que se presenta por la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor o menor grado a que a confusión sea más palpable u obvia;

Similitud fonética, que se da entre signos que al ser pronunciados tienen una fonética similar. La determinación de tal similitud depende de la identidad en la sílaba tónica, o de la coincidencia en las raíces o terminaciones, entre otros. Sin embargo, deben tenerse en cuenta las particularidades que conserva cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión.

Todo lo expuesto se encuentra ligado con las siguientes **reglas para realizar el cotejo marcario**:

“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 de los productos.

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

Acerca de la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, el mencionado tratadista ha manifestado adicionalmente:

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

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

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

³ Proceso 46-IP-2000, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000; marca: “CAMPO VERDE”, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁴ Pedro C. Breuer Moreno “Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio”. Editorial Robis, Buenos Aires, Pág. 351 y ss.

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

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

“La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”⁵.

b) Marcas Confundibles

Una marca idéntica o semejante a otra registrada o solicitada, que pueda inducir al público a error respecto a ese signo y de los productos o servicios que protege la marca anterior, no cumpliría la función esencial de una marca, que es la de diferenciar los signos frente a productos de personas distintas evitando que entre el público consumidor se produzca una

confusión, si es que no reúne condiciones suficientes de distintividad.

Si la función de identificación de una marca se presenta restringida o desaparece, el signo se convierte en irregistrable, conforme al literal a) del artículo 83, el cual prevé no solamente una confusión inmediata y presente, sino también una futura por el uso de la marca en el mercado.

Así lo ha dicho este Tribunal:

“La confusión o el riesgo de confusión no implica entonces la certeza de tal hecho entre marcas y productos sino la simple duda o incertidumbre de que al ingresar al registro una nueva marca solicitada pueda ésta producir en el consumidor dicha confusión con la marca inscrita o solicitada.

“El efecto de la confusión como impedimento de registro debe llevar al público a error sea **directo** en cuanto a los signos o **indirecto** en cuanto a creer que los productos que tienen marcas idénticas o similares provienen de un mismo productor, en cualquiera de estas dos hipótesis el titular de la marca tendrá la facultad de impedir que en el comercio corran con ese mismo signo productos o bienes que puedan llegar a confundirse con los suyos, limitando así la transparencia que el mercado exige en cuanto a la utilización de signos marcarios. Por eso marcas idénticas para los mismos productos, no pueden registrarse y no pueden coexistir por la clara disposición de la norma del artículo 83 literal a). (Resaltado en la presente sentencia)”⁶.

4.3. Clases de marcas

La doctrina reconoce algunas clases de marcas, como las DENOMINATIVAS, las GRAFICAS y las MIXTAS, en atención a la estructura del signo.

La MARCA DENOMINATIVA, llamada también nominal o verbal, utiliza un signo acústico o fonético y está formada por varias letras, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no poseer significado conceptual.

Dentro de éstas subsisten dos grupos que tienen connotación conceptual: las marcas sugestivas que hacen referencia a la naturaleza, cualidades o funciones del producto designado por la marca, y las marcas arbitrarias en las que no existe relación entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del correspondiente producto.

Las marcas caprichosas o de fantasía no tienen ninguna connotación conceptual, es decir, son marcas que nacen del acuñamiento o conjunción de palabras con el propósito de emplearlas como marcas.

La MARCA GRAFICA es definida como un signo visual, porque se dirige a la vista a fin de evocar una figura que se caracteriza por su forma externa.

La MARCA MIXTA está compuesta por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes).

Comparación de marcas mixtas

Sobre la determinación de los elementos más característicos y de mayor injerencia para el cotejo o comparación de las marcas mixtas ha declarado este Tribunal:

“Señala la doctrina que, cuando se trata de comparar marcas mixtas, lo primero que debe hacerse es determinar en cada

marca cuál de los dos elementos -el denominativo o el gráfico- resulta predominante o determinante dada su fuerza propia de expresión o de comunicación, que es lo que le permite a la marca llegar a su destinatario, o sea al público. La doctrina se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos.

“Identificada la dimensión de cada una de las marcas mixtas que se comparan, puede resultar que en una predomine el factor gráfico y en la otra el factor denominativo, o viceversa, y en tales casos la conclusión lógica será la que no exista confusión”⁷.

