



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 005-2025	Reclamo presentado por el señor Jaime Alberto Solórzano Álava, en su calidad de Gerente General y representante legal de la empresa ecuatoriana DURAGAS S.A., contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como de los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, y los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a propósito de la adopción de unas sentencias por autoridades jurisdiccionales de la República del Ecuador.....	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 005-2025

Reclamo presentado por el señor Jaime Alberto Solórzano Álava, en su calidad de Gerente General y representante legal de la empresa ecuatoriana DURAGAS S.A., contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como de los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, y los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a propósito de la adopción de unas sentencias por autoridades jurisdiccionales de la República del Ecuador

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Jaime Alberto Solórzano Álava, en su calidad de Gerente General y representante legal¹ de la empresa ecuatoriana DURAGAS S.A. (en adelante e indistintamente, “DURAGAS” o la “Reclamante”), presentó ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la “Secretaría General”) un Reclamo contra la República del Ecuador (en adelante, la “Reclamada”) por presunto incumplimiento de los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, “Tratado de Creación del TJCA”), así como de los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (en adelante, “Decisión 486”), y de los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 - Estatuto del TJCA (en adelante, “Decisión 500”), en relación con la aplicación de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017² en las sentencias adoptadas el 23 de enero de

¹ N° de Ingreso 012 del 13 de enero de 2025. Escrito de Reclamo, acompañado de veinte (20) anexos. Se advierte que DURAGAS comparece al presente procedimiento asistida por el abogado Carlos Alberto Cabezas Delgado, en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial, de conformidad con el poder conferido y su respectiva vigencia.

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 13-IP-2017. Interpretación Prejudicial. Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador.



2018 y el 25 de marzo de 2022, respectivamente, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia del Pichincha (en adelante, el “Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo”) y por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (en adelante, “Corte Nacional de Justicia”).

- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y los artículos 13, 14, 15 y 21 de la Decisión 623 - Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (en adelante, Decisión 623).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES). -

- [3] El 13 de enero de 2025, DURAGAS presentó ante la Secretaría General, por vía electrónica, un Reclamo por el presunto incumplimiento señalado en el párrafo *supra* [1], junto con los anexos correspondientes.
- [4] El 16 de enero de 2025, mediante la Nota SG/E/SJ/41/2025, la Secretaría General informó al señor Jaime Alberto Solórzano Álava, en su calidad de representante legal de la Reclamante, que el reclamo se encontraba incompleto. En consecuencia, y conforme al artículo 15 de la Decisión 623, se le solicitó aclarar, subsanar y/o remitir la documentación necesaria, según lo señalado en los literales a) y g) de la mencionada comunicación.
- [5] El 31 de enero de 2025, la Reclamante presentó un escrito de subsanación³ en respuesta a las omisiones señaladas en los literales a) y g) de la Nota SG/E/SJ/41/2025.
- [6] El 4 de febrero de 2025, a través de la Nota SG/E/SJ/156/2025, la Secretaría General concluyó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la Reclamante estaba completa y cumplía con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623. Por lo tanto, admitió a trámite el Reclamo por presunto incumplimiento y dispuso su traslado a la República del Ecuador a través de la Nota SG/E/SJ/157/2025, otorgando un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario para su contestación. Además, mediante la Nota SG/E/SJ/158/2025, se comunicó a los demás Países Miembros dicha reclamación, con el fin de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes, de conformidad con el artículo 5 de la Decisión 623.
- [7] El 10 de febrero de 2025, con comunicación MPCEIP-VCE-2025-0024-O⁴, la Reclamada solicitó, con fundamento en el artículo 17 de la Decisión 623, que se le concediera la extensión máxima permitida, es decir, quince (15) días calendario adicionales al plazo originalmente otorgado para contestar al Reclamo.
- [8] El 12 de febrero de 2025, mediante la Nota SG/E/SJ/209/2025, la Secretaría General resolvió (i) conceder una prórroga de diez (10) días calendario a la República del Ecuador para dar contestación al Reclamo, y (ii) con fundamento en el artículo 18 de la Decisión 623 y a petición de la Reclamante, programar una Reunión Informativa para el 3 de abril de 2025, con la finalidad de recabar información complementaria.
- [9] Asimismo, a través de la Nota SG/E/SJ/210/2025, se comunicó a los demás Países Miembros la concesión de la prórroga, a fin de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes dentro del mismo plazo adicional, y se les informó sobre la programación de la Reunión Informativa.

Expediente interno del Consultante: 17811-2013-10245. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3161 del 15 de diciembre de 2017.

³ N° de Ingreso 251 del 31 de enero de 2025. Escrito de Subsanción, acompañado de siete (7) anexos.

⁴ N° de Ingreso 316 del 11 de febrero de 2025.



