



### SUMARIO

#### Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

|   | Pág. |
|---|------|
| <b>Proceso 51-AI-2000.-</b> Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, por la no expedición oportuna de permisos fitosanitarios para la importación de papa proveniente de Colombia .....  | 1    |
| <b>Proceso 60-IP-2001.-</b> Solicitud de Interpretación Prejudicial de los artículos 83, literales a), d) y e), y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia; e interpretación de oficio del artículo 81 ibidem. Caso: marca "FINESS". (Proceso interno No. 6278) .....  | 16   |
| <b>Proceso 70-IP-2001.-</b> Interpretación Prejudicial de los artículos 56, 58, 65 y 74 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, República del Ecuador. Interpretación de oficio de los literales a), b), f) y g) del artículo 58 de la misma Decisión. Actora: Manufacture des Montres Rolex S.A. Marca: "ROLEX". Expediente Interno N° 86-00 ..... | 24   |
| <b>Sumario 17-AI-2000.-</b> Procedimiento por incumplimiento de sentencias .....  | 32   |

### ACCION DE INCUMPLIMIENTO 51-AI-2000

#### Interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, por la no expedición oportuna de permisos fitosanitarios para la importación de papa proveniente de Colombia

Quito, 16 de noviembre del año 2001

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la acción interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, por supuesto incumplimiento del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal, de la Decisión 328 y de las Resoluciones 240 y 297 de la Secretaría General, al no haber expedido oportunamente el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) del Ministerio de la Producción y Co-

mercio de Venezuela, los permisos fitosanitarios para importación de papa procedente de Colombia.

#### VISTOS:

El escrito SG-C-/2.1/0971-2000 recibido en el Tribunal el 5 de julio del año 2000, mediante el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina interpone acción de incumplimiento contra la República de Venezuela por supuesta inobservancia del artículo 4º del Tratado de



Creación del Tribunal, de la Decisión 328 y de las Resoluciones 240 y 297 de la Secretaría General;

La contestación de la demanda presentada el 21 de agosto del año 2000, en la cual se solicita que el Tribunal “declare la presente acción inadmisibles por extemporánea y ordene el archivo del expediente, o en su defecto, que así lo declare en su sentencia definitiva, y se condene en costas a la parte demandante”;

Las pruebas aportadas por las partes y las ordenadas de oficio por el Tribunal; el acta correspondiente a la audiencia pública celebrada el 25 de enero del año 2001; los escritos de conclusiones; y los demás documentos que cursan en el expediente.

Con vista de todo lo cual pasa este Tribunal a realizar un resumen, con arreglo a lo que aparece de autos, tanto de los hechos y de las argumentaciones de las partes, como de los pedimentos formulados por las mismas en el libelo de demanda y en las conclusiones de la audiencia pública aportadas por ellas al proceso.

### 1. Antecedentes

El 28 de julio de 1999 el Ministerio de Comercio Exterior de la República de Colombia se dirigió a la Secretaría General de la Comunidad Andina a los fines de poner en conocimiento de dicho Organismo comunitario el retardo en que habría incurrido el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) del Ministerio de la Producción y Comercio de Venezuela, en el otorgamiento de permisos fitosanitarios para la importación de papa colombiana solicitados por la empresa Makro Comercializadora S.A. y por la Corporación Golden Eagle, situación que, a juicio del denunciante, constituye un incumplimiento de la Resolución 240 de la Secretaría General –que contiene el Reglamento Andino relativo a los Permisos Fitosanitarios de Importación–, la cual establece un plazo máximo de 10 días hábiles para la concesión de este tipo de permisos.

En atención a la solicitud presentada por el Gobierno de Colombia, el 2 de septiembre de 1999 la Secretaría General emitió la Nota de Observaciones SG-F/2.1/2142/1999 en la cual estimó que “de acuerdo con la documentación

suministrada por el Gobierno de Colombia [...] las solicitudes de permiso fitosanitario para la importación de papa hacia Venezuela presentadas por las empresas Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle no fueron resueltas por parte del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria –SASA– dentro del plazo de 10 días hábiles señalado por la Resolución 240 de la Secretaría General”. “En tal virtud –continúa la Nota de Observaciones–, la situación descrita podría estar generando un incumplimiento por parte de su Gobierno, de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino [...], por lo cual se formula la presente Nota de Observaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Protocolo de Cochabamba [...], a fin de que se sirva darle respuesta en un plazo que no exceda de veinte (20) días calendario luego de su recepción” (f. 26).

Por no haber presentado la República de Venezuela respuesta alguna a la Nota de Observaciones –expresa la demandante–, la Secretaría General procedió a emitir con fecha 1 de octubre de 1999 el Dictamen de Incumplimiento N° 42-99 plasmado en Resolución a la cual se le ha asignado el N° 297, en el cual consideró “que el Gobierno de Venezuela a través del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria, al no resolver las solicitudes de permisos fitosanitarios presentadas por la empresa Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle de Colombia dentro del plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución 240, ha incurrido en un incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, especialmente del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de la Resolución 240 de la Secretaría General”.

Mediante oficio No. 000125 fechado en Caracas el 10 de enero del 2000 (f.30), el Ministro de la Producción y el Comercio de la República de Venezuela informó a la Secretaría General “que los permisos fitosanitarios para la importación de papas correspondientes a las empresas Makro Comercializadora, S.A. y Corporación Golden Eagle, fueron otorgados por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) de este Ministerio, en fecha 05 de noviembre de 1999, (permisos Nros. 99115538, 9915342, 9914343, 9915344, 9915345 y



9915346)". En consecuencia, el Gobierno de Venezuela solicitó de la Secretaría General la emisión del Dictamen de Cumplimiento respectivo, "ya que ha cesado la situación que dio origen al Dictamen de Incumplimiento N° 42-99, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General".

El 26 de enero de 2000 la Secretaría General informó de este particular al Gobierno de Colombia, el cual mediante comunicación fechada 9 de febrero de 2000 (f.42) señaló que "si bien es cierto que se han expedido los permisos de importación de papa a las empresas mencionadas, éstos se están otorgando con vigencia inferior a noventa días, contrario a lo dispuesto en la Resolución 240". Además, indicó que la oficina de Proexport Caracas ha informado que la solicitud de permiso fitosanitario de importación se está demorando más de los diez días hábiles que establece la Resolución 240, y finalmente que consideran "preocupante el hecho de que estos permisos requieren del visto bueno del área comercial del Ministerio de la Producción y Comercio, lo que se constituye en una licencia previa, restringiendo el comercio".

Finalmente, el 6 de marzo de 2000 el Gobierno de Colombia denunció a la Secretaría General (f. 47) supuestas "restricciones que enfrenta la empresa venezolana Centro Manpote Acopio Agroindustrial C.A. para la importación de papa procedente de Colombia debido a la manipulación en el otorgamiento de los permisos sanitarios". Estas restricciones consistían en que dicha empresa "desde hace 5 meses presentó una solicitud para la importación de 2000 toneladas de papa fresca. De la mencionada cantidad ya fueron aprobadas 670 toneladas; sin embargo, la cantidad restante sigue en trámite y no han sido objetadas por razones sanitarias". Con fundamento en lo anterior, el Gobierno colombiano solicitó a la Secretaría General continuar adelantando las acciones necesarias con el fin de eliminar las referidas restricciones.

## 2. La demanda

Con la presente acción, la Secretaría General pretende que este Tribunal emita su pronunciamiento "conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 23 de su Tratado de Crea-

ción, con respecto al incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela de las normas del ordenamiento jurídico andino, en particular del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y de las Resoluciones 240 y 297 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, con expresa condena en costas a la demandada".

Afirma la actora que "el incumplimiento se ha realizado pues no se han resuelto las peticiones de permisos fitosanitarios correspondientes dentro de los diez (10) días hábiles establecidos en la misma Resolución [N° 240], contados a partir de la presentación de la correspondiente solicitud, tal como se dictaminó en la Resolución 297 de la Secretaría General, y lo confirma la información recientemente suministrada por el Gobierno de Colombia y por FEDEPAPA".

Considera que en el presente caso han transcurrido más de cinco meses desde que la empresa venezolana Centro Manpote de Acopio Agroindustrial C.A. solicitó la importación de 2000 toneladas de papa colombiana, siendo aprobadas actualmente sólo 670 sin que la diferencia haya sido observada por razones justificadas. Asimismo, sostiene que tanto el Gobierno colombiano como FEDEPAPA han informado a la Secretaría General sobre el hecho de que la demora en la expedición de permisos fitosanitarios para el ingreso de papa colombiana continúa presentándose. Por último, destaca que los permisos de importación procedentes de Colombia emitidos a las empresas Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle han sido expedidos con una vigencia de sólo 60 días calendario para los fines de importación, es decir, 30 días menos que el plazo mínimo establecido en la norma comunitaria.

Respecto del incumplimiento de la Resolución 297 –que contiene el Dictamen de incumplimiento 42-99–, argumenta que el Tribunal en la sentencia dictada dentro del proceso 3-AI-97 fue enfático en señalar que las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena al constituir actos administrativos, se encuentran revestidos o amparados de las características de la presunción de legalidad y ejecutoriedad. Por consiguiente, sostiene que el Gobierno venezolano quedó obligado, conforme lo dispone el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, a cumplir con dicha norma comunitaria, sin que



exista precepto jurídico que lo exima de su observancia inmediata.

### 3. La contestación de la demanda

La República Bolivariana de Venezuela destaca, en primer término, que la Secretaría General ha solicitado la declaratoria de incumplimiento de la Resolución 297, que contiene el Dictamen 42-99, lo cual –en su opinión– resulta improcedente a la luz de reciente jurisprudencia del Tribunal Andino (caso: acción de incumplimiento 46-AI-99; transportes Venezue-la).

Respecto de las demás pretensiones de la actora, señala que en el caso que nos ocupa, la Secretaría General, según lo reconoce en su escrito de demanda, inició sus actuaciones a solicitud de parte, concretamente, a petición del Gobierno de Colombia, por lo que la disposición aplicable era la contenida en el artículo 24 del Protocolo de Cochabamba y no el 23, como “en el encabezado de su demanda intenta fundamentar su acción [...], es decir, pretende estar actuando de oficio y no a solicitud de parte, a los fines de eludir el lapso preclusivo de sesenta (60) días, dentro del cual debió intentar la acción”.

Adicionalmente argumenta que “a todo evento, el Dictamen de Incumplimiento 42-99 estaba referido específica y concretamente a los permisos fitosanitarios números 9915538 al 9915346, correspondiente a solicitudes de las empresas Makro Comercializadora S.A. y 9915538 y 9915549, correspondientes a la empresa Corporación Golden Eagle, los cuales, como reconoce la propia Secretaría General, fueron emitidos por las autoridades venezolanas”. “No obstante –continúa–, este órgano comunitario se refiere en sus fundamentos de hecho de la demanda, a quejas posteriores al Dictamen de Incumplimiento 42-99 y a la emisión de los permisos especificados en ese Dictamen, por parte del Ministerio de Comercio Exterior de Colombia, de la Federación Colombiana de Exportadores de Papas (FEDEPAPA) y [del] Centro Manpote de Acopio Agroindustrial C.A. (ver puntos 6, 7 y 8 de la Fundamentos de Hecho del escrito de demanda), de tal manera que si la Secretaría General consideraba que estaba violentando nuevamente el ordenamiento jurídico andino, ha debido emitir un nuevo Dictamen de Incumplimiento pronunciándose so-

bre este particular, ya que si bien se trata del mismo producto (papa), son situaciones distintas y posteriores, que en todo caso debieron ser objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de la Secretaría”.

Finalmente, se pregunta si en el supuesto negado de que el Tribunal considere que la Secretaría General está actuando de oficio, al haberse presentado la demanda 8 meses y 27 días después de la emisión del Dictamen de Incumplimiento, aquella intentó la acción “a la brevedad posible”, conforme lo exige el artículo 23 del Protocolo de Cochabamba.

### 4. Conclusiones de la actora

En su escrito de conclusiones la actora señala que es evidente que el simple hecho de que las solicitudes de permisos fitosanitarios no se resuelvan dentro del plazo de diez días hábiles, constituye un incumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico andino –particularmente del artículo 3 de la Resolución 240–, situación sobre la cual solicita al Tribunal pronunciarse, a efectos de evitar que la expedición de dichos permisos sanitarios se convierta en una restricción encubierta al comercio subregional.

Expresa además que los argumentos de Venezuela corresponden a aspectos formales que no excusan el incumplimiento material del ordenamiento jurídico andino.

Respecto del argumento de la demandada relativo a que la acción se interpuso una vez que venció el plazo establecido en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal, la actora afirma que ningún artículo del Tratado establece término de caducidad de la acción de incumplimiento, por lo que la Secretaría General no deja de ser competente para acudir ante el Tribunal por el simple transcurso del plazo para presentar la demanda conforme al artículo 24. La consecuencia jurídica de este evento –sostiene–, consiste en que vencido el plazo, el País Miembro denunciante puede ejercer la acción de incumplimiento, esto es, queda legitimado para actuar en lugar de la Secretaría General.

Considera que “en el supuesto negado que se admitiera la tesis venezolana, se estaría ante la grave situación de que cada conducta de un País Miembro, así se trate del mismo incum-



plimiento, obliga a la Secretaría General a iniciar tantos procedimientos administrativos como conductas; es decir, para cada solicitud de permiso fitosanitario desatendida, debería iniciarse un procedimiento y posteriormente ejercer una acción". Califica a este supuesto como un absurdo que llevaría a una actuación inútil de trabajo para los órganos comunitarios, además de atentar contra los principios de eficacia, celeridad y economía procesales.