⁵ Proceso 46-IP-2000, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: “CAMPO VERDE, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁶ Proceso 32-IP-96, sentencia de 21 de mayo de 1997. G.O. N° 279 de 25 de julio de 1997, marca: “DC’OS”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁷ Proceso 4-IP-88, sentencia de 9 de diciembre de 1988, G.O. N° 39 de 24 de enero de 1989, marca: “DEVICE (etiqueta)”. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

Realizada la comparación entre marcas denominativa y mixta, se concluye que si predomina la denominación o la expresión verbal, debe procederse al cotejo de signos aplicando las reglas para este propósito enunciadas; y, si por otro lado, en la marca mixta predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre las marcas, pudiendo éstas coexistir pacíficamente en el ámbito comercial.

4.4. Observaciones al registro marcario; el legítimo interés para presentarlas, admisión, alegatos y decisión

Una vez admitida la solicitud sobre registro de la marca por reunir los requisitos formales del artículo 92 de la Decisión 344, la Oficina Nacional Competente debe proceder a la publicación de la misma.

Efectuada la publicación, los terceros que tengan interés legítimo respecto de la solicitud, pueden oponerse al registro del signo mediante la formulación de observaciones, las cuales pueden ser presentadas dentro de los 30 días hábiles siguientes, contados desde la fecha de la publicación como lo establece el artículo 93 de la Decisión 344.

En el evento de que hayan sido presentadas observaciones en término oportuno y por parte de quien tenga el interés legítimo requerido para hacerlo, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario ... “para que, dentro de treinta días hábiles contados a partir de la notificación, haga valer sus alegatos,...” conforme al **artículo 95** de la misma Decisión.

Una vez agotado este término, la misma oficina decidirá sobre las observaciones y sobre la concesión o denegación del registro.

La función conferida a la Oficina Nacional Competente, para realizar el examen de fondo sobre registrabilidad del signo, es una obligación que precede al otorgamiento del registro marcario. La existencia de observaciones compromete al funcionario a la realización del examen de fondo, pero, la inexistencia de las mismas no lo libera de la obligación legal de practicarlo; esto porque el objetivo de la norma es el de que el examen de fondo se constituya en etapa obligatoria dentro del proceso de concesión o de denegación de los registros marcarios.

Las observaciones deben en consecuencia ser tramitadas y resueltas por la Oficina Nacional Competente, la cual podrá rechazar las extemporáneas, las que se fundamenten en solicitud posterior a la petición de registro de la marca que se observa; las que se respalden en tratados no vigentes para el País Miembro en el que se solicita la marca o, aquéllas en que los interesados no hubieren pagado las tasas de tramitación correspondientes.

Finalmente, se debe tomar en consideración que la actividad de la Oficina Nacional Competente no debe concretarse exclusivamente al estudio de las observaciones, como en un primer momento podría desprenderse del inciso segundo del artículo 95, sino que para la concesión o denegación del registro, deberá realizar un análisis exhaustivo de la solicitud, frente a las prohibiciones contenidas por los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

4.5. Derechos conferidos por el Registro

Es natural entender que en un mercado comercial activo de registros de marcas, se presenten más de una solicitud dentro de un mismo período, incluso al mismo tiempo.

En solución del conflicto que ese hecho puede originar, se ha establecido el **derecho de uso exclusivo** de la marca.

En la doctrina y en diversas legislaciones encontramos dos sistemas para la protección de un signo: el sistema declarativo, que protege a la marca únicamente por su uso y, el sistema atributivo que sólo confiere derecho al uso exclusivo a raíz de la inscripción del signo en el respectivo registro.

La norma comunitaria que consagra el artículo 102 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, se encuentra ubicada en el sistema atributivo, en el cual el derecho nace exclusivamente del registro del signo; “*es decir en las normas del ordenamiento jurídico andino el registro es título constitutivo del derecho de marcas.*”⁸.

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

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

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

vendan productos o suministren servicios, bajo el amparo de un signo igual o similar;

La tercera facultad hace referencia al campo publicitario, en el que el titular puede utilizar la marca en avisos publicitarios, impidiendo que terceros lo realicen con esa misma marca.”⁹.

El valor constitutivo del registro de marca se da desde el momento de la concesión por parte de la Oficina Nacional Competente, adquiriendo su titular el derecho exclusivo sobre una marca, derecho subjetivo de usarla para la identificación de productos y servicios.