- [10] El 14 de febrero de 2025, mediante la Nota SG/E/SJ/228/2025, se comunicó a la Reclamante sobre la concesión de la prórroga al plazo para dar contestación al Reclamo, y la programación de la Reunión Informativa para el 3 de abril de 2025, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Decisión 623.
- [11] El 20 de marzo de 2025, DURAGAS solicitó, por vía electrónica, una solicitud de diferimiento de la fecha de la Reunión Informativa y, la remisión de la contestación presentada por la República del Ecuador. En respuesta, mediante comunicación SG/E/SJ/457/2025, la Secretaría General denegó la solicitud de reprogramación, al no haberse presentado ningún documento que justificara los motivos del aplazamiento. Asimismo, se recordó que la Reunión Informativa había sido programada con antelación suficiente y debía celebrarse dentro del plazo de sesenta (60) días contados a partir de la notificación del Reclamo, conforme al artículo 18 de la Decisión 623. Finalmente, se indicó que, una vez presentada la contestación al Reclamo, esta le sería trasladada oportunamente.
- [12] El 25 de marzo de 2025⁵, a través de comunicación MPCEIP-MPCEIP-2025-0166-O, la República del Ecuador acreditó a sus representantes para la Reunión Informativa.
- [13] El 29 de marzo de 2025⁶, DURAGAS presentó, por vía electrónica, una solicitud de desistimiento de la Reunión Informativa prevista para el 3 de abril de 2025, en atención a que no era posible su reprogramación, y por cuanto, no había considerado la incorporación de información complementaria adicional a la que fuera presentada inicialmente en el Reclamo.
- [14] El 31 de marzo de 2025, dentro del plazo otorgado por la Secretaría General, la República del Ecuador mediante Oficio N° MPCEIP-VCE-2025-0030-O, presentó su contestación⁷ al Reclamo con sus anexos correspondientes.
- [15] El 1 de abril de 2025, mediante Nota SG/E/SJ/518/2025, la Secretaría General aceptó la solicitud de desistimiento de la Reunión Informativa presentada por DURAGAS, y remitió para su conocimiento y fines pertinentes, el escrito de contestación al Reclamo presentado por la República del Ecuador.
- [16] Asimismo, mediante las comunicaciones SG/E/SJ/522/2025 y SG/E/SJ/521/2025, respectivamente, se informó a la parte Reclamada y a los demás Países Miembros sobre el desistimiento de la Reunión Informativa, y se les remitió el escrito de contestación al Reclamo para su conocimiento y fines pertinentes.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

- [17] En su escrito de Reclamo, DURAGAS señala como medidas cuestionadas aquellas que, a su juicio, desconocen la normatividad comunitaria, de la siguiente manera:

“1. Medida que constituye el incumplimiento. –

(...)

⁵ N° de Ingreso 699 del 26 de marzo de 2025.

⁶ N° de Ingreso 737 del 31 de marzo de 2025.

⁷ N° de Ingreso 746 del 31 de marzo de 2025. Escrito de contestación al Reclamo, acompañado de tres (3) anexos.

Con base en lo anterior, la medida que constituye el incumplimiento que motiva el presente **RECLAMO POR INCUMPLIMIENTO**, radican en la inaplicación de lo dispuesto en la Interpretación Prejudicial No. 13-IP-2017 y demás normativa andina detallada más adelante, en las Sentencias dictadas el 23 de enero de 2018 y 25 de marzo de 2022, dentro del Juicio No. 17811-2013-10245, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia del Pichincha y por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (...)"

- [18] En relación con las normas comunitarias que se alegan como incumplidas, el escrito de Reclamo señala los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, así como los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486, y los artículos 127 y 128 de la Decisión 500.
- [19] Para mayor claridad sobre el presunto incumplimiento de la normatividad comunitaria debido a las medidas judiciales adoptadas por la República del Ecuador, se presenta a continuación el siguiente cuadro.

Cuadro No. 1. Relación de las medidas judiciales adoptadas por la República del Ecuador y la normatividad comunitaria presuntamente incumplida

MEDIDAS JUDICIALES ADOPTADAS POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	NORMATIVIDAD COMUNITARIA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
<p>Sentencia proferida el 23 de enero de 2018, dentro del Juicio No. 17811-2013-10245, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia del Pichincha.</p> <p>Sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, dentro del Juicio No. 17811-2013-10245, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.</p>	<p>Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina</p> <p>“Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.</p> <p>Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.</p> <p>Artículo 36.- Los Países Miembros de la Comunidad Andina velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección.”</p>
	<p>Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial</p> <p>“Artículo 154.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.</p> <p>Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:</p> <p>(...)</p> <p>b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; (...)</p>



	<p>d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; (...)</p> <p style="text-align: center;">TITULO XVI DE LA COMPETENCIA DESLEAL VINCULADA A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO I De los Actos de Competencia Desleal</p> <p>Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.</p> <p>Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:</p> <p>a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;</p> <p>b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o,</p> <p>c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos. (...)"</p> <p style="text-align: center;">Decisión 500 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO III DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL</p> <p>"Artículo 127.- Obligación especial del juez consultante El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.</p> <p>Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.</p> <p>Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.</p> <p>En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial."</p>
--	---

Elaboración: Secretaría General de la Comunidad Andina

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

4.1. Argumentos de la Reclamante

[20] La Reclamante considera que los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, así como los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486, y los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 habrían sido incumplidos señalando los siguientes argumentos:



4.1.1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial

- [21] La Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, señala que, conforme a lo dispuesto por el artículo 258 de la Decisión 486, “1.3. (...) *no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos*”. Esta interpretación implica que los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 258 y 259 de la Decisión 486, son de carácter ejemplificativo, es decir, pueden existir otros actos que no hayan sido considerados en la normativa.
- [22] A juicio de la Reclamante, los jueces ecuatorianos en sus sentencias han incurrido en un grave error conceptual al sostener que en los mercados regulados no existe competencia. Por su parte, la Corte Nacional de Justicia, manifestó que: “(...) *no encuentra que en el caso en cuestión se configuren los elementos de un acto de competencia desleal, puesto que DURAGAS y CONGAS no se encuentran en una situación de verdadera rivalidad competitiva*.”.
- [23] DURAGAS sostiene que se interpretó erróneamente que la competencia efectiva depende únicamente de la libertad para fijar precios y de las barreras de entrada al mercado. Sin embargo, aclara que la competencia también se da en aspectos como calidad, variedad de oferta, innovación de procesos y otros factores que influyen en las preferencias del consumidor.
- [24] En el mercado ecuatoriano de GLP, donde no se puede competir por precios, DURAGAS utiliza el color y las especificaciones técnicas de sus tanques como elementos diferenciadores que le otorgan una ventaja competitiva, destacándose por la calidad y seguridad de sus servicios frente a competidores como la COMPAÑÍA NACIONAL DE GAS C.A. - CONGAS.
- [25] Según el criterio de la Reclamante, el marco normativo del mercado de GLP en Ecuador incentiva la competencia entre empresas, ya que la asignación de volúmenes por parte de Petrocomercial depende de las ventas a consumidores. Si no existiera competencia efectiva, como afirman los jueces ecuatorianos, dicha asignación sería fija y no habría motivación para que ningún agente económico mejoren su capacidad de oferta.
- [26] Para la Reclamante, la existencia de competencia es evidente puesto que las partes involucradas compiten por la preferencia de los consumidores, comercializando sus cilindros con marcas, colores y características técnicas distintas, a través de sus propias redes de distribución. Si bien en el mercado ecuatoriano de comercialización de GLP no existe libre competencia, es indiscutible que existe competencia regulada, pero competencia al fin, susceptible de ser distorsionada por prácticas desleales, abusos de posición de dominio o acuerdos anticompetitivos.
- [27] La *ratio decidendi* de las sentencias se basó en que en los mercados regulados no existe competencia. Sin embargo, nada se dice con respecto al carácter desleal de la conducta de CONGAS. En este contexto, resulta ilógico que en las sentencias no se haya considerado que pintar los cilindros de otro color (naranja) e imprimir en ellos la marca CONGAS para su posterior comercialización como propios constituya un acto de competencia desleal.
- [28] La marca DURAGAS es una marca conocida en el mercado de comercialización de GLP en Ecuador (40.9 % de participación total de mercado), por lo que, al utilizar sus cilindros para la comercialización de los productos de CONGAS, este último busca confundir al consumidor.



- [29] Conforme lo establece la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, que debía ser aplicada, el literal a) del artículo 259 de la Decisión 486: “[...] se refiere a cualquier acto capaz de crea confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos [...]”. En particular, se enfatizó en que “[...] la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos es considerada como una práctica desleal”. En este caso, los colores y demás especificaciones técnicas de los cilindros de DURAGAS son los signos distintivos vulnerados por CONGAS para hacer pasar como propios productos ajenos y de esa manera generar confusión en el consumidor.
- [30] DURAGAS señaló que ha invertido importantes recursos económicos en la adquisición de cilindros de color amarillo, con una válvula característica y con su marca en alto relieve sobre el cuerpo del cilindro, sin embargo, CONGAS no cumple con las mismas especificaciones y, por ende, le conviene que sus tanques sean confundidos con los de DURAGAS.
- [31] El incumplimiento normativo en el que ha incurrido CONGAS radica en la inobservancia de lo previsto en el Reglamento para Autorización de Comercialización de GLP. El segundo inciso del artículo 44 de ese Reglamento determina que: “[...] las comercializadoras no podrán envasar GLP en cilindros que tengan la marca y color asignada a otra comercializadora [...]”. Esta disposición contiene una prohibición expresa que las autoridades jurisdiccionales ecuatorianas decidieron ignorar, cuya trasgresión, naturalmente, supone un acto de competencia desleal. Por su parte, el artículo 46 del mencionado Reglamento establece que: “[...] las comercializadoras efectuarán entre ellas el intercambio de los cilindros que tengan en su poder y que no sean de su marca [...]”. Pese a esta obligación, CONGAS decidió repintar los tanques de DURAGAS para evitar su devolución y aprovechar en beneficio propio la calidad de tales cilindros.
- [32] Por lo expuesto, a juicio de la Reclamante, la vulneración e incumplimiento por parte de CONGAS, del régimen normativo especial establecido para la comercialización de GLP, se considera un acto de competencia desleal en contra de DURAGAS, contrario a los usos y prácticas honestas en el mercado, el cual carece de buena fe comercial y busca el beneficio propio en desmedro de los intereses y derechos comerciales de un competidor directo en el mercado.

Acto de confusión

- [33] Los jueces ecuatorianos debieron identificar que al haber mantenido la marca de DURAGAS impresa en alto relieve en los cilindros que repintó, CONGAS generó o pudo generar confusión en los consumidores a través del uso -y abuso- de los cilindros de DURAGAS.
- [34] En el mercado de comercialización de cilindros de GLP existen varios competidores diferenciados por aspectos como el color, la marca y el tipo de válvulas. Las actuaciones de CONGAS constituyen actos de competencia desleal, pero esto no fue considerado en la sentencia reclamada, lo que impidió a la Corte Nacional de Justicia revisar el vicio de errónea interpretación y la falta de aplicación de la normativa.

Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- [35] La Reclamante señala que ha invertido en la diferenciación de sus productos en el mercado, así como para garantizar la seguridad de los consumidores a través de sus cilindros. Consciente de ello, en lugar de competir por sus propios medios, CONGAS



decidió readecuar los cilindros de DURAGAS para aprovecharse de sus esfuerzos y de esa manera procurarse una ventaja competitiva.

- [36] Al haber desestimado los cargos incoados en contra de CONGAS, los jueces ecuatorianos permitieron que ese operador económico se aprovechara ilegítimamente de su posicionamiento en el mercado. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el 38% de las ventas de GLP correspondían a DURAGAS, lo que demuestra que las actuaciones de CONGAS claramente estaban direccionadas al aprovechamiento ilegítimo de su reputación.