Por otro lado, alega que "si bien la Secretaría General incurrió en un posible error al citar el artículo 23 en el escrito de demanda, dicha situación no genera nulidad del proceso, pues en el supuesto negado [de] que este hecho ocasionara una nulidad, la misma sería relativa y por lo tanto subsanable, lo cual ocurrió con la contestación de la demanda, pues en ningún momento se afectó el debido proceso ni el derecho de defensa de la demandada".

Por último, reitera el petitorio de la demanda, y solicita el pronunciamiento de este Tribunal, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 24 de su Tratado de Creación.

## 5. Conclusiones de la demandada

La demandada en su escrito de conclusiones ratifica los argumentos esgrimidos en su contestación de la demanda, y con fundamento en ellos solicita que el Tribunal "declare la presente acción inadmisibles por extemporánea y ordene el archivo del expediente, o en su defecto, que así la declare en su sentencia definitiva, y se condene en costas a la parte demandante".

## 6. Pruebas solicitadas

Llevada a cabo la audiencia pública antes aludida, el Tribunal decidió mediante auto de 7 de febrero del presente año, "dirigir atento oficio a la Señora Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia, a los fines de que tenga a bien remitir a este Tribunal, información estadística oficial referente los volúmenes de papa fresca producida en territorio colombiano, que en los años 1998, 1999 y primer semestre del 2000, han sido exportados a la República de Venezuela, al amparo de permisos fitosanitarios aprobados por este último país". A dicho efecto, el 09 de marzo de 2001, se recibió en este Tribunal un escrito y sus anexos remitidos

por el Señor Viceministro de Comercio Exterior encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia, contentivo de las pruebas solicitadas.

Con vista de lo anterior, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

### CONSIDERANDO:

Que es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Capítulo II, Título III, de su Estatuto (Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores) y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento.

Que el estado de la causa es el de dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse en primer término al:

### I. ALCANCE Y DEBIDA APLICACION DE LOS ARTICULOS 23 Y 24 DEL TRATADO DE CREACION DEL TRIBUNAL

Conforme a lo dispuesto por los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación de este Tribunal, el procedimiento previo a la acción judicial de incumplimiento puede entablarse a iniciativa de la Secretaría General, por reclamo de un País Miembro o a instancia de personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos, cuando cualquiera de ellos considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El supuesto previsto en el artículo 23 del Tratado se encuentra condicionado a que la Secretaría General "**considere**" que un País Miembro haya incurrido en una infracción del ordenamiento jurídico comunitario, con lo cual se evidencia la amplia facultad de que dispone el Organismo ejecutivo de la Comunidad para apreciar si ha existido un incumplimiento y para estimar la conveniencia y oportunidad de emprender el procedimiento, independientemente de que la contravención haya sido detectada de oficio, o por informaciones o denuncias provenientes de otros Países Miembros o de parti-



culares, sean o no perjudicados por la medida o la conducta acusada.

Sin embargo, las actuaciones a lo largo del trámite prejudicial adoptan un matiz distinto según se trate de un País Miembro –en defensa de sus intereses nacionales o incluso de un simple interés en la observancia de la legalidad comunitaria– o de una «persona natural o jurídica afectada en sus derechos» los que, unos y otros –ajustándose a las previsiones de los artículos 24 y 25 del Tratado respectivamente, y a las condiciones de admisibilidad, por remisión de éste, establecidas en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General– presenten el reclamo. En efecto, en este evento la Secretaría General de manera prioritaria debe dirigir sus esfuerzos a realizar “**las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento**”, desempeñando un papel de componedora o conciliadora de los derechos e intereses de los Países Miembros y de los particulares involucrados.

Evidentemente que el inicio del procedimiento *ex officio*, en aplicación del artículo 23 del Tratado, puede encontrarse precedido de una etapa previa informal en la que la Secretaría General detecte la eventual infracción y agote las vías extraprocesales que considere apropiadas para eliminar el posible incumplimiento. Empero, cuando el camino seguido es el previsto en el artículo 24 *ibidem*, las gestiones que realice la Secretaría General para subsanar el incumplimiento deberán efectuarse dentro de un plazo que no exceda de sesenta días, vencido el cual “sin que se hubieren obtenido resultados positivos [...] emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento, el cual deberá ser motivado”.

Asimismo y respecto a la aplicación de los artículos 23 y 24 –ahora en debate– el Tribunal Andino manifestó dentro del proceso 91-AI-2000 de fecha 24 de agosto del presente año (Arancel Externo Común, Ecuador) que: “...cuando la acción es incoada por la Secretaría General por su propia iniciativa, el pronunciamiento que el Tribunal Andino debe emitir se encuentra circunscrito en definitiva a ‘**la conducta que ha sido objeto de observaciones**’, en los términos del segundo párrafo del artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal. Cuando también es la Secretaría General la que interpone la demanda judicial, pero el procedimiento

se ha seguido como consecuencia de reclamo interpuesto por los Países Miembros o a instancia de las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento, el pronunciamiento del Tribunal se encuentra delimitado por ‘**la conducta que ha sido objeto del reclamo**’, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 24 *ejusdem*”.

En el caso de autos, al ser un País Miembro el que inició el procedimiento administrativo que antecede la presente acción, y al haber decidido la Secretaría General dar curso a la denuncia inicial presentada por la República de Colombia conforme al procedimiento establecido en el artículo 24 del Tratado –según se desprende de la nota de observaciones y del dictamen de incumplimiento respectivo–, era ésta la disposición que debió invocar en su demanda, y no la contenida en el artículo 23, indebida invocación que sin embargo, a juicio del Tribunal, no origina vicio alguno que invalide lo actuado, y así lo declara expresamente este órgano judicial comunitario.

En cuanto al argumento de la demandada referido a que, por ser aplicable el artículo 24 del Tratado, la demanda judicial presentada resultaría extemporánea, en razón de que, en opinión de aquélla, dicha disposición limita la interposición de la acción por la Secretaría General a los 60 días siguientes a la emisión del dictamen de incumplimiento, este Tribunal, reiterando los precedentes sentados en las sentencias emitidas dentro de los procesos 2-AI-96 (República de Venezuela contra la República del Ecuador, caso “BELMONT”) y 3-AI-97 (Secretaría General contra la República del Ecuador, caso “LICOES”), considera que el artículo 24 párrafo 2º del Tratado no establece plazo de caducidad alguno para que la Secretaría General entable la acción judicial de incumplimiento. En efecto, el de dos meses allí previsto a los fines de que aquélla solicite el pronunciamiento del Tribunal –transcurrido el cual los Países Miembros quedan habilitados para acudir directamente ante éste–, no acarrea la caducidad de dicha acción, lo que se ratifica en el presente proceso.

Se desestima, por tanto, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad alegada, la excepción de inadmisibilidad de la acción opuesta por la demandada.



A lo largo del proceso las partes han disentido sobre la naturaleza del dictamen motivado y sobre la posibilidad de demandar su incumplimiento ante el Tribunal, motivo por el cual se pasa a analizar la

## II. NATURALEZA JURÍDICA DEL DICTAMEN DE INCUMPLIMIENTO

En efecto, la actora argumenta que este Organismo judicial en la ya citada sentencia dictada dentro del proceso 3-AI-97 fue enfático en señalar que las Resoluciones al constituir actos administrativos, se encuentran revestidos o amparados de las características de la presunción de legalidad y ejecutoriedad, razón por la cual el Gobierno venezolano habría quedado obligado, conforme lo dispone el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, a cumplir con dicha "norma comunitaria", sin que exista precepto jurídico que lo exima de su observancia inmediata.

Al respecto observa el Tribunal:

Que luego de un detenido análisis de la problemática suscitada con ocasión de la naturaleza, efectos e impugnabilidad de los dictámenes de incumplimiento, la jurisprudencia andina, en la sentencia de fecha 02 de febrero del año 2000 y pronunciada en el proceso 24-AN-99 (caso New Yorker), aplicando un criterio *material* ha venido diferenciando dos formas a través de las cuales puede expresarse la Secretaría General: las Resoluciones y los Dictámenes.

Esta jurisprudencia, modificando a partir de entonces anteriores posiciones que llevaron a admitir demandas en acciones de nulidad contra dictámenes emitidos por la Junta del Acuerdo de Cartagena y por la Secretaría General –como ocurrió en las sentencias proferidas en las acciones de nulidad 1-AN-97 (*República de Venezuela contra la Junta del Acuerdo de Cartagena*; caso: restricciones a la importación de café tostado procedente de Colombia) y 5-AN-97– (*República de Venezuela contra la Junta del Acuerdo de Cartagena*; caso: *restricciones a la importación de ajo proveniente del Perú*)–, desvirtuó la calidad de "actos administrativos" o de "normas que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina" que se les atribuía erróneamente –incluso por este Organismo judicial– a los dictámenes de incumplimiento.

Se reserva por tanto el carácter de Resolución, única y exclusivamente a los actos que contengan una manifestación de voluntad de la Secretaría General con efectos resolutorios o decisorios –a la que se refiere el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal– y como tal, susceptible de impugnación a través de la acción de nulidad.

Este criterio, que no es más que la aplicación de la concepción material del acto administrativo mantenida por esta jurisdicción comunitaria andina en el pronunciamiento de fecha 16 de abril de 1999, efectuado dentro del proceso 1-AN-96 (Junta del Acuerdo de Cartagena contra el artículo 2 de la Decisión 387 de la Comisión) –en el cual se sostuvo que el "Acuerdo" emitido por la Junta, "caso omiso del nombre con el cual fue adoptado" constituye "especialmente por su contenido una manifestación de voluntad del órgano Colegiado emisor, con efectos resolutorios o decisorios, equivalente a las Resoluciones de la Junta"– tiene su fundamento además en la propia naturaleza y procedimiento de la acción de incumplimiento. En efecto, el "dictamen" que debe emitir la Secretaría General no conlleva efectos decisorios o resolutorios respecto de las actuaciones desplegadas en el procedimiento prejudicial; tampoco tiene por objeto «declarar» un incumplimiento, pues ésta es una atribución que le corresponde de manera exclusiva al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Se descarta de este modo, la admisibilidad de un criterio puramente «nominal» al momento de definir los efectos obligatorios –y consecuentemente su carácter de impugnable– de un acto o norma comunitaria.

A través del dictamen motivado, la Secretaría General debe pronunciarse sobre cuál es, a su juicio, «el estado de cumplimiento de las obligaciones» por el País Miembro, cuya inobservancia le es imputada en las observaciones por ella misma formuladas cuando el procedimiento se inicia *ex officio*; o en el respectivo reclamo, cuando la iniciativa proviene de un País Miembro o de un particular afectado en sus derechos.

El dictamen, en consecuencia, constituye el acto que pone fin, normalmente, a la fase precontenciosa de la acción de incumplimiento, pero no mediante la decisión o resolución de la posible controversia, sino con un pronunciamien-



to que fija la posición del Organo representante del interés comunitario acerca de si se ha producido un incumplimiento.

No obstante, debe precisarse que la obligación de los Países Miembros de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino o de abstenerse de emplear aquellas que obstaculicen su aplicación, tiene su fuente primaria en la naturaleza de «Comunidad de Derecho» que caracteriza al proceso de integración andino y, particularmente, reposa esa obligación en los principios de aplicación preeminente, directa e inmediata de las normas comunitarias en el territorio de los Países Miembros. Al respecto, señalaba el Tribunal en la sentencia de 22 de marzo del año 2000, dentro del proceso 16-AI-99 (Secretaría General contra la República de Venezuela; caso: aplicación de aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común), lo siguiente:

“Los compromisos, positivos o negativos, adquiridos por los Países integrantes de esta «Comunidad de Derecho» y plasmados en los Tratados Constitutivos y demás normas derivadas, imponen no sólo un deber genérico de respeto en consideración a los intereses generales de la Subregión, sino, propiamente, una «obligación» revestida de la característica de exigibilidad del efectivo cumplimiento de la conducta prevista, bajo pena de la restricción o suspensión de los beneficios derivados de la integración. En este sentido, los Países Miembros, la Secretaría General e incluso los particulares afectados en sus derechos tienen el poder de exigir, por conducto de este Tribunal y previo el agotamiento de los respectivos procedimientos, el acatamiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico”.

Por tanto, la obligatoriedad de cumplir la normativa comunitaria no surge como consecuencia de la emisión de un dictamen de incumplimiento o incluso de una sentencia que declare el incumplimiento por un País Miembro; es el **principio de legalidad** –más que el principio *pacta sunt servanda*, como ocurre en el Derecho Internacional–, el que exige que las relaciones entre los distintos sujetos del Derecho Comunitario –órganos e instituciones comunitarias, Países Miembros y ciudadanos de la

Comunidad–, se rijan conforme al ordenamiento jurídico andino.

Como se observa, si bien la sentencia de incumplimiento no reviste un carácter constitutivo ni tampoco –conforme a las consideraciones del fallo de fecha 24 de septiembre de 1998 (proceso 2-AI-97; Secretaría General contra la República del Ecuador, por aplicar unilateralmente medidas restrictivas a los licores originarios y procedentes de la República de Colombia)– puede anular el derecho interno, sí puede, en cambio, paralizar la aplicación del mismo. De manera que: “*El efecto del derecho comunitario, declarado con autoridad de cosa juzgada, implica para las autoridades nacionales competentes, la prohibición de pleno derecho de aplicar una disposición nacional reconocida como incompatible con el Ordenamiento Jurídico Comunitario y en el caso la obligación de adoptar todas las medidas para facilitar el pleno efecto del derecho comunitario*”.