Con fundamento en las consideraciones anteriores,

⁸ Proceso 20-IP-98, sentencia de 7 de agosto de 1998, G.O. N° 393 de 14 de diciembre de 1998, marca: “RIO CLARO (nominativa)”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁹ Proceso 4-IP-94, sentencia de 7 de agosto de 1995, G.O. N° 189 de 15 de septiembre de 1995, marca: “EDEN FOR MAN (etiqueta)”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

1. Para que un signo sea registrable como marca, a más de cumplir los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica, como determina el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la solicitud respectiva no debe encontrarse afectada por ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en el artículo 83 de la misma Decisión.
2. La Oficina Nacional Competente deberá evaluar el grado de confusión que produzca una marca, considerando que ese riesgo puede darse, según lo ha expresado este Tribunal, por similitudes gráficas, fonéticas y conceptuales.
3. Para efecto de la comparación de marcas, al examinador le corresponde aplicar las reglas reconocidas por la doctrina, así como las determinadas en este fallo y en jurisprudencia sentada por este organismo.
4. Por regla general, en los signos mixtos predomina el elemento denominativo, que es la expresión de la palabra como medio idóneo para solicitar el producto o el servicio deseados, exigiéndose en tales casos, que no se presente confusión al ser realizado el cotejo marcario, como condición ineludible para la legal coexistencia de los signos en el mercado.
5. El examen de registrabilidad al que debe ser sometido un signo por parte de la Oficina Nacional Competente, antes de ser aceptada o denegada la respectiva solicitud, procede tanto en los casos en los que se presenten observaciones, como en aquellos en los que éstas no sean formuladas.

6. Sólo pueden formular observaciones a la solicitud de registro de una marca, las personas que acrediten legítimo interés, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la solicitud de que se trate. Tienen legítimo interés para presentar esas observaciones, tanto el titular de una marca registrada, ante el intento de registro de otra idéntica o similar a aquella, así como quien haya solicitado en primer lugar el registro del respectivo signo.

7. La única manera de obtener el derecho al uso exclusivo de una marca, es mediante el registro concedido por la Autoridad Nacional Competente. Este registro le permite a su titular, la posibilidad de ejercitar las acciones del caso frente a terceros que pretendan utilizar, sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante al registrado, para distinguir productos o servicios de la misma clase, induciendo de este modo a error al público consumidor.

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial al dictar sentencia en el proceso interno N° 6029, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reformado por medio de Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Deberá tomar en cuenta, además, lo previsto en el último inciso del artículo 128 del mencionado instrumento.

Notifíquese al mencionado Consejo por medio de copia certificada y, remítase también copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Guillermo Chahín Lizcano
PRESIDENTE

Luis Enrique Farías Mata
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

**LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON
PALENQUE**

Considerando:

Que a la Municipalidad, cumpliendo con sus fines esenciales, le corresponde satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, especialmente las derivadas de la convivencia urbana; entre ellos procurar el bienestar material de la colectividad; planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón en sus áreas urbanas y rurales;

Que la acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, teniendo entre otros los siguientes deberes y atribuciones, normar a través de ordenanzas, dictar acuerdos o resoluciones, determinar la política a seguirse; dirigir el desarrollo físico del cantón y la ordenación urbanística, aprobar los planes reguladores de desarrollo urbano; controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, etc.;

Que son funciones primordiales de la Municipalidad, entre otras la de conceder autorización para el funcionamiento de locales, industriales, comerciales y profesionales;

Que una gran cantidad de ciudadanos y varias instituciones, entre los que se incluyen la curia del cantón, representada por el párroco de la ciudad; han solicitado de manera escrita como verbal al Concejo, la reubicación de los prostíbulos que existen en la ciudad de Palenque;

Que el Art. 17 de la Ley de Régimen Municipal determina que las municipalidades son autónomas y que ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir en su administración propia, estándoles especialmente prohibido, derogar, reformar o suspender la ejecución de las ordenanzas, reglamentos, resoluciones o acuerdos de las autoridades municipales;

Que el Art. 228 de la Constitución Política prescribe la autonomía de la que gozan los organismos seccionales; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y la Ley de Régimen Municipal,

Dicta la siguiente Ordenanza que reglamenta el área de influencia de los prostíbulos de la ciudad de Palenque.

Art. 1.- A partir de la presente fecha, los prostíbulos que existen en la ciudad de Palenque y que se encuentran asentados en la zona conocida como "sector de Chavaco" ubicada en las calles Coto Flores y Jaime Roldós, intersección con la calle Fuente Fría, funcionarán en el sitio conocido como La Legua, vía a Piscano, en una extensión de 10.000 m², (1 hectárea), de propiedad de Facundo Herrera Lara, dentro de los siguientes linderos y delimitaciones: Por el Norte con propiedad de Leopoldo Núñez; por el Sur vía al by pass; por el Este con propiedad de Jacinto Burgos y por el Oeste con la intersección de la vía a Piscano.