4.1.2. Otras normas supuestamente incumplidas de la Decisión 486

- [37] Para DURAGAS, las sentencias objeto del presente Reclamo también habrían incumplido los artículos 154 y 155, literales b) y d), de la Decisión 486, las cuales no han sido consideradas dentro del análisis realizado por el TJCA en la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017; sin embargo, tienen pertinencia y son aplicables.
- [38] *Derechos del titular marcario:* Existe incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 de la Decisión 486, por cuanto se desconoció por completo el derecho al uso exclusivo de la marca DURAGAS en los cilindros de GLP repintados y comercializados por CONGAS. Asimismo, existe incumplimiento de lo contemplado en los literales b) y d) del artículo 155 de la referida Decisión, por cuanto no se garantizó su derecho como titular a impedir que un tercero suprima su marca para fines comerciales.
- [39] *El uso en el comercio del signo idéntico o similar:* Se ha confirmado la utilización del signo DURAGAS en alto relieve, en los cilindros de GLP que repintó, rellenó y comercializó CONGAS. Al ser objetiva la responsabilidad por infracción marcaria, es decir, la autoridad no debía entrar a analizar dicha particularidad con base al uso de la marca, sino verificar los hechos y las conductas de manera integral y confirmar el uso en el comercio de un signo idéntico, lo cual tampoco ha sido materia de las decisiones reclamadas.
- [40] *Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación:* No se consideró la existencia de riesgo de confusión indirecta, así como también de riesgo de asociación, incumpliendo lo dispuesto por el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486.
- [41] *Evento de presunción de riesgo de confusión:* Cuando los signos son idénticos, la norma establece que se presumirá el riesgo de confusión. En este sentido, los juzgadores nunca valoraron ni consideraron el hecho de que, a pesar de que CONGAS suprimió la marca DURAGAS en bajo relieve con el pintado del cilindro, siguió usando dicho signo, y con esto, se estaba configurando de pleno derecho la presunción de riesgo de confusión, al cumplirse lo dispuesto por el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486.
- [42] El incumplimiento de las normas citadas es de carácter subsidiario y no ha sido considerado por los juzgadores, por cuanto CONGAS utilizó de mala fe la marca DURAGAS, su uso lo hizo a título de marca, al comercializar cilindros de GLP que están claramente identificados con la marca DURAGAS y, finalmente, sus actuaciones son susceptibles de inducir al público a confusión y riesgo de asociación.

4.1.3. Normas del Tratado de Creación del TJCA y de la Decisión 500

- [43] En opinión de la Reclamante, la República del Ecuador incumplió con lo previsto en el artículo 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, por cuanto desconoció



disposiciones específicas de la Decisión 486. Asimismo, incumple con los artículos 127 y 128 de la Decisión 500.

- [44] En tal sentido, para DURAGAS, la sentencia del 23 de enero de 2018 enfoca su análisis en temas de precios o de ingreso al mercado, más no en lo que sería el fondo de la controversia, es decir, en determinar la existencia o no de prácticas de competencia desleal. Así, la sentencia hace referencia a los Decretos Ejecutivos Nos. 338 y 1859, que son impertinentes, puesto que ninguna de estas disposiciones regula aspectos relacionados con prácticas desleales o usos comerciales honestos entre operadores del mercado de GLP, además de que fueron debidamente advertidas en el recurso de casación como normas inaplicables al caso por no haberse encontrado vigentes al momento de los hechos.
- [45] Si bien el GLP lo proveía el Estado y existía un régimen normativo especial para su distribución y comercialización, no se puede sesgar el análisis a dicho aspecto, por cuanto quienes comercializan el producto a través de la venta de cilindros de GLP, son empresas particulares que compiten entre sí acogiéndose a las regulaciones establecidas para la comercialización del producto.
- [46] Las sentencias reclamadas sostienen que en mercados regulados no aplican las normas de competencia ni de competencia desleal, al no existir libertad absoluta para competir. Este criterio sienta un grave precedente al ignorar la protección de los derechos de los competidores y la normativa andina sobre competencia desleal. Además, se omitió aplicar la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, a pesar de que las conductas de CONGAS encajarían en los actos desleales que esta interpretación describe.
- [47] Según la Reclamante, la sentencia del 25 de marzo de 2022 de la Corte Nacional de Justicia reconoció por primera vez que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no aplicó la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, al no interpretar adecuadamente las normas, lo que impidió a la Corte Nacional de Justicia revisar el vicio señalado por DURAGAS.
- [48] Resulta contradictorio que, tras reconocer que no se aplicó la interpretación prejudicial, la Corte Nacional de Justicia también concluyera que no se configuran actos de competencia desleal, respaldando al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por lo que evitó analizar la conducta de CONGAS y simplemente afirmó que en mercados regulados como el del GLP no existe competencia. Esto representa un incumplimiento de la normativa andina.
- [49] La sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se limitó a citar brevemente aspectos puntuales contenidos en la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017; sin embargo, en el desarrollo de su motivación, no queda clara su aplicación. El hecho de que el juzgador haya citado el contenido de la Interpretación Prejudicial no puede entenderse de ninguna manera que la haya aplicado y adoptado de manera íntegra en su decisión.
- [50] Sobre los actos de competencia desleal, de confusión y de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017 desarrolló varios aspectos que permiten calificar la conducta analizada, los cuales no habrían sido considerados en la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.
- [51] El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no se circunscribió a lo establecido en la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, la cual hace referencia a aspectos



relacionados con la competencia desleal entre operadores en el mercado, y procedió a desviar el análisis a la existencia o no de competencia.

- [52] La sentencia sostiene que, en mercados regulados, como el de comercialización y distribución de GLP, no se aplican las normas de competencia desleal ni el principio de libre competencia. Sin embargo, esta interpretación es contradictoria, ya que confunde los actos anticompetitivos con los de competencia desleal, concluyendo erróneamente que CONGAS no incurrió en prácticas desleales.
- [53] La Reclamante considera que los juzgadores confundieron los conceptos de libre competencia y competencia desleal, lo que los llevó a concluir erróneamente que estas normas no se aplican en mercados regulados. Esto resultó en una incorrecta interpretación y en la falta de aplicación de los artículos 258 y 259 de la Decisión 486, que regulan conductas desleales.