Por su parte, la nota de observaciones y posteriormente el dictamen de incumplimiento, como lo indica la citada sentencia emitida dentro del proceso 16-AI-99, debe poner en alerta al país contraventor, para que proceda a corregir su conducta sin necesidad de que se someta a la jurisdicción del Tribunal. Ello pone en evidencia la importancia de la fase precontenciosa en la acción de incumplimiento, y especialmente del dictamen motivado, el cual, desde el punto de vista procesal, tiene por finalidad fijar **definitivamente** la conducta que ha sido objeto de observaciones por la Secretaría General, **delimitando** de esta manera, y a su vez, el objeto de la demanda ante el Tribunal.

En definitiva y por lo que toca a las alegaciones de las partes sobre la naturaleza del dictamen de incumplimiento, este Tribunal, ratificando las consideraciones realizadas a partir de la sentencia emitida en el proceso 24-AN-98, leída el 24 de febrero de 2000, y posteriormente en las proferidas dentro de las acciones 16-AI-99 (Secretaría General contra la República de Venezuela, caso: aplicación de aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común); 19-AI-99 (Secretaría General contra República del Ecuador, caso: CORPEI); 43-AI-99 (Secretaría General contra República del Ecuador, caso restricciones a las importaciones de azúcar); 46 AI-99 (Secretaría General contra República de Venezuela, caso transporte internacional); y





más recientemente en la sentencia, citada *supra*, correspondiente al proceso 91-AI-2000 (Secretaría General contra República del Ecuador, caso Arancel Externo Común), considera consecuentemente que los dictámenes de la Secretaría General, aun cuando se encuentren contenidos en una Resolución, no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, por lo que además de ser insusceptibles de impugnación mediante acción de nulidad, tampoco pueden ser objeto ellos mismos de una adicional declaratoria de incumplimiento.

Por lo expuesto, se declara improcedente la pretensión de la actora –controvertida por la demanda– de que el Tribunal se pronuncie sobre el incumplimiento de la Resolución 297 de la Secretaría General, que contiene el Dictamen 42-99.

### III. PARÁMETROS DEL INCUMPLIMIENTO FIJADOS POR EL DICTAMEN 42-99

#### A) Las prescripciones del ordenamiento jurídico comunitario andino

La República Bolivariana de Venezuela, en su contestación de demanda expresa que “a todo evento, el Dictamen de Incumplimiento 42-99 estaba referido específica y concretamente a los permisos fitosanitarios números 9915538 al 9915346, correspondiente a solicitudes de las empresas Makro Comercializadora S.A. y 9915538 y 9915549 (sic), correspondientes a la empresa Corporación Golden Eagle, los cuales, como reconoce la propia Secretaría General, fueron emitidos por las autoridades venezolanas”. “No obstante –continúa–, este órgano comunitario se refiere en sus fundamentos de hecho de la demanda, a quejas posteriores al Dictamen de Incumplimiento 42-99 y a la emisión de los permisos especificados en ese Dictamen, por parte del Ministerio de Comercio Exterior de Colombia, de la Federación Colombiana de Exportadores de Papas (FEDEPAPA) y [del] Centro Manpote de Acopio Agroindustrial C.A. (ver puntos 6, 7 y 8 de los fundamentos de hecho del escrito de demanda), de tal manera que si la Secretaría General consideraba que estaba violentando nuevamente el ordenamiento jurídico andino, ha debido emitir un nuevo Dictamen de Incumplimiento pronunciándose sobre este particular, ya que si bien se trata del mismo producto (papa), son situaciones distintas y posteriores, que en todo caso

debieron ser objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de la Secretaría”.

La jurisprudencia comunitaria andina, reiteradamente y a partir de la primera sentencia de incumplimiento, se ha referido a las dos fases que comporta una acción de esta naturaleza –la prejudicial y la judicial–, previstas en el Tratado de Creación, habiendo dejado establecido:

Respecto de la primera, que:

“El procedimiento en la acción de incumplimiento está precedido de tres pasos previos a la interposición de la demanda ante el Tribunal, por la Junta o por un País Miembro: **en primer lugar**, la formulación de observaciones por escrito que le haga la Junta (hoy Secretaría General) al supuesto país incumplidor, o el reclamo que ante aquella realice el país afectado; **segundo**, la respuesta del país cuya conducta **se reclama**, la cual deberá producirse dentro de un plazo que no excederá de dos meses, y **tercero**, la elaboración y emisión del dictamen por la [Secretaría General], a partir del recibo de la respuesta, sin que exista plazo perentorio para su expedición. Sin embargo entiende este Tribunal que en aras del principio de agilidad y economía procesal, el dictamen debe rendirse en un breve plazo”.

Y en lo relativo a la segunda –fase judicial– agrega:

“Con el objeto de garantizar al supuesto país incumplidor el derecho de defensa, tanto en la etapa previa ante la [Secretaría General] como en el proceso ante el Tribunal, la doctrina señala que los motivos del incumplimiento que se imputen en las observaciones y en el dictamen, **deben ser los mismos** y a su vez deben **estar reflejados** en la demanda judicial. Para este Tribunal Andino basta con que a su juicio exista suficiente congruencia en los tres momentos procesales, para que así se esté asegurando la unidad del objeto de la acción y garantizando el derecho de defensa del país vinculado como sujeto pasivo de la controversia”. (sentencia del 30 de octubre de 1996, emitida dentro del proceso 1-AI-96, caso “Pipeline”; destacados del presente fallo).



En más reciente sentencia de fecha 13 de octubre del 2000 (emitida dentro del proceso 43-AI-99; Secretaría General Vs. República del Ecuador; caso: restricciones a la importación de azúcar originaria de Colombia), este Tribunal –al referirse al dictamen de incumplimiento que debe emitir la Secretaría General cuando considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina– enfatizó que este acto jurídico *“ha de ser el resultado congruente de las actuaciones desplegadas a lo largo del procedimiento, en particular de la nota de observaciones”*; declarando además que *“los motivos que contenga el «dictamen» también deben mantener suficiente congruencia con los fundamentos de la demanda”*.

Y en esta última sentencia, el Tribunal precisó incluso que con la contestación de la demanda:

**“Quedarán fijados los términos concretos de la controversia”**; y coherente con ello puntualizó además que el objeto de la etapa oral, ya en la instancia ante el Tribunal, “no es el de presentar nuevos argumentos –salvo que hayan acaecido con posterioridad a la demanda o a la contestación–, ni de ampliar las cuestiones litigiosas concretadas en las referidas piezas procesales, ni tampoco de ofrecer nuevas pruebas”. Advirtió asimismo, que el escrito de conclusiones “tampoco podrá aportar nuevos elementos de juicio que debieron haber sido propuestos al interponer la demanda o al contestarla”.

De la misma manera, en la sentencia del pasado 22 de agosto emitida dentro del proceso 72-AI-2000 (Secretaría General Vs. República de Venezuela, por restricciones a la importación de huevos para consumo) el Tribunal destacó que el dictamen de incumplimiento había sido “...formulado en congruencia tanto con la señalada declaración de restricciones, así como con las posteriores observaciones y también con la demanda judicial...”.

También ha precisado el Tribunal Andino los límites naturales que apareja la exigencia de “suficiente congruencia” entre la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y el escrito contentivo de la demanda: “No se trata de que los tres instrumentos a que se ha hecho referencia (nota de observaciones, dictamen y demanda), estén redactados con absoluta iden-

idad en cuanto a los hechos constitutivos de la conducta objeto del reproche de incumplimiento y por supuesto, mucho menos que las apreciaciones jurídicas referentes a la valoración de los mismos y de sus consecuencias, realizadas por la demandante (que puede ser distinta a la Secretaría General) coincidan con exactitud matemática en los citados tres momentos procesales. No, a lo que la jurisprudencia se refiere con la expresión “congruencia”, es al hecho de que la conducta endilgada en la demanda al País Miembro como constitutiva del incumplimiento, sea la misma, en términos generales, a la que se le atribuyó en la nota de observaciones y sobre la cual se produjo el dictamen de incumplimiento o de cumplimiento, en su caso”. Así, el Tribunal consideró, respecto a las actuaciones prejudiciales ante la Secretaría General, que “en cuanto al requisito jurisprudencialmente establecido, de la congruencia, también se cumple en el presente caso, en la medida en que como se observa en lo documentos contentivos de la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y la demanda, la conducta constitutiva del pretendido incumplimiento es siempre la misma: la expedición por parte del INDECOPI de la Resolución 0050 de 29 de enero de 1999 por medio de la cual se otorgó patente...”, lo que llevó al Tribunal a concluir que “no son de recibo, ni con aptitud para descalificar o invalidar la actuación prejudicial cumplida en este proceso, las alegaciones de la demandada y sus coadyuvantes que tienden a plantear la falta de congruencia entre dichas actuaciones y la demanda, toda vez que la conducta endilgada a la República del Perú como constitutiva del incumplimiento ha sido siempre la misma”. (Proceso 89-AI-2000; Secretaría General Vs. República del Perú; sentencia de 28 de septiembre de 2001, caso “Otorgamiento de una patente de segundo uso”).

En una aún más reciente sentencia, emitida el pasado 26 de octubre del presente año, correspondiente al Proceso 26-AI-2001 (Secretaría General Vs. República de Colombia, caso: Arancel externo común), respecto a las etapas procesales de la acción de incumplimiento, el Tribunal manifestó que: “De conformidad con lo establecido en el proceso 1-AI-97, este Tribunal considera tres requisitos que deben preceder a la acción de incumplimiento: (i) Fase previa administrativa, en la que se abre el diálogo entre el órgano comunitario y el país Miembro



supuestamente incumplidor con la finalidad de llegar a una solución del asunto controvertido. (ii) La oportunidad procesal que se le otorga al País Miembro para presentar su defensa o enmendar su conducta. (iii) La suficiente motivación y congruencia entre las razones del incumplimiento contenidas en las Notas de Observaciones y las del Dictamen de Incumplimiento de la Secretaría General, en el cual se concreta la posición de ésta sobre el desacato de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico. La interposición de esta acción de incumplimiento debe ir precedida de una fase, en la cual la Secretaría General le ha dado la oportunidad al país incumplidor de presentar la argumentación que considere adecuada, exigiéndole así mismo el cumplimiento de sus obligaciones, y que culmina en un dictamen motivado. El Tribunal indica que entre las notas de observaciones, los dictámenes de incumplimiento y la demanda planteada existe la debida congruencia exigida por la jurisprudencia comunitaria andina, de conformidad con lo previsto en el Tratado de Creación”.

Similar ha sido tradicionalmente la posición del Tribunal de Luxemburgo, por lo cual, este Organismo judicial andino considera de la mayor importancia destacarla, lo que hace a continuación en los siguientes términos:

#### **B) Los aportes jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**

Como es conocido, el ordenamiento jurídico comunitario andino encuentra sus bases y deriva principios del Derecho Comunitario europeo, por lo que el procedimiento prejudicial que instaura la Comisión de las Comunidades Europeas –como Organismo ejecutivo de la Unión, equivalente en nuestra Subregión a la Secretaría General de la Comunidad Andina– previo aquel al proceso judicial de incumplimiento que se plantea ante su Tribunal, contiene similares lineamientos y parámetros que los acogidos por el Tratado de creación del Organismo Judicial Andino para el trámite que se sigue en la sede de la Secretaría General, como mecanismo creado a los fines de la solución del supuesto incumplimiento, trámite no sólo anterior sino también indispensable para acudir al Tribunal Andino de Justicia. No sin antes aclarar que en el ordenamiento jurídico europeo –por lo que toca a la acción de incumplimiento que nos ocupa–

se denominan: escrito de requerimiento a lo que en el nuestro se conoce como Nota de Observaciones, y dictamen motivado a nuestro dictamen de incumplimiento.

En efecto, la jurisprudencia europea se ha pronunciado en el sentido de desestimar la demanda por no haber sido fundamentada ésta en las mismas imputaciones expuestas en el trámite administrativo previo. Tal el caso del fallo de 11 de julio de 1984 pronunciado en el Asunto 51/83 (Comisión Vs. República de Italia), el cual deja establecido que “el dictamen motivado hacía referencia a la limitación del empleo de gelatina alimentaria para la fabricación y comercialización de productos de confitería, mientras que el recurso interpuesto ante el Tribunal se refiere, además, a la limitación del empleo de la gelatina alimentaria a la fabricación y comercialización de las carnes de conserva y de los helados”; por lo cual el Tribunal Europeo reiteró su opinión respecto a que: “El dictamen motivado circunscribe el objeto del litigio e indica al Estado miembro que ha sido llamado a presentar sus observaciones, **los elementos necesarios para la preparación de su defensa**”. Todo lo cual llevó asimismo al Tribunal a establecer que la Comisión “ha **ampliado** los motivos imputados a la República italiana, desconociendo su **obligación de garantizar el respeto al derecho de defensa**, irregularidad que inclusive no puede ser considerada como subsanada a pesar del hecho de que la demandada formuló una serie de alegaciones sobre este punto”, concluyendo que “...el asunto **no parece haber sido plenamente estudiado por la Comisión** antes de la introducción del recurso, por lo que se lo desestima en lo referente a las carnes de conserva y los helados, **condenando en costas a la Comisión**”. (*TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS*, Recopilación de la Jurisprudencia, 1984-7, Luxemburgo, pp. 2803 y ss.)