Art. 2.- La Dirección de Obras Públicas de la Municipalidad elaborará los planos y diseños a los cuales se someterán de manera obligatoria los propietarios de los prostíbulos; diseños en los que constará la construcción de un cerramiento perimetral de bloques a una altura no menor de 3 metros, con todos los servicios públicos, a costa del o de los propietarios.

Art. 3.- Se dispone que dentro del área de influencia de los prostíbulos no se construirá o edificará casa habitación alguna que sirva de vivienda, por lo que dicha área de terreno se le declara como zona no residencial con la finalidad de evitar el asentamiento de viviendas en esa área o cabida.

Art. 4.- Se concede como plazo máximo a los propietarios de los prostíbulos en funcionamiento el de seis meses contados a partir de la presente fecha, para su reubicación, caso contrario se procederá con la clausura definitiva, del o de los prostíbulos, que funcionen luego de vencido el plazo señalado.

Art. 5.- Oficiese al señor Ministro de Gobierno, Policía y Municipalidades a efecto que disponga la no emisión de los permisos de funcionamiento de los prostíbulos de propiedad de Vicente Coque; Ecuador Morales y Máximo Coello del año 2002, hasta tanto se cumpla con la resolución del Concejo, debiendo acatar la reubicación.

Art. 6.- Hágase conocer el contenido de la presente ordenanza a los señores Gobernador de la provincia de Los Ríos; Intendente General de Policía de Los Ríos; Director de Salud de Los Ríos; Comandante Provincial de la Policía de Los Ríos; Jefe Político del cantón; Comisario Nacional del cantón, Jefe del Destacamento de Policía del cantón, Comandante del Benemérito Cuerpo de Bomberos de esta ciudad; comisionado de la Defensoría del Pueblo de Los Ríos y al delegado del Servicio de Rentas Internas en la ciudad de Babahoyo, para los fines legales pertinentes.

Art. 7.- Para efectos de la reubicación, la Municipalidad declarará de utilidad pública o interés social el área de terreno de propiedad de Herrera Lara Facundo en una extensión de 10.000 m², (1 hectárea), ubicado en el sector de La Legua, vía Piscano que corresponde a la zona 01, sector 1, polígono 04, identificación predial 640 del Registro Catastral que posee la Oficina de Avalúos y Catastro.

Art. 8.- La Municipalidad una vez adquirido el terreno, procederá a la venta de los solares en áreas lotizadas, con preferencia a los propietarios de los prostíbulos existentes y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que demuestren interés en poner en funcionamiento nuevos prostíbulos.

Art. 9.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la presente fecha y de conformidad con lo que determina el Art. 133 de la Ley de Régimen Municipal, publíquese en los Semanarios La Crónica y El látigo, sin perjuicio de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Palacio Municipal, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil uno.

f.) Sr. Fernando Alvarez Goyón, Vicepresidente del I. Concejo.

f.) Luis Bowen Alvarez, Secretario General.

CERTIFICADO DE DISCUSION.

SECRETARIA GENERAL DEL ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON PALENQUE.

CERTIFICA: Que la presente Ordenanza que reglamenta el área de influencia de los prostíbulos de la ciudad de Palenque fue conocida, discutida y aprobada en primera y segunda instancia respectivamente en las sesiones ordinarias realizadas los días cinco y doce de diciembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

Palenque, diciembre 13 del 2001.

f.) Sr. Luis Bowen Alvarez, Secretario General.

ALCALDIA DEL I. MUNICIPIO DEL CANTON PALENQUE.- Palenque, diciembre 14 del 2001; a las 11h00.- VISTOS: De conformidad con lo que dispone el artículo 72, numeral 31, y el Art. 129 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono la presente Ordenanza que reglamenta el área de influencia de los prostíbulos de la ciudad de Palenque.- Publíquese y ejecútese.

f.) Ab. Clovis Alvarez Mosquera, Alcalde del cantón Palenque.

SECRETARIA GENERAL DEL I. MUNICIPIO DEL CANTON PALENQUE.- Sancionó, firmó y ordenó la publicación como la ejecución de la presente ordenanza, el Ab. Clovis Alvarez Mosquera, en su calidad de Alcalde del cantón Palenque, a los catorce días del mes de diciembre del año dos mil uno, a las once horas. Lo certifico.

Palenque, 14 de diciembre del 2001.

f.) Sr. Luis Bowen Alvarez, Secretario General.