4.2. Argumentos de la Reclamada

- [54] La República del Ecuador sostuvo que, aunque la acción de incumplimiento, regulada por los artículos 23 a 31 del Tratado de Creación del TJCA y los artículos 107 a 120 de la Decisión 500, es el principal mecanismo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Países Miembros en el marco del Acuerdo de Cartagena, su ejercicio no es absoluto ni irrestricto. Explicó que no se trata de un recurso de revisión ni de una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, y que su finalidad no es anular sentencias, revocar actos administrativos, reconocer derechos subjetivos ni restablecer situaciones jurídicas particulares.
- [55] En este sentido, argumenta que la acción de incumplimiento no constituye una tercera instancia para revisar decisiones judiciales internas, y que su competencia se limita a verificar si el criterio jurídico adoptado por una autoridad administrativa o jurisdiccional contradice el ordenamiento andino o una interpretación prejudicial vinculante previamente emitida.
- [56] La Reclamada argumentó que la pretensión de DURAGAS se limita a un desacuerdo con la decisión de los jueces nacionales en una controversia contencioso-administrativa. Afirmó que no busca cuestionar el incumplimiento de una interpretación prejudicial según el artículo 124 de la Decisión 500, sino reabrir el análisis del fondo del caso, ya resuelto mediante sentencias ejecutoriadas a nivel nacional.
- [57] La República del Ecuador sostuvo que, según el artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y el literal b) del artículo 49 de la Decisión 500, las personas naturales o jurídicas solo pueden interponer la acción de incumplimiento cuando acredite una afectación concreta, actual y directa de un derecho subjetivo o interés legítimo. El TJCA ha destacado que no es suficiente con invocar un interés abstracto, siendo necesario establecer una relación causal entre la conducta impugnada y la afectación alegada, así como una reacción procesal oportuna del afectado.
- [58] El Reclamo intentaría reformular el fondo de una controversia interna que fue cerrada y validada por las instancias jurisdiccionales nacionales, respetando plenamente el debido proceso, el principio de legalidad y la cooperación interjurisdiccional con el TJCA.
- [59] La Interpretación Prejudicial 13-IP-2017 fue debidamente solicitada por el juez nacional, emitida por el TJCA, citada expresamente y considerada en la sentencia del 23 de enero de 2018 dentro de la cual la autoridad nacional señaló que: *“Los criterios expresados en la Interpretación Prejudicial signada con el No. 13-IP-2017 emitida por el Tribunal de*



Justicia de la Comunidad Andina serán aplicados en los considerandos siguientes, tomando como base los recaudos procesales que obran del presente proceso”.

- [60] Para la República del Ecuador la interpretación no solo fue invocada formalmente, sino también se integró al razonamiento judicial para concluir que la conducta en cuestión no constituía un acto de competencia desleal. Este proceder refleja el respeto del Estado ecuatoriano a los deberes de consulta, colaboración y aplicación sustantiva establecidos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- [61] La sentencia del 25 de marzo de 2022 confirmó la decisión de instancia, sin contradecir el contenido de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017. Se limitó a señalar que el juez no realizó una interpretación propia, lo cual es coherente con la obligación de adoptar la interpretación del TJCA y no sustituirla por criterios autónomos.
- [62] La pretensión de DURAGAS de que el TJCA revise decisiones jurisdiccionales va en contra de la función de la acción de incumplimiento y vulnera el principio de independencia judicial, la autonomía de los jueces nacionales y la separación de poderes. El sistema andino no permite usar la acción de incumplimiento para reabrir litigios ya resueltos ni para reevaluar pruebas o razonamientos judiciales, aunque desfavorables para una parte, válidamente emitidos en ejercicio de la soberanía judicial del Estado.
- [63] La Reclamada señaló que, conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y al literal b) del artículo 49 de la Decisión 500, las personas naturales o jurídicas deben acreditar una afectación concreta, actual y directa de un derecho subjetivo o interés legítimo. En este caso, no se ha acreditado que las sentencias impugnadas —dictadas en 2018 y 2022— generen un efecto jurídico subsistente que afecte en tiempo presente a la Reclamante. Al contrario, se trata de decisiones firmes y ejecutoriadas, carentes de efectos operativos actuales, lo cual despoja a esta acción de su objeto legítimo.
- [64] La República del Ecuador rechazó enfáticamente que las decisiones dictadas por sus jueces constituyan un incumplimiento. La acción promovida por DURAGAS busca lo que expresamente prohíbe el sistema: convertir al TJCA en un tribunal de alzada sobre decisiones nacionales firmes, lo cual sería contrario tanto al texto como al espíritu del ordenamiento comunitario andino.
- [65] El TJCA estableció claramente los límites de su competencia en relación con los jueces nacionales, señalando expresamente que su función no es revisar la actuación judicial interna, sino asegurar que se haya aplicado correctamente la normativa comunitaria en la resolución del caso. Asimismo, debe verificarse si se ha solicitado, en su caso, la correspondiente interpretación prejudicial.
- [66] DURAGAS no sostiene que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo haya omitido solicitar la interpretación prejudicial, ni que, en caso de haberla solicitado, haya distorsionado el contenido de la norma comunitaria, omitido el procedimiento, creado figuras inexistentes o ampliado indebidamente su competencia. Lo que impugna es que el juez nacional no haya declarado la infracción marcaría ni la competencia desleal, lo cual no constituye un incumplimiento del Estado, sino una válida expresión de la libertad de valoración y decisión de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional.
- [67] La Reclamante malinterpreta el objeto y alcance de la interpretación prejudicial en el sistema jurídico comunitario andino, ya que, según la normativa y la jurisprudencia del TJCA, no reemplaza el juicio del juez nacional ni determina el sentido del fallo. La interpretación prejudicial es una herramienta de orientación obligatoria sobre el contenido normativo, pero su aplicación al caso concreto depende de un análisis jurisdiccional



contextual, razonado y fundamentado en la valoración de la prueba pertinente.