En la sentencia pronunciada dentro del Asunto C-198/90 (Comisión Vs. Reino de los Países Bajos) de 28 de noviembre de 1991, el Tribunal estableció que “...el objeto de **un recurso interpuesto está circunscrito por el procedimiento administrativo previo así como por las pretensiones del recurso**; y **el dictamen motivado** de la Comisión, y **el recurso deben basarse en los mismos motivos y alegaciones**”, llevando al Tribunal asimismo a “desesti-



mar el recurso y **condenar en costas a la Comisión**". (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Recopilación de la Jurisprudencia, 1991-9, Luxemburgo, pp.5821 y ss.).

De la misma manera, en la sentencia emitida dentro del Asunto C-52/90 (Comisión Vs. Reino de Dinamarca) de 31 de marzo de 1992, el Tribunal estableció que "La Comisión, en efecto, no planteó, ni siquiera hizo una mera alusión a tal cargo, en el escrito de requerimiento ni en el dictamen motivado. ...el escrito de requerimiento debe delimitar el objeto del litigio. **El dictamen motivado y el recurso deben basarse en los mismos fundamentos de Derecho y motivos**, de manera que, en la fase del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, **no puede admitirse un cargo que no haya sido formulado en el dictamen motivado**"; todo lo cual llevó a "Declarar la **inadmisibilidad del recurso** y condenar en costas a la demandante". (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Recopilación de la Jurisprudencia, 1992-3/I, Luxemburgo, pp. 2214 y ss.)

Igualmente, en la sentencia de 16 de diciembre de 1992, pronunciada en el Asunto C-210/91 (Comisión Vs. República Helénica), se expresa que si bien "la Comisión inició el procedimiento de incumplimiento debido a que la sanción impuesta por las autoridades aduaneras helénicas constituye una **práctica administrativa**", la demandada "alega que **esta imputación no consta en el escrito de requerimiento ni en el dictamen motivado** y que, procede acordar su **inadmisión**", lo que llevó al Tribunal a recordar que, según su "**reiterada jurisprudencia**, los recursos interpuestos con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE sólo pueden basarse en motivos y alegaciones que figuren ya en el dictamen motivado", decidiendo por tanto "desestimar el recurso y condenar en costas a la Comisión". (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Recopilación de la Jurisprudencia, 1992-10, Luxemburgo, pp. 6751 y ss.)

Asimismo, en la sentencia de 01 de diciembre de 1993, correspondiente al Asunto C-234/91 (Comisión Vs. Reino de Dinamarca), el Tribunal indicó: "según **reiterada jurisprudencia**, ilustrada especialmente por la sentencia de 07 de febrero de 1984, Comisión/Italia (166/82,

Rec. p. 459), apartado 16, **el objeto de un recurso** interpuesto con arreglo al artículo 169 del Tratado está **delimitado por el procedimiento administrativo previo** al que se refiere dicha disposición, así como por las pretensiones del recurso y, por otra parte el **dictamen motivado** de la Comisión y el **recurso deben fundarse en los mismos medios y motivos**". (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Recopilación de la Jurisprudencia, 1993-12, Luxemburgo, pp. 6292).

Finalmente cabe hacer referencia a la sentencia de 11 de julio de 1995 referente al Asunto C-266/94 (Comisión Vs. Reino de España), en la cual el Tribunal señaló que "El procedimiento precontencioso previsto en el artículo 169 del Tratado comprende **dos fases** consecutivas, a saber, una fase **precontenciosa o administrativa** y una fase **contenciosa** ante el Tribunal de Justicia. La finalidad del procedimiento precontencioso es dar al Estado miembro interesado ocasión de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario o de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión. **La regularidad de dicho procedimiento previo constituye una garantía esencial querida por el Tratado**, no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto **un litigio claramente definido**. En efecto, sólo a partir de un procedimiento precontencioso regular puede el contradictorio ante el Tribunal de Justicia permitir a éste juzgar si el Estado miembro ha incumplido efectivamente las obligaciones precisas cuya infracción alega la Comisión". Por lo cual, el Tribunal decidió la no concurrencia del desarrollo regular del procedimiento precontencioso, procediendo a declarar la inadmisibilidad manifiesta del recurso y condenando en costas a la Comisión. (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Recopilación de la Jurisprudencia, 1995-7, Luxemburgo, pp. 1981 y ss.)

Pero esa congruencia tiene sus límites, y así lo dejó también reiteradamente aclarado la jurisprudencia europea:

En el Asunto C-191/95 (Comisión Vs. República Federal de Alemania), en las conclusiones



del abogado general Sr. Georges Cosmas de 05 de junio de 1997, a pesar de que se ratifica la posición en análisis de que en el dictamen motivado “...**se delimita el objeto del litigio** ante el Tribunal de Justicia, **en la medida en que tanto el dictamen motivado como el recurso deben fundarse en los mismos medios y motivos, no cabe admitir ni la formulación de nuevas imputaciones** por parte de la Comisión **ni tan siquiera la ampliación de sus alegaciones mediante la invocación de motivos nuevos, en el marco de las mismas imputaciones**”, y más adelante se refiere al dictamen motivado en el sentido de que “...debe ser perfecto desde el punto de vista formal y de procedimiento, puesto que ‘pone fin al procedimiento administrativo previo’; ....constituyendo la más importante contribución de la Comisión desde la perspectiva del peso político y de los efectos jurídicos”, todo lo cual lo lleva a concluir en la desestimación de la demanda y la condena en costas a la demandante.

Pero bien distinto es el caso, cuando se trata de restricción, en el cual el Tribunal en la sentencia del 29 de septiembre de 1998 después de haber señalado que el Gobierno alemán “considera que **se modificó el objeto del litigio durante el procedimiento administrativo previo**” debido a que la Comisión manifestó en su escrito de requerimiento que se había incumplido lo dispuesto por el artículo 47 en relación con el 3 (de ciertas Directivas), mientras que en el dictamen y en el recurso afirmó que se habían infringido el párrafo f) del apartado 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 6, sostuvo finalmente que si bien “el **dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones** que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo, no obstante, **esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta** entre imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso cuando dicho objeto no se ha ampliado ni se ha modificado sino que, por el contrario, **solamente se ha restringido**” (*TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS*, Recopilación de la Jurisprudencia, Parte I, 1998-8/9, Luxemburgo, pp. 5460, 5465, 5500 y ss.)

Asimismo, en la sentencia emitida dentro del Asunto C-3/96 de 19 de mayo de 1998 (Comi-

sión de las Comunidades Europeas Vs. Reino de los Países Bajos), el Tribunal Europeo expresó que si bien “en el caso de autos **no se discute la regularidad del dictamen motivado ni del procedimiento que lo precedió**”, sobre los “elementos nuevos” respecto de los cuales el Gobierno neerlandés argumentó que “la Comisión ha invocado en la demanda por primera vez el motivo relativo a la insuficiencia de superficie total y de la calidad de las zonas clasificadas..., lo que impidió al Estado demandado reaccionar en el procedimiento administrativo previo” y provocó la réplica de la Comisión referente a que “los supuestos motivos nuevos son sólo ejemplos o explicaciones de **un único y mismo motivo constantemente invocado desde el inicio del procedimiento**”, llevó al Tribunal a “...desestimar el motivo de inadmisibilidad **en la medida en que se refiere al motivo invocado**”. (*TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS*, Recopilación de la Jurisprudencia, Parte I, 1998-5, Luxemburgo, pp. 3061 y ss.)

Igualmente, en el Asunto C-365/97 (Comisión de las Comunidades Europeas Vs. República de Italia) el abogado general, Sr. Jean Mischo, en las conclusiones presentadas el 20 de abril de 1999, indicó que “...según reiterada jurisprudencia, el escrito de requerimiento debe indicar al Estado miembro los elementos necesarios para la preparación de su defensa y puede consistir únicamente en un primer resumen sucinto de las imputaciones”, por lo cual cita dicho abogado los argumentos de la Comisión, según la cual, “el hecho de que durante el procedimiento, la normativa aplicable haya sufrido modificaciones, no puede permitir llegar a la conclusión de que la Comisión ha modificado sus imputaciones contra el Gobierno italiano”; todo lo cual lleva al abogado a indicar que “...aunque la jurisprudencia del Tribunal sobre la exigencia de identidad entre los motivos alegados en el dictamen motivado y los alegados en el recurso es rigurosa, sin embargo, no es estrictamente formalista”. Consecuentemente, en la sentencia de 09 de noviembre de 1999, el Tribunal señaló que “el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo....No obstante, esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva



del dictamen motivado y las pretensiones del recurso **cuando el objeto del litigio no se hayan ampliado ni modificado, sino que, por el contrario, solamente se haya restringido**", manifestando más adelante que "Sólo a partir de un procedimiento administrativo previo regular el procedimiento contradictorio ante el Tribunal de Justicia permite a éste apreciar si el Estado miembro ha incumplido efectivamente las obligaciones precisas cuya infracción alega la Comisión", por lo que concluye la sentencia declarando parcialmente el incumplimiento de Italia y desestimando la demanda en lo demás. (*TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS*, Recopilación de la Jurisprudencia, Parte I, 1999-11, Luxemburgo, pp. 7784, 7788, 7814 y ss.)

### C) Caso de autos

En relación con el caso ahora en estudio, observa el Tribunal:

La Secretaría General, al emitir la Nota de Observaciones SG-F/2.1/2142/1999 circunscribió exclusivamente el objeto del incumplimiento a la siguiente conducta (f. 26):

"De acuerdo con la documentación suministrada por el Gobierno de Colombia, en el caso que nos ocupa las solicitudes de permiso fitosanitario para la importación de papa hacia Venezuela presentadas por las empresas Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle no fueron resueltas por parte del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria –SASA– dentro del plazo de 10 días hábiles señalado por la Resolución 240 de la Secretaría General.

"En tal virtud, la situación descrita podría estar generando un incumplimiento por parte de su Gobierno de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino [...]".

A su vez, el Dictamen 42-99 del 01 de octubre de 1999 concretó definitivamente el objeto específico del litigio, en términos (f. 29) absolutamente congruentes con la Nota de Observaciones:

"...el Gobierno de Venezuela a través del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria, al no resolver las solicitudes de permisos

fitosanitarios presentadas por la empresa Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle de Colombia dentro del plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución 240, ha incurrido en un incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina".

Por último, en su demanda, la Secretaría General solicita así mismo el pronunciamiento del Tribunal Andino en torno al incumplimiento por parte de la República Bolivariana de Venezuela, incumplimiento que según sus propias palabras "consiste en que el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria de Venezuela no ha cumplido con resolver en el plazo señalado por el artículo 3 de la Resolución 240, las solicitudes de permisos fitosanitarios presentadas por la empresa Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle de Colombia, con lo cual se ha incurrido en incumplimiento de la Resolución 240 de la Secretaría General" (conclusión contenida en el folio 6).

De lo anterior trasunta que tanto entre la nota de observaciones y el dictamen de incumplimiento, así como entre éste y la demanda judicial, existe la suficiente congruencia exigida por la jurisprudencia comunitaria andina –desarrollada de conformidad con lo previsto en el Tratado de Creación– encontrándose asegurada de esta manera la unidad del objeto de la acción y, sobre todo, garantizado el derecho de defensa del país involucrado en el caso concreto.

Pero observa El Tribunal, cómo a pesar de que los parámetros del incumplimiento se encuentran delimitados por la materia identificada en los párrafos precedentes, la actora en la demanda plantea en cambio un hecho adicional, ajeno a la conducta que había sido objeto del reclamo inicial y, por tanto, de la nota de observaciones, como del Dictamen de Incumplimiento, referido a que "han transcurrido más de cinco (5) meses desde que la empresa venezolana Centro Manpote de Acopio Agroindustrial C.A. solicitó la importación de 2000 toneladas de papa colombiana, siendo aprobadas actualmente sólo 670 sin que la diferencia haya sido observada por razones justificadas".

Evidentemente este nuevo hecho excede de los motivos consignados en el Dictamen de



Incumplimiento 42-99, ni encuentra sustento en la correspondiente nota de observaciones, razón por la cual tampoco podrá ser objeto de pronunciamiento en la presente sentencia.

Y por idénticas razones, no pueden ser de recibo los argumentos expuestos por el Gobierno de la República de Colombia en el escrito y anexos recibidos en la Secretaría de este Tribunal el 13 de diciembre del año 2000 (folios 353 al 424) –intervención que fue realizada por la vía prevista en el artículo 77 del Estatuto del Tribunal–, relativos a supuestas “restricciones a la importación de papa motivadas en la falta de expedición de los respectivos permisos fitosanitarios” y a un incidente que consistió en la quema de gandolas que transportaban papa proveniente de Colombia.

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal en el presente caso tendrá necesariamente que versar sobre la procedencia o no de la acción interpuesta por la Secretaría General respecto de la conducta específicamente circunscrita por ésta, como adoptada por la República de Venezuela: “al no resolver las solicitudes de permisos fitosanitarios presentadas por la empresa Makro Comercializadora S.A. y la Corporación Golden Eagle de Colombia, dentro del plazo establecido en la Resolución 240”.

#### IV. PRUEBAS DIRIGIDAS A DEMOSTRAR EL INCUMPLIMIENTO ACUSADO

Observa el Tribunal que aparecen en el expediente las siguientes pruebas, destinadas a acreditar los hechos que configuran el incumplimiento del que se acusa a la República de Venezuela:

1. Copia de las “constancias de las *solicitudes*” de los permisos fitosanitarios presentadas por las empresas particulares Makro Comercializadora S.A. y Corporación Golden Eagle de Colombia (folios 17 al 23), fechadas 16 y 17 de junio de 1999; y,
2. Además copia de los correlativos permisos fitosanitarios concedidos, pero con fecha 05 de noviembre de 1999, correspondientes a los números 9915538, 9915540, 9915342, 9915343, 9915344, 9915345 y 9915346 (folios 32 al 38).

De la confrontación de estas pruebas se evidencia que dichos permisos –objeto específico del reclamo inicial proveniente de Colombia así como de las observaciones formuladas por la Secretaría General y del correspondiente dictamen de incumplimiento– fueron efectivamente concedidos por la autoridad competente de la República de Venezuela, pero no sólo con posterioridad a la emisión del referido dictamen sino, sobretudo, largamente después de los 10 días hábiles siguientes a la presentación de las respectivas solicitudes de importación, y, además, otorgados únicamente por 60 días, plazo obviamente inferior al de la vigencia mínima de tales permisos (90 días), impuesta por el artículo 4 de la Resolución 240.

Por tanto, el cargo de incumplimiento fundamentado en la concesión extemporánea de los ya identificados permisos fitosanitarios a las empresas Makro Comercializadora S.A. y Corporación Golden Eagle, y en el otorgamiento de los mismos por plazo inferior al legalmente establecido, cabe declararlo en el presente fallo definitivo, en tanto en cuanto ocurrió en efecto y fue formulado y así declarado en las tantas veces mencionadas nota de observaciones y correlativo dictamen de incumplimiento.

Con base en las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, administrando justicia en nombre y por autoridad de la Comunidad Andina y en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda, del Capítulo III, de su Tratado de Creación

#### DECIDE:

**PRIMERO:** Declarar parcialmente con lugar el incumplimiento demandado en que incurrió la República de Venezuela respecto de la concesión, extemporánea y en condiciones distintas a las legalmente previstas, de los permisos fitosanitarios ya identificados, a las referidas empresas Makro Comercializadora S.A. y Corporación Golden Eagle de Colombia.

**SEGUNDO:** Dado el carácter parcial de la declaratoria con lugar de la presente demanda, el Tribunal se abstiene de condenar en costas a la demandada, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 81 de su Reglamento Interno.



Notifíquese este fallo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 98 del Estatuto del Tribunal, y remítase a la Secretaría General de la Comunidad Andina copia certificada del mismo para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, según lo previsto en el artículo 34 del Tratado del Tribunal.

Guillermo Chahín Lizcano  
PRESIDENTE

Luis Henrique 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

## INTERPRETACION PREJUDICIAL No. 60-IP-2001

**Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 83 literales a), d) y e), y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia; e interpretación de oficio del artículo 81 ibidem. Caso: marca "FINESS". (Proceso interno No. 6278)**

**Magistrado Ponente:** Luis Henrique Farías Mata

Quito, 16 de noviembre de 2001

### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

#### VISTOS:

Que el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, por intermedio de su Consejero Dr. Camilo Arciniegas Andrade ha requerido la interpretación prejudicial de las normas arriba específicamente identificadas;

Que este Tribunal comunitario es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un juez nacional actuando en función de juez comunitario, como lo es en el caso la Alta Jurisdicción requirente, y en la medida en que dichas normas resulten pertinentes —a juicio del Tribunal Andino— para la resolución del litigio interno;

Que dicha solicitud responde a las exigencias de los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal, y 125 del respectivo Estatuto; y,

Que la interpretación se plantea en razón de que la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A solicita al consultante la nulidad de las siguientes resoluciones:

La N° 12165 de 30 de junio de 1999, expedida por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual concedió el registro de la marca nominativa "FINESS";

La N° 16923 de 25 de agosto de 1999, proferida por la Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio. A través de ella se confirma la anterior; y,

De la N° 29161 de 28 de diciembre de 1999, emanada del Superintendente de Industria y





Comercio, confirmatoria así mismo de la No. 12165.

En razón de lo cual, procede este Tribunal a absolver la consulta formulada, previo resumen tanto de los hechos como de los argumentos esgrimidos por las partes en el proceso interno.

#### *Hechos*

Los resumidos por el consultante, son:

La compañía PAPELES NACIONALES S.A. solicitó el 4 de septiembre de 1998, a través de apoderado, el registro de la marca "FINESS", para distinguir productos comprendidos en la clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza: (papel higiénico; toallas de papel para las manos, para el aseo; pañuelos de bolsillo de papel; pañitos de mesa de papel; manteles de papel; bolsas de papel o de materias plásticas para diferentes usos; pañales de papel; artículos de oficina cartón; papel y artículos de papel; cartón y artículos de cartón; papelería; libros; revistas; diarios; publicaciones; libretas; cuadernos; blocks; cuadernos de dibujo; agendas; artículos de imprenta; artículos de encuadernación; artículos para escribir; curvigrafos; tintas; lápices de colores; acuarelas; temperas; reglas; borradores; materiales para artistas; pinceles; máquinas de escribir y sus componentes; materiales de embalaje; adhesivos; y pegamentos para la papelería o la casa; material de enseñanza; fotografías; portarretratos; productos de litografía; clichés; tableros; telas y lienzos; tiza; secantes). El extracto de dicha solicitud fue publicado en la Gaceta de la Propiedad Industrial No. 468 del 07 de diciembre de 1998.

Dentro del término legal la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., también por conducto de apoderado, formuló observación al referido registro, con fundamento en su marca "FINESSE", registrada con anterioridad para identificar productos comprendidos en las clases 5, 29, 30 y 32 de la Clasificación Internacional de Niza, alegando con carácter previo que la Superintendencia no tomó en cuenta el argumento de la notoriedad de la marca "FINESSE", y el perjuicio injustificado que le ocasionaría el registro de la marca solicitada así como la pérdida de la imagen comercial de aquella.

La División de Signos Distintivos, mediante resolución 12165, declaró infundada la observación presentada y concedió el registro de la marca "FINESS". Contra dicha resolución, y dentro del término legal, la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Por su parte, y como ya se ha dejado expuesto, la División de Signos Distintivos, mediante resolución No. 16923 del 25 de agosto de 1999, resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la primera; y, a su vez, el Superintendente de Industria y Comercio, mediante resolución 29161, decidió también el de apelación, en sentido así mismo confirmatorio de la No. 12165.

#### Determinación de los aspectos jurídicos

##### *Fundamentos de la demanda*

Mediante los actos acusados, la Administración infringió directamente, al interpretarlo erróneamente, el artículo 84 de la Decisión 344 por cuanto esta norma señala criterios que determinan la notoriedad invocada de la marca. En efecto -argumenta la recurrente-, la Superintendencia violó dicha norma al interpretarla y al exigir que la prueba de la notoriedad se encuentre referida y calificada frente a productos de la misma especie, requisito que dicho artículo no exige.

Añade la recurrente que la Superintendencia demandada incurrió en error de hecho al no dar a las pruebas aportadas, el alcance previsto en el artículo 84, debido a que las facturas de venta, las certificaciones de los almacenes en cadena sobre la comercialización del producto "FINESSE" desde el año de 1985 y sus estándares de calidad, demuestran la antigüedad y el uso constante de la marca, la magnitud de su protección y el volumen de ventas, criterios que señala la norma para determinar la notoriedad de aquella.

Sostiene que, por el contrario, las certificaciones por ella aportadas de publicidad de la marca a través de diferentes medios de comunicación, demuestran la intensidad y el ámbito de difusión y publicidad de la misma, criterio que igualmente permite medir su notoriedad.



Considera asimismo violados los párrafos d) y e) del artículo 83 de la Decisión 344 al no haber sido tomado en cuenta —por parte de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia— el registro anterior obtenido en Colombia de la marca “FINESSE” para amparar productos comprendidos en las clases 5 (productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; empasto, material para apósitos; material para empastar los dientes y para moldes dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; funguicidas, herbicidas); 29 (carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; gelatinas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles); 30 (café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sucedáneos del café; harinas, cereales; pan pastelería y confitería, helados; miel, melaza; levaduras, polvos para esponjar; sal mostaza; vinagre, condimentos; especias, hielo); y 32 (cervezas, aguas, gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; zumos de frutas; siropes). Las marcas en conflicto —expresa— son prácticamente idénticas, ya que tan solo difieren en la letra final, lo que hace la confundibilidad evidente tanto en los aspectos visual, ortográfico y fonético como conceptual.

Indica además la actora que, el registro de la marca “FINESSE” constituye un aprovechamiento indebido del *good will* de la marca notoria “FINESSE”, ocasionándole así un injustificado perjuicio a su titular. Por último, ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. indica que la demandada ha violado el párrafo a) del artículo 83 debido a que si bien las marcas en conflicto amparan productos comprendidos en clases distintas, el riesgo de confusión subsiste debido a la identidad de las mismas y al reconocimiento en el mercado de la prioritaria, lo que induciría al público consumidor a entender que ambos productos tienen un mismo origen empresarial; o al menos que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. patrocina el producto que ampara “FINESSE”, provocando lo que se denomina “riesgo de asociación”.

#### *Contestación de la demanda*

Es contestada por la Superintendencia de Industria y Comercio, alegando:

Que la sociedad demandante no demostró la notoriedad de la marca “FINESSE” conforme lo exige el artículo 84 de la Decisión 344

Así mismo, argumenta: a favor de la actuación de esa Dependencia, se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, afirmada mediante sentencias emitidas en los procesos 14-IP-98, 22-IP-96, 01-IP-87 y 7-IP-95, en lo referente a los tres requisitos que debe reunir un signo para ser registrado como marca, al cotejo de marcas denominativas y a la visión de conjunto de las marcas confrontadas, todo para concluir que del examen sucesivo y comparativo de las marcas “FINESSE” y “FINESSE” en debate, se concluye en forma evidente que éstas no son semejantes entre sí ni existe confundibilidad entre las mismas en los aspectos gráficos, ortográficos y fonéticos y por lo tanto, de coexistir en el mercado no conllevarían a error al público consumidor, además de que la marca previamente registrada no cubre productos relacionados y conexos con los que ampara la segunda.

En consecuencia —alega— la marca “FINESSE” para la clase 16 es registrable conforme a lo dispuesto en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como fue expuesto válida y acertadamente por la Oficina Nacional Competente al fundamentar los actos administrativos acusados y al indicar que la expresión “FINESSE”, cumple con los requisitos exigidos por el artículo 81 de la misma Decisión, “pues es suficientemente distintiva, lo que no puede conllevar a confusión al público consumidor”.

Todo lo anteriormente expuesto conduce a la conclusión de que las resoluciones acusadas no son nulas, y por el contrario se ajustan a las disposiciones legales vigentes en materia de marcas.

Con vista de lo anteriormente reseñado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

#### **CONSIDERA**

Que el texto de las normas que van a ser objeto de interpretación, señaladas por el consultante a tal fin, así como el de la que el Tribunal procede a interpretar de oficio, es el siguiente:



## Decisión 344

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

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

“**Artículo 83.-** ...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; (...).

“d) Constituyan la reproducción, la imitación, la traducción o la transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en el que se solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados y que pertenezcan a un tercero. Dicha prohibición será aplicable, con independencia de la clase, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en aquellos en los que el uso se destine a productos o servicios distintos.

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

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

(...).

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

“a) La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los que fue acordada;

“b) La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;

“c) La antigüedad de la marca y su uso constante;

“d) El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca”.

## I. LA MARCA

El concepto de marca ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y por la jurisprudencia. Dentro de aquella, la definición aportada por el tratadista Hermenegildo BAYLOS CORROZA se encuentra concebida en los siguientes términos:

“La marca es un signo destinado a individualizar los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor”. (Baylos C, H. “Tratado de Derecho Industrial”, Editorial Civitas Madrid, primera edición, 1978, pag.581.)

## II. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR UN SIGNO PARA QUE PUEDA SER REGISTRADO

Tal como aparecen enumerados en el primer párrafo del artículo 81 de la citada Decisión 344, estos han sido desarrollados en numerosas sentencias, entre otras las referentes a los casos de interpretación prejudicial Nos. 27-IP-95 ( G.O. Nº 257 de 14 de abril de 1997), 22-IP-96 (G.O. Nº 265 de 16 de mayo de 1997) y 15-IP-97 (G.O. Nº 314 de 18 de diciembre de 1997). Ese desarrollo jurisprudencial revela que:

**a) La Perceptibilidad** guarda relación con todo elemento, signo o indicación apreciable por los sentidos y que pueda ser aprehendido por el público.

**b) La Distintividad**, característica esencial de la marca, tiene como función diferenciar productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los idénticos o similares provenientes de otra, logrando de esta manera que el consumidor, destinatario final del producto al que la marca se refiere, pueda llegar a diferenciarlos.



Sobre ella se expresó el Tribunal en los siguientes términos:

“La doctrina ha reiterado que la distintividad marcaría puede ser apreciada desde dos puntos de vista, intrínseco y extrínseco. Así las cosas, para que un signo sea amparado por el derecho marcario debe ser en sí mismo capaz de distinguir los bienes respectivos (distintividad intrínseca), e igualmente debe poder distinguir dichos bienes de los demás en el mercado (distintividad extrínseca). Sólo reuniendo el signo tales condiciones podrá coadyuvar a una competencia comercial clara y leal en beneficio de la colectividad.” (Proceso 31- IP -98. Publicado en G.O.A.C. N° 450 de 21 de junio de 1999).

**c) La Representación Gráfica.** Esta característica del signo permite transmitir en forma material el contenido y las dimensiones del mismo y, posteriormente, la publicación que la norma exige, destinada ésta a que los competidores puedan conocer y apreciar dicho signo para establecer las diferencias o semejanzas con el ya registrado o solicitado para su registro, y proceder si fuere el caso a la impugnación del mismo a través del incidente de las observaciones previsto en la norma andina.