- [68] La República del Ecuador resaltó que, aunque la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo provino de un órgano que no actuaba en última instancia, esta fue emitida en calidad de juez de conocimiento. Además, en ejercicio de su facultad y conforme al artículo 122 de la Decisión 500, procedió a solicitar la interpretación prejudicial correspondiente. Dicha interpretación fue debidamente emitida por el TJCA y fue expresamente citada e incorporada en la motivación del fallo.
- [69] En ese contexto, los jueces nacionales —en ejercicio legítimo de su función jurisdiccional y mediante una valoración fundada y motivada de los hechos y del Derecho aplicable— concluyeron que no se verificaban los elementos fácticos y jurídicos exigidos por los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 y presentes en la interpretación vinculante del TJCA, para configurar una conducta de competencia desleal.
- [70] Las disposiciones, interpretadas por el TJCA, exigen para su aplicación la existencia de condiciones de confusión, aprovechamiento indebido, ilicitud y perjuicio comercial en un entorno competitivo. Sin embargo, en un sector donde las condiciones de acceso, márgenes de actuación y decisiones comerciales están reguladas por normas de orden público del Estado ecuatoriano, estos elementos no se podían aplicar válidamente.
- [71] La Interpretación Prejudicial 13-IP-2017 fue debidamente acogida por los jueces nacionales, pero su aplicación al caso concreto no conducía, ni jurídica ni fácticamente, al resultado pretendido por la parte Reclamante.
- [72] En la sentencia del 23 de enero de 2018, la interpretación fue solicitada de manera facultativa, emitida, considerada y aplicada de acuerdo con su alcance. El resultado no consistió en un rechazo de la norma comunitaria ni de su interpretación, sino en un ejercicio legítimo de valoración sobre su pertinencia y aplicación en el contexto específico del mercado regulado de GLP en Ecuador.
- [73] La Corte Nacional de Justicia, en su sentencia del 25 de marzo de 2022, en ningún momento desconoció la vigencia o el carácter vinculante de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, sino que actuó conforme a los límites propios del recurso de casación, respetando así tanto la estructura del proceso nacional como el marco comunitario.
- [74] Sostener, como lo hace la Reclamante, que la simple desestimación de sus pretensiones constituye una infracción del derecho comunitario, refleja una concepción errónea y utilitarista del sistema de interpretación prejudicial. El juez nacional está obligado a adoptar el sentido interpretativo emitido por el TJCA, pero sigue siendo el único competente para valorar los hechos, aplicar el derecho nacional y dictar sentencia con base en el mérito del caso.
- [75] Según la Reclamada, si el TJCA, en ejercicio de su facultad, no consideró necesario incluir los artículos 154 y 155 de la Decisión 486 en su análisis interpretativo, no se podía exigir razonablemente al juzgador nacional que desarrollara o aplicara un criterio jurídico respecto de normas no interpretadas. Hacerlo implicaría transferir al juez nacional una función que corresponde de manera exclusiva al órgano jurisdiccional comunitario.
- [76] El TJCA⁸ ha señalado que “(...) sólo si el juzgador necesita establecer, crear o aplicar un criterio jurídico interpretativo de una norma andina, surge la obligación de solicitar su interpretación. Si, en el razonamiento del juzgador, una norma comunitaria no resulta

⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 167-IP-2020. Interpretación Prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 5292 del 29 de agosto de 2023.

determinante para resolver el fondo del asunto, su no invocación o aplicación no configura incumplimiento alguno del Derecho Andino”.

- [77] La pretensión de la Reclamante de considerar un incumplimiento por la no aplicación de normas no interpretadas por el TJCA refleja un entendimiento distorsionado de los alcances del mecanismo de interpretación prejudicial. El TJCA ha sido enfático en aclarar que “(...) *el deber de solicitar y aplicar interpretación prejudicial sólo se activa cuando el juzgador nacional necesita efectivamente establecer un criterio jurídico interpretativo, y no cuando la norma invocada es accesoria o no decisiva*”⁹.
- [78] Los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 establecen que el juez debe adoptar la interpretación prejudicial y que se puede interponer una acción de incumplimiento si no se solicita o aplica la interpretación. Sin embargo, en este caso, la interpretación prejudicial fue solicitada, emitida y correctamente considerada, sin que haya habido tergiversación, desconocimiento ni desobediencia.
- [79] DURAGAS no busca controlar la eficacia del derecho comunitario andino, sino replantear una controversia procesal nacional a través de una vía extraordinaria, lo que desvirtúa la función del mecanismo de incumplimiento. Según el TJCA, el hecho de que una parte no obtenga una decisión favorable no convierte automáticamente el fallo en contrario al ordenamiento andino.
- [80] En consecuencia, la República del Ecuador solicitó lo siguiente:

*“Con fundamento en los argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales desarrollados a lo largo de la presente contestación, y en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en la Sección II de la Decisión 623 –Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento–, la República del Ecuador solicita respetuosamente a la Secretaría General de la Comunidad Andina que declare infundado y sin lugar el reclamo interpuesto por la Compañía DURAGAS S.A., dentro del expediente FP/02/2025, por no verificarse ningún incumplimiento del Derecho Comunitario Andino atribuible al Estado ecuatoriano.”*¹⁰

V. EXPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.

5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

5.1.1. Sobre la competencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina para conocer del presente asunto

- [81] Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y el artículo 13 de la Decisión 623, la Secretaría General tiene competencia para conocer las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria presentadas por personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos, cuando consideren que un País Miembro ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ver Escrito de Contestación al Reclamo del 31 de marzo de 2025, página 18.