Resta precisar que un signo que no reuniera esas tres características, mal podría ser protegido por un registro marcario; interpretación que se desprende, contrario sensu, de las ya señaladas prescripciones del primer inciso del artículo 81 de la Decisión 344.

### III. CONFUNDIBILIDAD DE LAS MARCAS

Vinculado a la distintividad extrínseca que debe tener un signo para ser considerado como marca, y a la que ya se ha hecho referencia, está siempre presente el riesgo de confusión.

En efecto, el artículo 83 literal a), de la Decisión 344, se refiere al impedimento de registro como marca de aquellos signos que puedan confundir al público induciéndolo a error debido a la similitud o semejanza de los mismos con una marca anteriormente solicitada o registrada por un tercero para idénticos o semejantes productos o servicios, respecto de los cuales el uso pueda inducir a error. Al respecto ha expresado el Tribunal Comunitario:

“La confusión presenta diversos grados que van desde la identidad de dos marcas hasta la similitud caracterizada por la semejanza entre ellas. De esta figura se predica que la marca que se proyecte registrar no debe confundirse con la debidamente inscrita que goza de la protección legal del registro y del derecho de su titular de utilizarla en forma exclusiva”. (Interpretación Prejudicial 02-IP-94 de 04 de julio de 1994, caso “NOEL”. G.O.A.C. N° 160 de 21 de julio de 1994. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo III, 1992-94, pág. 145).

Igualmente, en sentencia del 11 de marzo de 1998, ha manifestado así mismo este Tribunal que el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 “ampara a una marca del riesgo de confusión o de la ‘similitud confusionista’ frente a otras, siempre que las dos protejan productos o servicios de la misma clase, o a los mismos o similares productos aun de diferentes clases, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público consumidor a error. De tal manera que es necesario establecer que en términos generales la confusión se origina en la semejanza entre los signos distintivos y la mayor o menor similitud de los productos que estas marcas protejan, factores que llevan a los consumidores a error o confusión en cuanto al origen de los productos vendidos con la marca similar, sin tomar en cuenta que estos productos pueden provenir de empresas diferentes”. (Interpretación Prejudicial 14-IP-96, caso “PROMOFERIAS”).

### IV. REGLAS O CRITERIOS PARA LA COMPARACION DE SIGNOS DENOMINATIVOS

El criterio del juzgador es en definitiva el que decide si entre dos signos marcarios existe riesgo de confusión, y para llegar a tal conclusión debe observar ciertas reglas que la doctrina ha estructurado para la apreciación y comparación de signos, y que el Tribunal ha venido tomando en consideración; a saber:

La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas;

Estas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea;



Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza del producto;

Deben tenerse en cuenta así mismo las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.

La primera de dichas reglas se encuentra destinada a impedir la separación de los signos en sus diversos elementos al momento de cotejarlos. Este criterio pugna con la posibilidad de que se descompongan las marcas cuestionadas para que las partes desintegradas de las unas sirvan de base comparativa con las otras, y viceversa. Al respecto ha manifestado el Tribunal:

“Riñe esta regla también con un procedimiento matemático de contabilizar las sílabas o las letras sean éstas iguales o dispares para admitir o no la incompatibilidad. El examen pormenorizado o meticuloso de una marca contraría la corriente examinadora o identificadora que el consumidor realiza frente a ella”.

Concluye en cambio:

“La imagen que retiene el público en el último momento es la primera impresión que sobre las marcas tuvo, en forma general y sencilla, luego de una ojeada superficial”. (Interpretación Prejudicial 04-IP-94 de 07 de agosto de 1995, caso “EDEN FOR MAN etiqueta”. G.O.A.C. N° 189 de 15 de septiembre de 1995, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo IV, 1994-95, pág. 125).

Y en cuanto al cotejo sucesivo de los signos ha reiterado también esta Jurisdicción Andina:

“...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 [que] lo hace en forma individualizada...” (Interpretación prejudicial 07-IP-98, caso “PALMA FRIT”) (G.O.A.C. N° 349 de 19 de junio de 1998).

“Respecto a la cuarta regla, el tratadista Breuer ha expresado que la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”. (Ver, entre otras: Interpretaciones Prejudiciales Nos 01-IP-87 G.O. N° 28 de 15 de febrero de 1987, marca “VOLVO”; la ya citada 04-IP-94 y, 09-IP-94 G.O. N° 180 de 10 de mayo de 1995, MARCA “DIDA”).

En tal sentido, y al aplicar las normas pertinentes del ordenamiento jurídico andino, la Alta Jurisdicción nacional consultante deberá analizar en el caso concreto sometido a su conocimiento, si la marca “FINESS” cuyo registro se impugna mediante el recurso contencioso que condujo a la presente interpretación cumple con los requisitos exigidos en forma concurrente por el citado artículo 81; y, a su vez, si no se encuentra incurso en algunas de las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

#### **V. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA SIMILITUD O LA CONEXIÓN COMPETITIVA ENTRE BIENES O PRODUCTOS**

Además de los vinculados a la comparación entre signos, deben ser tomados también en cuenta los criterios relacionados con la similitud o no de los productos.

Sobre este aspecto la doctrina ha elaborado así mismo algunas pautas que pueden conducir a establecer o fijar cuándo se da la similitud o la conexión competitiva entre los productos (Jorge Otamendi, Carlos Fernández-Nóvoa y Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas), recogidos igualmente por la jurisprudencia de este Tribunal Andino. En efecto, en el fallo que puso fin al caso 08-IP-95 del 30 de agosto de 1996, correspondiente a la marca “LISTER”, publicado en G.O.A.C. No. 231 del 17 de octubre de 1996, y en *JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA*, Tomo IV, p. 324 y s.s., criterios reproducidos en la sentencia correspondiente al proceso No. 31-IP-2000. marca: “AMERICA” (publicada en G.O.A.C. No. 602 del 21 de septiembre del 2000), se expresó lo siguiente:

“El riesgo de confusión que, por la naturaleza o uso de los productos o servicios iden-



tificados por marcas idénticas o que presenten alguna similitud, puede desprenderse, según el caso, de las siguientes circunstancias:

### 1. *Canales de comercialización*

En cuanto al expendio de los productos, en algunas ocasiones sucede que los locales a través de los cuales se los comercializa, no dan lugar a la conexión competitiva entre aquellos bienes, como sucede en el caso de las grandes tiendas o supermercados, en los cuales se distribuye toda clase de productos y pasa inadvertido para el consumidor la similitud de uno con otro.

Por el contrario, se daría la referida conexión competitiva, en tiendas o almacenes especializados en la venta de determinados bienes. Igual confusión se daría en pequeños sitios de expendio donde marcas similares pueden ser confundidas cuando los productos guardan también relación.

### 2. *Medios de publicidad idénticos o similares*

Los medios de comercialización o distribución de productos también tienen relación con los de difusión. Si idénticos o similares productos se difunden por la publicidad general (radio, televisión o prensa) presumiblemente se presentaría una conexión competitiva, o los productos serían competitivamente conexos. Y si la difusión es restringida por medio de revistas especializadas, comunicación directa, boletines, mensajes telefónicos, etc, la conexión competitiva sería menor.

### 3. *Relación o vinculación entre productos*

Cierta relación entre los productos puede crear una conexión competitiva. En efecto, no es lo mismo vender en una misma tienda cocinas y refrigeradoras, que vender en otra, helados y muebles; en consecuencia, esa relación entre los productos comercializados también influye en la asociación que el consumidor haga del origen empresarial de los productos relacionados, lo que eventualmente puede llevarlo a confusión en caso de que esa similitud sea tal que el consumidor medio de dichos productos asuma que provienen de un mismo productor".

(...)

Considera igualmente el Tribunal que, además de los criterios antes indicados, se deberá tomar en consideración lo relacionado con el grado de atención del consumidor.

Conforme a este criterio habría que tener presente "a quién" se atribuye la posibilidad de confusión. En este sentido, al momento de determinar la existencia de confundibilidad entre las marcas cotejadas se puede conocer "quién" será el consumidor y "cuál" su conducta frente a las marcas. Esto a su vez se relaciona con el grado de atención que presta la persona al momento de realizar su elección, lo que dependerá del tipo de consumidor y, concretamente, si se trata de: a) El profesional o experto; b) El consumidor elitista y experimentado; c) El consumidor medio.

A este último tipo se ha referido precisamente el Tribunal Andino en los siguientes términos:

"el consumidor al que debe tenerse en cuenta, para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado 'consumidor medio' o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corriente..." (Proceso No. 09-IP-94. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Tomo IV 1994-1995 pag 97. Reiterado en sentencias: 4-IP-88, 4-IP-91, 2-IP-94)

Finalmente, punto importante que se ha suscitado en el debate interno es el de la notoriedad de las marcas, calidad que para el recurrente ostenta "FINESSE", y que en cambio considera para la administración recurrida, que no ha sido sin embargo demostrada en este proceso.

## VI. LA MARCA NOTORIA

La notoriedad es un nivel al cual llegan pocas marcas, ya que implica "un *status* de aceptación por parte del público que sólo es consecuencia del éxito que ha tenido el producto o servicio que las marcas distinguen" (Jorge Otamendi, Derecho de Marcas, pág. 327).

En el proceso 1-IP-87 (fallo publicado en la G.O.A.C. N° 28 de 15 de febrero de 1988), expresó el Tribunal Andino que:



“...La marca notoria es la que goza de difusión o sea la que es conocida por los consumidores de la clase de productos o servicios de que se trate. Esta notoriedad es fenómeno relativo y dinámico, según sea el grado de difusión o de reconocimiento de la marca entre el correspondiente grupo de consumidores (...)”

## VII. PRUEBA DE LA NOTORIEDAD

El artículo 84 de la Decisión 344 determina la forma de establecer si una marca es notoriamente conocida, dotando al examinador de varios criterios para obtener un juicio adecuado y no arbitrario que permita a la marca o al signo gozar de esta característica. Y al respecto el Tribunal Andino ha dejado sentado:

“Para evaluar la prueba de la notoriedad de una marca el examinador deberá tener en cuenta si se cumplen uno o más de los siguientes criterios:

1. La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los cuales fue acordada;
2. La intensidad y el ámbito de difusión y publicidad o promoción de la marca;
3. La antigüedad de la marca y su uso constante
4. El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.

Igualmente el Tribunal en varios fallos ha insistido que la notoriedad de la marca es un hecho que debe probarse, pues la marca para convertirse en notoria es el resultado de una serie de factores como: calidad del producto, difusión de la marca, imagen en el mercado, comercialización del producto, entre otros; la carga de la prueba corresponde al titular de la marca pues ésta puede ser desconocida inclusive por la autoridad administrativa o judicial y la prueba precisamente pretende convencer al juzgador de que la marca alegada como notoria reúne características especiales que no poseen las marcas comunes.

La calificación de marca notoria no puede ser atribuida por la simple afirmación ni del titular ni de los consumidores, sino que debe serlo por resolución en la etapa administrati-

va o judicial cuando en el trámite del proceso se aporten las pruebas necesarias suficientes para que el juzgador con pleno convencimiento pueda calificar a una marca de notoria.” (Proceso 28-IP-96. Publicado en G.O. N° 318 de 26 de enero de 1998).

Si fuera procedente el alegato de notoriedad de una marca, aquella prevalece con independencia de la clase a la que pertenezcan los productos cuya registrabilidad se examina.

Con los antecedentes expuestos:

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

#### CONCLUYE:

- 1° Para que un signo pueda registrarse como marca se requiere que sea perceptible, susceptible de representación gráfica y, además, lo suficientemente distintivo en relación con otras marcas ya registradas o solicitadas prioritariamente para registro. Debe cuidarse asimismo, de que ese signo no se encuentre comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.
- 2° Al proscribir el riesgo de confusión respecto del registro marcario, el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344 trata de evitar el engaño que pueda producirse en el comercio y respecto de los usuarios acerca del producto o del servicio respectivos, en relación con la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, características o cualidades de éstos.
- 3° La determinación de la existencia o no del riesgo de confusión es un aspecto de hecho que deberá ser analizado discrecionalmente por el funcionario administrativo o por el juez nacional, sujetándose en todo caso, a las reglas de comparación de signos y a los campos en que pueda producirse tal confusión; criterios expuestos y ampliamente desarrollados en éste y en precedentes fallos del Tribunal.
- 4° Para llegar a determinar la similitud entre dos signos marcarios, se ha de tomar en cuenta la ubicación en el nomenclátor de los productos que ellos protegen y de igual



manera, los criterios elaborados para establecer la conexión competitiva entre los mismos, ya que, en principio, al no existir conexión alguna entre ellos, la similitud de los signos no impediría el registro de la marca solicitada.

- 5° Pero tampoco puede registrarse como marca un signo que constituya claramente la reproducción total o parcial de otro notoriamente conocido. En tal caso, si fuera procedente el alegato de notoriedad de una marca, ésta prevalece con independencia de la clase a la que pertenezcan los productos cuya registrabilidad se examina.
- 6° La Decisión 344 exige la prueba de la notoriedad de la marca o del signo, correspondiéndole la carga de la misma a quien la alega. La prueba deberá ser evaluada por el examinador, considerando para el efecto, además de los principios y normas aplicables en materia de procedencia de la notoriedad, las excepciones al registro determinadas en los literales d) y e) del artículo 83 de la Decisión 344, anteriormente transcritos.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de creación del Tribunal, el juez nacional consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación, realizada por el con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Además, deberá dar cumplimiento a las prescripciones

contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del vigente Estatuto del Tribunal.

Notifíquese así mismo al consultante mediante copia certificada y sellada de la presente sentencia, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a los fines de su correspondiente publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Guillermo Chahín Lizcano  
PRESIDENTE

Luis Henrique 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 70-IP-2001

**Interpretación Prejudicial de los artículos 56, 58, 65 y 74 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, República del Ecuador. Interpretación de oficio de los literales a), b), f) y g) del artículo 58 de la misma Decisión. Actora: Manufacture des Montres Rolex S.A. Marca: "ROLEX". Expediente Interno N° 86-00.**

**Magistrado Ponente:** Rubén Herdoíza Mera

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en Quito a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil uno; en la

solicitud sobre interpretación prejudicial formulada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, República del Ecuador.



**VISTOS:**

Que la solicitud recibida por este Tribunal el 24 de octubre del 2001, se ajustó a los requisitos establecidos por el artículo 125 de su Estatuto aprobado por medio de Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina y, en consecuencia, fue admitida a trámite.

**ANTECEDENTES****1. Las Partes**

Comparece en calidad de demandante la sociedad MANUFACTURE DES MONTRES ROLEX S.A. la que se opone al registro de la denominación "ROLEX" como marca de fábrica, solicitado por la sociedad PROVENCO CIA. LTDA.

**2. Acto demandado**

La sociedad MANUFACTURE DES MONTRES ROLEX S.A. por medio de demanda, interpuso oposición al registro de la marca ROLEX solicitado por la Sociedad PROVENCO CIA. LTDA., con domicilio en la ciudad de Guayaquil; acción deducida en vía administrativa que no habiendo sido objeto de allanamiento, pasó para resolución de la justicia ordinaria de la República del Ecuador, ante la cual se encuentra al momento.

**3. Hechos relevantes.**

Como hechos relevantes para la interpretación, la instancia nacional consultante, ha señalado los siguientes:

**a) Los hechos**

1. El 27 de julio de 1988, la sociedad PROVENCO CIA. LTDA., con domicilio en Guayaquil, República del Ecuador y mediante apoderado, solicitó a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, el registro de la marca "ROLEX", para distinguir productos comprendidos en la Clase Internacional N° 3 (cosméticos).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> **Clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza.-** Preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos.

2. El extracto de la solicitud se publicó en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 282, página 65.

3. La sociedad MANUFACTURE DES MONTRES ROLEX S.A. domiciliada en Haute-Route 82, Viene, Suiza, mediante apoderado especial, presentó demanda de oposición al mencionado registro, argumentando ser propietaria, por cambio de nombre solicitado el 9 de enero de 1985, de la marca de fábrica "ROLEX", que distingue algunos productos de la Clase Internacional 14 (relojes y partes de relojes, estuches y sus embalajes).<sup>2</sup>

4. La demanda fue propuesta, en vía administrativa, ante el Director Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Industria y Comercio de la República del Ecuador.

5. El 29 de noviembre de 1999, avocó conocimiento de esa causa el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha del mismo País, el que aceptó la demanda, la tramitó y mediante sentencia negó a PROVENCO CIA. LTDA., el registro de la marca solicitada "ROLEX", además de condenarle al pago de costas y de los daños y perjuicios ocasionados.

6. La sociedad PROVENCO CIA. LTDA., interpuso recurso de apelación de ese fallo.

7. El 28 de junio del año 2000 el proceso pasó a conocimiento de la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, la que mediante auto de la misma fecha, ha solicitado la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

**b) Escrito de demanda**

La sociedad MANUFACTURE DES MONTRES ROLEX S.A., al fundamentar su demanda considera como violados los artículos 56, 58 literal a), 65 y 74 de la Decisión 85.

Sostiene que la marca solicitada para registro y la registrada por ella "...tienen características gráfico-visuales y fonético-auditivas exactamen-

<sup>2</sup> **Clase 14 de la Clasificación Internacional de Niza.-** Metales preciosos y sus aleaciones y artículos de estas materias o chapado no comprendidos en otras clases; joyería, bisutería, piedras preciosas; relojería e instrumentos cronométricos.



te iguales, que de coexistir producirían confusión y error en el público consumidor”. Argumenta que “...una práctica desleal antigua y conocida es la de intentar aprovecharse del prestigio de ciertas marcas ‘famosas’ o ‘notorias’ para, al amparo de ellas, vender productos diferentes, sin tener que incurrir en cuantiosos gastos de publicidad, ni esfuerzo por presentar al consumidor un producto de calidad” .....“El fundamento del Derecho Marcario, en el mundo entero, radica en evitar lo que se conoce como ‘competencia desleal’, contra el bien ganado prestigio y buena aceptación de marcas que han sido legalmente registradas”.

Considera que se está siendo violado el artículo 58, literal a) al ....“engañar al público consumidor sobre la NATURALEZA y la PROCEDENCIA de los productos, con la marca que se pretende registrar”.

### c) Contestación a la demanda

La sociedad PROVENCO CIA. LTDA., por su parte, ha manifestado:

“Niego los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

“Niego que los productos protegidos por la marca de la compañía actora sean confundibles con los productos que la marca solicitada pretenden proteger, pues es evidente la primera protege relojes incluidos en la Clase Internacional N° 14 y la marca solicitada pretende proteger cosméticos en la Clase Internacional N° 3.

“Niego que exista competencia desleal.

“Niego que exista similitud gráfica-visual y fonética-auditiva entre la marca de mi representada y la marca solicitada.

“La ley, de manera expresa permite el registro incluso de marcas semejantes si los productos no son confundibles entre sí y pertenecen a clases internacionales diferentes, como en este caso.

En la vía administrativa, ha formulado la siguiente propuesta de arreglo al Director Nacional de Propiedad Industrial: “Mi representada estaría dispuesta a comprometerse a utilizar la marca ROLEX única y exclusivamente para pro-

ductos cosméticos, y a no oponerse a ningún registro de la marca ROLEX de la compañía actora, siempre y cuando ésta desista de su oposición y cada una de las partes corran con sus propios gastos. En caso de que esta propuesta no sea aceptada, se dignará remitir los antecedentes a la Sala de Sorteos de la H. Corte Superior.”

## CONSIDERANDO

### 1. 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 sobre 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.

### 2. CONSIDERACIONES PREVIAS

Por medio de auto emitido el 28 de junio del año 2000, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de la República del Ecuador, ha dispuesto que se solicite la interpretación de los artículos 56, 58, 65 y 74 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo establecido por el artículo 61 del Estatuto del Tribunal vigente a esa fecha. (Decisión 184).

No obstante que la interpretación solicitada ha sido formalizada por medio de oficio N° 184-01-CSJ-QS, de 23 de octubre del 2001, fecha en la cual se encuentra vigente la Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, reformatoria del Estatuto de este Tribunal, el Organismo procede a atender el requerimiento formulado, por considerar que los cambios introducidos por la Decisión 500, no alteran los requisitos exigibles, los cuales en esencia se mantienen en el actual artículo 125.

Resuelve adicionalmente el Tribunal, que la interpretación del artículo 58 de la Decisión 85, solicitada en términos generales, se limitará a



la consideración únicamente de las disposiciones establecidas en los literales a), b), f) y g), que corresponden a las normas comunitarias aplicables a la controversia sometida a la decisión de la Instancia Judicial requirente de la interpretación prejudicial.

### 3. NORMAS A SER INTERPRETADAS

Los textos de las normas a ser interpretadas son, en consecuencia, los siguientes:

#### **Decisión 85:**

(...)

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

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

**“a)** Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público, o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate;

**“b)** Las formas usuales o necesarias de los productos, sus dimensiones y colores;

(...)

**“f)** Las que sean confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitada posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios comprendidos en la misma clase;

**“g)** Las que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares”

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

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

**“Artículo 74.-** El titular o licenciataria de una marca tendrá el derecho de usarla en forma exclusiva y podrá solicitar las medidas de protección para la defensa de sus derechos, previstas en las respectivas legislaciones nacionales”.

### 4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA MARCA

El artículo 56 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena disponía, que sólo pueden ser registrados como marcas “...los signos que sean novedosos, visibles y suficientemente distintivos”. Del cumplimiento de estos requisitos esenciales dependía entonces que el signo que se pretende registrar como marca pueda cumplir con la función esencial de identificar, individualizar o distinguir un determinado producto o servicio, de otro.

#### **Novedad**

Un signo es novedoso, no por el hecho de ser desconocido sino porque involucra distintivos que lo hacen inconfundible al compararlo con otras marcas o servicios ya registrados o anteriormente solicitados. Un signo novedoso, en consecuencia, está habilitado para identificar a un producto o a un servicio.

Acerca de la novedad y de la originalidad que se exige a los signos como elementos constitutivos para su protección legal, ha dicho este Tribunal y, así lo considera también la doctrina, “... que en ocasiones el signo que se emplea como marca es nuevo y original. Pero no es menos cierto que en otras ocasiones la marca está constituida por una palabra extraída del propio idioma o de una lengua extranjera. La falta de novedad es todavía más palpable cuando se emplea como marca un signo que ya venía siendo utilizado como marca para designar productos o servicios de una clase diferente”.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> NOVOA, Carlos Fernández, **Fundamentos de Derecho de Marcas**, Editorial Montecorvo S. A., Madrid 1984, Página 24; también en ese sentido Ricardo Metke y Alfredo Casado Cerviño.



### Visibilidad

La marca es considerada doctrinariamente como un signo que no subsiste por sí mismo mientras no se aprecie objetivamente la vinculación o unión entre ese signo y un producto o servicio, contando para esa configuración jurídica con el factor psicológico que representa la percepción por parte de los consumidores de esa unión signo - producto.

Entre productos y servicios del mismo género, especie o grupo, la marca es el elemento identificador que permite al empresario considerar suyo el producto o servicio que presta y, al consumidor, exigir el producto o servicio que conoce, aprecia y busca según la marca. Esta, por lo tanto, debe estar acompañada de elementos externos sensibles que permitan diferenciarla. Es por ello que el artículo 56, de la Decisión 85 exige que los signos sean "visibles", calidad que es la única que normalmente permite la identificación.

### Distintividad

Los tratadistas discrepan en cuanto a los elementos esenciales que intrínsecamente debe reunir un signo para contar con la protección jurídica. Coinciden sí en conceder importancia a la "fuerza distintiva" del signo con respecto a una clase de productos o servicios, a la que también se ha denominado "aptitud distintiva suficiente", condición que se traduce en esa potestad necesaria de individualizar los productos o los servicios designados por una marca para diferenciarlos y distinguirlos de los otros; o sea, de aquellos a los que la marca no protege, individualización y diferenciación o identificación que corresponde al consumidor. Este carácter distintivo está directamente relacionado con los productos o con los servicios que va a proteger, y mientras el signo esté más alejado de las características genéricas y descriptivas de aquellos, será más suficientemente distintivo.

Al hablar de las características de las marcas -novedad, visibilidad y distintividad- se especifican sus atributos, cualidades y funciones dentro del mundo comercial. La marca busca distinguir unos productos y servicios de otros, ya que:

*"Si bien el saber quien es el fabricante del producto será para muchos esencial para*

*efectuar su elección, este dato lo encontrará fuera de la marca que distingue el producto. Puesto el producto en el mercado, en su lugar de venta, la marca servirá para que el comprador pueda elegir entre varios o volver a adquirir el mismo producto o servicio que otra vez antes adquirió."*<sup>4</sup>

De las características que el artículo 56 de la Decisión 85 atribuye a las marcas, la más importante es la de que los signos que la constituyen deben ser "suficientemente distintivos". Las demás características atribuidas a la marca son derivación de ese carácter distintivo primigenio que debe tener todo signo para poder cumplir con la función diferenciadora, que es el objeto principal de la marca.

"Es esencial, en resumen, que el signo que ha de constituir una marca, tenga fuerza distintiva suficiente respecto a productos o servicios que puedan confundirse. Esta fuerza distintiva del signo, más aún que su novedad u originalidad -que siempre serán relativas-, constituye el requisito indispensable para que la marca exista jurídicamente hablando".<sup>5</sup>

### 5. PROHIBICIONES PARA EL REGISTRO

El literal a) del artículo 58 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, atiende al interés general frente a marcas que puedan contrariar el orden público y las buenas costumbres o, que puedan causar engaño al consumidor.

La norma, como se ha dicho, además de precautelar las buenas costumbres y el orden público, fue concebida como un eficaz mecanismo para impedir que resultaren perjudicados los factores en la intermediación y circulación de los bienes, o el público consumidor, como resultado de acciones engañosas. Se pretende así alcanzar un grado de transparencia de los mercados en los cuales los medios comerciales y el público consumidor puedan evaluar razonablemente los bienes que les son ofrecidos.

<sup>4</sup> OTAMENDI, Jorge, **Derecho de Marcas**, Segunda Edición, pág. 10.

<sup>5</sup> Jurisprudencia reiterada en los Procesos 4-IP-88, G.O. N° 39; 3-IP-90, G.O. N° 70; 3-IP-91, G.O. N° 93; 6-IP-93, G.O. N° 150; 1-IP-94, G.O. N° 164 y 2-IP-94, G.O. N° 163.



En el orden público, por definición general de la ley, ésta se presume dictada en beneficio colectivo; existen algunas disposiciones cuyo enfoque jurídico mira especialmente a la protección de los intereses de la colectividad, de manera tal que estos ejercen una acción predominante sobre el interés individual a fin de mantener la estabilidad del orden jurídico en una comunidad determinada.