[82] Está reconocido en el ordenamiento jurídico comunitario y la jurisprudencia andina que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, “(...) sea *legislativa, **judicial**, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámese leyes (...) que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino*”¹¹ [Negrita agregada]

[83] De este modo, respecto a las conductas que pueden ser objeto de cuestionamiento por parte de un País Miembro, el propio TJCA ha señalado:

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen (...)”*¹² [Negrita agregada]

[84] En este sentido, al verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, la Secretaría General deberá examinar si el País Miembro cuestionado ha incurrido en un incumplimiento debido a: (i) la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino; (ii) la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento; y (iii) la realización de actos u omisiones que se opongan al ordenamiento jurídico andino y dificulten u obstaculicen su aplicación.

[85] En este contexto, el TJCA ha afirmado que: “(...) Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al **compromiso de adoptar toda clase de medidas** -sean legislativas, **judiciales**, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, **sentencias** o en general actos de la administración, **destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario**. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.”¹³ [Negrita y subrayado agregado]

5.1.2. Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

[86] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, este órgano comunitario considera necesario precisar la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento y las facultades que, en este contexto, corresponden a la Secretaría General.

[87] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la Secretaría General la función de velar por la aplicación del Acuerdo y el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina¹⁴. De igual manera, en el Tratado de Creación del TJCA se estableció, como derecho primario, la facultad de la Secretaría General para

¹¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-97. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 422 del 30 de marzo de 1999.

¹² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-1997. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 391 del 11 de diciembre de 1998.

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 06-IP-1993. Interpretación Prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 150 del 25 de marzo de 1994.

¹⁴ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30, literal a).

pronunciarse sobre los presuntos incumplimientos de las obligaciones derivadas de las normas que integran dicho ordenamiento jurídico. Así, se establece como requisito de procedibilidad que antes de acudir al TJCA, se debe agotar una etapa prejudicial ante este órgano comunitario¹⁵.

- [88] La acción de incumplimiento tiene como objetivo garantizar que los Países Miembros cumplan con los compromisos adquiridos en el ámbito comunitario. Más que un propósito retributivo o sancionador, su finalidad es que los Países Miembros que se encuentren en situación de incumplimiento adopten las medidas pertinentes y necesarias para ajustar su conducta al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCA ha señalado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.”¹⁶ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”¹⁷ [Subrayado agregado]

- [89] En este sentido, el TJCA ha desarrollado una amplia jurisprudencia con el fin de asegurar la observancia de los objetivos del proceso de integración en la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países Miembros. Tanto así que la acción de incumplimiento es considerada *“una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario andino y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados”*¹⁸.
- [90] Evidentemente, esta finalidad también se refleja en la fase prejudicial administrada por la Secretaría General, cuya naturaleza fue esclarecida por el TJCA al señalar lo siguiente:

“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el dialogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”¹⁹ [Subrayado agregado]

¹⁵ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sección Segunda del Capítulo III.

¹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2013. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2556 del 7 de agosto de 2015.

¹⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 04-AI-2017. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.

¹⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2021. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 4476 del 20 de mayo de 2022.

¹⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 04-AI-2017. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.



- [91] La fase prejudicial que lleva a cabo la Secretaría General tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso, regulado por la Decisión 623, cuyo objetivo es lograr la adecuación del País Miembro cuestionado al ordenamiento jurídico comunitario. Asimismo, es de aplicación supletoria la Decisión 425 - Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- [92] De acuerdo con el marco normativo comunitario señalado, se han otorgado facultades a la Secretaría General para actuar de oficio o a solicitud de parte, lo que incluye la posibilidad de solicitar información, organizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir dictámenes y aclaraciones, entre otras cuestiones. Todo esto con el fin de garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario mediante la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros²⁰.
- [93] A partir de lo anterior, es importante resaltar que el TJCA ha señalado que la acción de incumplimiento —lo que también incluye su fase prejudicial— bajo ningún concepto se convierte en una segunda ni tercera instancia ante la cual el País Miembro o un particular que se sienta afectado pueda solicitar que se modifique el pronunciamiento de la autoridad nacional interna, ya que lo que ese organismo realiza es velar por el incumplimiento de la norma comunitaria más no resolver un proceso interno²¹. En efecto, “(...) *no se trata de un recurso de revisión ni de una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción. Su finalidad no es anular sentencias, revocar actos administrativos, reconocer derechos subjetivos ni restablecer situaciones jurídicas particulares*”²²
- [94] En esa medida, ni el TJCA, en la acción de incumplimiento, ni la Secretaría General, en su fase prejudicial, “(...) *valora los medios probatorios merituados por el juez nacional o autoridad administrativa; lo que hace es verificar si el criterio jurídico —adoptado por el juez nacional o autoridad administrativa— contraviene o no el ordenamiento jurídico comunitario andino (norma andina y/o Interpretación Prejudicial)*”²³.
- [95] En efecto, la competencia se limita a verificar si el criterio o fundamento jurídico contenido en una resolución judicial o administrativa infringe el ordenamiento jurídico comunitario andino. No corresponde, en cambio, revisar la valoración de los medios probatorios realizada por la autoridad jurisdiccional o administrativa, ya que hacerlo desnaturalizaría la acción de incumplimiento y su fase prejudicial, transformándola en un recurso de apelación, de revisión o en un proceso contencioso-administrativo.
- [96] De igual forma, el TJCA²⁴ sostiene que por la vía de la acción de incumplimiento no pueden otorgarse derechos o declararlos, ni restablecer situaciones jurídicas de particulares que han sido vulneradas.