A su vez el régimen de propiedad industrial está dirigido a proteger, por un lado, al productor, al procurar la erradicación de prácticas de competencia desleal en el mercado, que van directamente en contra de los intereses de los competidores, a fin de que se mantenga inalterada y sin menoscabo la posición que los productores y distribuidores hayan alcanzado, mediante su esfuerzo legítimo, en la conquista de mercados para sus productos; y, por otro, al consumidor, quien juega un papel importante dentro del derecho marcario; relievándose que precisante y como protagonista de ese derecho, su opinión es decisiva para llegar a determinar las preferencias sobre el producto o servicio de que hará uso, para defender su autonomía a fin de que en el proceso de selección de los bienes y servicios que consume, no se vea sujeto a confusión o engaño y tenga acceso a la mejor calidad de los productos que se expenden en el mercado.

Una medida como ésta se orienta hacia la protección tanto del consumidor como del productor como interés general de la comunidad.

El literal b) del artículo 58 prohíbe el registro como marca de "las formas usuales o necesarias de los productos, sus dimensiones y colores", esta norma prohíbe, en el fondo, el uso de marcas engañosas, capaces de confundir al público consumidor o de inducirlo a engaño, reglamentando así, para las hipótesis concretas a las cuales se refieren, el principio general y básico contenido en el artículo 56 de la misma Decisión 85, según el cual el signo que se pretenda utilizar como marca debe ser en todo caso novedoso y distintivo.

El Tribunal ha manifestado en relación con el literal b), que al realizarse el cotejo entre las marcas, la calificación corresponde privativamente al juez nacional. Este, de otra parte, debe proceder a formar su juicio en tales casos, teniendo como punto obligado de referen-

cia la percepción del público consumidor del correspondiente producto.

### **Las marcas confundibles**

La confundibilidad es un concepto que ha sido tratado en la Decisión 85, artículo 58, literales f) y g); así pues, resulta pertinente reiterar lo considerado por el Tribunal al referir que, la confusión es entendida como la acción de confundir en el sentido de tomar una cosa por otra, que ésta presenta diversos grados que van desde la identidad de dos marcas hasta la similitud caracterizada por la semejanza entre ellas. De esta figura se predica que la marca que se proyecte registrar no debe confundirse con la debidamente inscrita que goza de la protección legal del registro y del derecho de su titular a utilizarla en forma exclusiva.

El artículo 58 literal f) se refiere a la prohibición del registro de marcas confundibles con otras o cuyo registro haya sido debidamente solicitado o reivindicado; prohíbe la coexistencia de marcas registradas semejantes o idénticas que lleven a los consumidores a confusión.

Uno de los elementos esenciales de una marca como ya se ha dicho, es la distintividad, sin la cual un signo no puede ser registrado. Esta limitación se hallaba establecida en el artículo 58, que tiene por cometido proteger al consumidor, el que puede ser objeto de confusión al tomar un producto por otro, o adquirir un bien supuestamente originario de un determinado productor sin que esto sea real, o que fue fabricado de una manera especial, o que tiene una calidad o cualidad específicas que el consumidor ya conoce.

### **La similitud y la identidad**

La finalidad de una marca no es otra que la de individualizar los productos y servicios con el propósito de diferenciarlos de otros iguales o similares, al identificar el producto o servicio de que se trata, evitando que los consumidores o los usuarios sean confundidos o engañados.

El Tribunal ha manifestado que ...."se ha dicho que uno de los puntos más difíciles del Derecho Marcario es la confrontación entre dos signos para llegar a determinar si entre ellos existe una similitud que pueda inducir al público consumidor a error. Por ello la doctrina y la



jurisprudencia internacional han señalado ciertas reglas lógicas y científicas que podrán ser tomadas en cuenta para determinar la similitud entre marcas, sin que estas sean un único punto de vista que utilice quien califique la confusión entre dos signos que se asemejen”.<sup>6</sup>

El cotejo marcario para estos efectos se basará en un análisis pormenorizado de los campos en los que las marcas pueden producir confusión como el visual, el auditivo, el ideológico, el conceptual, o el fonético, analizando siempre los signos marcarios en su conjunto, sin apreciaciones parciales, ni resquebrajando o mutilando al signo marcario que en su conjunto forma una unidad de hecho para el acceso al registro.

### La Notoriedad

Marca notoria es la que goza de difusión, o sea, la que es conocida por los consumidores del tipo de producto o de servicio de que se trate. Esta notoriedad es fenómeno relativo y dinámico, según sea el grado de difusión o de reconocimiento de la marca entre el correspondiente grupo de consumidores.

El Tribunal señaló el sentido y el alcance de la disposición contenida en el artículo 58, literal g), de la Decisión 85 al expresar:

*“La marca notoria... está protegida por las normas del Acuerdo de Cartagena que son materia de esta consulta, más allá de los límites de “la clase” de productos o servicios o “regla de la especialidad”, siempre que, además de ser notoria, esté también registrada, así sea en el exterior. En efecto, el literal f) del artículo 58 de la Decisión 85, protege del riesgo de confusión a las marcas registradas o válidamente solicitadas, en general, pero tal protección se otorga únicamente dentro de la regla de la especialidad, o sea, como dice la norma, en relación con “productos o servicios comprendidos en una misma clase”. El literal g) del mismo artículo, en cambio, protege además a la “marca notoriamente conocida y registrada en el país o en el exterior, en relación con “productos o servicios idénticos o similares”, no necesari-*

*amente de la misma “clase”, o sea más allá de los límites que establece la “regla de la especialidad”.*<sup>7</sup>

Este literal, como se aprecia, concede protección amplia a la marca notoria, más allá del límite de la clase -regla de la especialidad-, pues se extiende a productos o servicios “idénticos o similares”, catalogados incluso en diferentes clases.

### 6. OPOSICION A LA SOLICITUD DEL REGISTRO

El trámite para el registro de una marca se encuentra establecido por los artículos comprendidos entre el 60 y 71 de la Decisión 85.

El procedimiento para la formulación y trámite de las oposiciones al registro de marcas regulado por la Decisión 85, comprendía la posibilidad de que las oposiciones pudieran ser presentadas dentro de los 30 días siguientes a la publicación del extracto de la solicitud de registro (artículo 65), caso en el cual éstas debían ser tramitadas de acuerdo con lo previsto en la legislación interna del respectivo País Miembro (artículo 66); así mismo, consideraba la posibilidad de que no existan oposiciones o que, de haberlas, fueran rechazadas, caso en el cual a la Oficina Nacional Competente le correspondía la facultad de expedir el certificado de registro de la marca solicitada (artículo 67).

De lo descrito se desprende, que si bien la Oficina Nacional Competente realizaba el examen de fondo y de forma en un momento anterior a la publicación, luego de la misma, si se presentaban oposiciones, la autoridad nacional competente tenía la oportunidad de volver a profundizar el estudio respecto del signo a registrarse, para lo cual procedía a un nuevo examen, tomando en cuenta en esta vez, los fundamentos planteados en las oposiciones que puedan haber sido formuladas.

En el caso de inexistencia de oposiciones al registro, procedía la Oficina a la concesión del mismo, si a ese resultado llegaba luego del

<sup>6</sup> Proceso 9-IP-94, G.O. N° 180, de 10 de mayo de 1995. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

<sup>7</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia de 3 de diciembre de 1987, G.O.A.C N° 28, del 15 de febrero de 1988, marca VOLVO. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.



examen de fondo y de forma de la solicitud y de las situaciones procesales relacionadas con ella.

En el inciso segundo del artículo 65 de la Decisión se determina que dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, “**cualquier persona podrá oponerse al registro de la marca**”

Al respecto este Tribunal ha señalado:

“Para clarificar el punto es necesario examinar las diferencias entre la **oposición** que contemplaba la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena y la nueva figura de las **observaciones** consagrada por normas actualmente vigentes contenidas en la Decisión 344. En cuanto al sujeto de la acción hay diferencias pues mientras la norma primeramente citada otorgaba el derecho de oponerse a la solicitud de registro, a cualquier persona, el artículo 93 de la Decisión 344 lo confiere a la persona que tenga legítimo interés en el registro, lo cual deberá acreditar ante la oficina nacional competente. Desde el punto de vista de la norma procedimental aplicable asimismo hay diferencia entre la legislación antigua y la nueva, como quiera que aquella reconocía validez al sistema procedimental interno para decidir sobre las oposiciones haciendo remisión al régimen legal propio de cada país, por lo cual el procedimiento podría ser de orden administrativo o de orden judicial, como sucedió en el caso ecuatoriano a que nos hemos referido”.<sup>8</sup>

## 7. DERECHO DE USO EXCLUSIVO DE LA MARCA

La propiedad marcaría y su exclusividad nacen, según el sistema atributivo consagrado en la Subregión, por el “registro” de la marca ante la respectiva oficina nacional competente.

El derecho exclusivo a la marca lo tiene únicamente el titular de la misma, quien está en la facultad de defenderlo frente a todo aquel que pretenda violentarlo. (artículo 74 de la Decisión 85).

En defensa del uso exclusivo de una marca, su titular puede recurrir a las medidas de protección para el amparo de sus derechos, las que según el artículo 74 de la Decisión 85 son las contempladas en las respectivas legislaciones nacionales de los Países Miembros (indemnización de daños y perjuicios, prohibición de la venta de los productos, incautación de los mismos, persecución de delitos contra la propiedad marcaría por falsificación, imitación o alteración de la marca, etc.).

Con base en los fundamentos expuestos,

## EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

### CONCLUYE:

1. El artículo 56 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, establece que para que un signo pueda ser registrado como marca, debe reunir las condiciones de ser novedoso, visible y suficientemente distintivo y, que no se encuentre comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad determinadas en el artículo 58 de la misma Decisión.
2. El estado de confusión puede presentarse en campos como el visual, el auditivo o el ideológico. La confusión visual o gráfica se produce, cuando el signo a ser registrado es idéntico o similar a otros por su simple observación. Si existe este riesgo, corresponderá negar el registro en aplicación de las prohibiciones fijadas por el artículo 58 literal a) de la Decisión.
3. Corresponde al juez de la causa determinar, en cada caso, si la marca cuyo registro se solicita, adolece de los vicios de nulidad a que se refiere el literal b) del artículo 58 de la normativa comunitaria objeto de esta interpretación judicial.
4. El signo igual o semejante a uno anteriormente solicitado o inscrito, que ampare productos de una misma clase, no puede ser objeto de registro por existir riesgo de confusión entre ellos, situación que la norma del artículo 58, literal f) procura evitar.
5. Es improcedente el registro de una marca que sea confundible con otra ya registrada

<sup>8</sup> Proceso 2-IP-94, G.O. N° 160, de 21 de julio de 1994, marca: “**NOEL S.A.**”. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA.



por un tercero, para productos o servicios comprendidos en una misma clase, al tenor de lo dispuesto por el artículo 58, literal g) de la Decisión que se interpreta.

6. No hay lugar al registro de marcas cuando la que se pretenda inscribir en el registro de la propiedad industrial sea confundible con otra notoriamente conocida en el país o en el exterior, independientemente del tipo de los productos o de los servicios para los cuales se solicite el registro.
7. El momento procesal establecido por la norma comunitaria, para la demostración de inconformidades acerca de la solicitud de registro de un signo, es el de las oposiciones, que permite al administrador o, al juez, conocer las afectaciones que puede provocar la inscripción pedida.
8. Conforme a la Decisión 85, la figura de la oposición constituye una acción abierta a cualquier persona, no siéndole exigible al opositor la demostración de la titularidad de una marca, ni requisito adicional alguno.
9. El sistema andino marcarío determina que la única forma de adquirir el derecho al uso exclusivo de una marca y de ejercer las acciones provenientes del **ius prohibendi**, es con el registro del signo en la respectiva Oficina Nacional Competente.

La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en el proceso interno N° 86-00, de confor-

midad 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 esta sentencia a la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante copia sellada y certificada y, remítase también copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial.

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 17-AI-2000

### PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en San Francisco de Quito, a los siete días del mes de diciembre del año dos mil uno.

En el procedimiento sumario iniciado por este Tribunal con el objeto de verificar la ejecución por parte de la República Bolivariana de Vene-

zuela de la sentencia proferida el 31 de enero del 2001.

#### VISTOS:

El oficio N° 4123 de 14 de noviembre del 2001, en el que la Directora General de Consultoría Jurídica (E) del Ministerio de la Producción y el





Comercio, comunica al Tribunal que en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.321, de fecha 9 de noviembre del 2001, se ha publicado el Decreto Ley N° 1380 que contiene la "Ley General de Marina y Actividades Conexas", la cual deroga de manera expresa la "Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional" que fue objeto de la referida sentencia.

El oficio N° 001226 de 26 de noviembre del presente año, por el cual la Ministra de la Producción y el Comercio ratifica la notificación anterior y remite un ejemplar de la mencionada Gaceta Oficial, que contiene el referido Decreto Ley, cuya Disposición Derogatoria Cuarta deroga la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional de fecha 1 de septiembre de 1998, motivo de la acción de incumplimiento.

**CONSIDERANDO:**

Que con la derogatoria de la mencionada Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional ha quedado demostrado el cumplimiento de la sentencia del Tribunal.

**DECIDE:**

Disponer de acuerdo con el artículo 116 del Estatuto del Tribunal, el archivo de los autos y la cesación del procedimiento sumario.

**NOTIFÍQUESE.**

Guillermo Chahín Lizcano  
PRESIDENTE

Luis Henrique 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.-** *El auto que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

*Eduardo Almeida Jaramillo*  
SECRETARIO