“No debe confundirse la Acción de Incumplimiento con un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. Siendo bastante enfáticos, corresponde precisar que la Acción de Incumplimiento a cargo del TJCA no constituye un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. Por tanto, en vía de Acción de Incumplimiento el TJCA no puede anular o revocar

²⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Procesos acumulados 01 y 02 AI-2016. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3439 del 12 de noviembre 2018.

²¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2017. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3654 del 4 de junio de 2019.

²² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-1997. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 391 del 24 de septiembre de 1998.

²³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2022. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 4457 del 4 de mayo de 2022.

²⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Procesos acumulados 01 y 02 AI-2016. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3439 del 12 de noviembre 2018.

actos administrativos, como tampoco puede otorgar derechos o declararlos, ni restablecer situaciones jurídicas de particulares vulneradas.”

[97] En particular, aunque el TJCA ha sostenido en su jurisprudencia que una de las conductas susceptibles de censura mediante la acción de incumplimiento es la emisión de una providencia judicial contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino, también ha precisado que:

“(…)

- (i) *Procede interponer la Acción de Incumplimiento cuando una autoridad jurisdiccional obligada a realizar la consulta prejudicial se abstenga de hacerlo o cuando una providencia judicial (Sentencia, Auto u otro acto judicial) se aparta o contradice lo establecido en una Interpretación Prejudicial del TJCA.*
- (ii) *En la Acción de Incumplimiento por la emisión de providencias judiciales, el TJCA solo puede verificar o analizar si el fundamento o criterio jurídico utilizado por la autoridad administrativa o jurisdiccional viola o no el ordenamiento jurídico comunitario andino.*
- (iii) *En la Acción de Incumplimiento por la emisión de providencias judiciales, el TJCA no valora los medios probatorios merituados por la autoridad administrativa o jurisdiccional.”²⁵ [Subrayado agregado]*

[98] En este sentido, y debido a que en el presente caso las conductas identificadas en el Reclamo están relacionadas con la emisión de providencias judiciales que desconocerían el ordenamiento jurídico comunitario, es importante precisar que el análisis realizado por la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias en esta fase prejudicial no se enfoca en valorar los medios probatorios merituados por la autoridad jurisdiccional, sino en verificar o analizar si el fundamento o criterio jurídico utilizado por la autoridad jurisdiccional viola o no el ordenamiento jurídico comunitario andino, es decir, las disposiciones normativas invocadas por la Reclamante.

5.1.3. Legitimación activa de la Reclamante

[99] Sobre el particular, es relevante destacar que el TJCA ha establecido los criterios que deben cumplir los particulares para demostrar la afectación de sus derechos en sus reclamos.

“(…) el demandante debe demostrar la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo**. Adicionalmente, este Tribunal en el Auto del 3 de octubre de 2017 mencionó que la afectación debe ser **concreta, real y directa**.

(…) este Tribunal considera pertinente explicar en el presente Auto que **la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser actual e inmediata, real y concreta, y directa**”²⁶ [Negrita y subrayado agregado]

²⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2022. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 4457 del 4 de mayo de 2022.

²⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-2017. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.

[100] Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Decisión 623, el artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y lo mencionado por el TJCA, para que un reclamo sea admitido, el demandante debe demostrar la afectación de un derecho que sea **actual, inmediato y directo**.

[101] En efecto, conforme a las normas citadas, para que las personas naturales o jurídicas tengan la condición de legitimación activa para interponer un reclamo por el presunto incumplimiento de las obligaciones de un País Miembro, es necesario que demuestren la relación con la afectación de sus derechos.

[102] En cuanto a lo que debe entenderse como “afectación de derechos” la doctrina administrativista clásica distingue tres niveles:

- (i) El *simple interés* para presentar una acción: es el interés común de todos los habitantes. En este caso, bastaría la identificación, existencia y debida representación de la accionante. Este criterio de legitimación activa no se encuentra contemplado en la normativa comunitaria que regula la acción de incumplimiento.
- (ii) El *interés legítimo o calificado*: no se trata de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido de individual y exclusivo, pero sí uno subjetivo en el sentido de **presentar alguna afectación a su órbita de intereses o situación jurídica**, diferenciándose así del mero interés general. La persona que ejerce la acción se encuentra de esta manera comprendida en la órbita de incidencia del acto reclamado, pudiendo ser su interés de carácter o potencial, patrimonial o moral.
- (iii) La *afectación en sus derechos*: se refiere, por una parte, a la necesaria identidad entre el afectado y el titular de la acción de reclamación y al deber de éste de demostrar la afectación de un interés de tipo personal, actual, inmediato y directo. Se trata en suma de la defensa de su propio derecho subjetivo que se ve lesionado por el acto reclamado.

[103] Asimismo, respecto a la legitimación de los particulares para interponer reclamos en una acción de incumplimiento, el TJCA ha señalado lo siguiente:

“[D]e conformidad con la disposición prevista en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, la posibilidad de ejercer la acción de incumplimiento corresponde a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento del País Miembro demandado. Ello significa que la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél.

[A] diferencia del interés legítimo, el derecho subjetivo presupone la existencia de una relación jurídica en cuyo ámbito el titular del interés sustancial, tutelado por el orden normativo, ocupa una posición de ventaja frente a otro sujeto que se halla obligado a ejecutar una prestación dirigida específicamente a la satisfacción del interés del primero. En este contexto, el hecho constitutivo de la inejecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el



*restablecimiento del orden normativo infringido, y, a diferencia de la acción de nulidad, a obtener, en las condiciones previstas en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, la reparación de la lesión y, por esta vía, la satisfacción de su derecho*²⁷ [Subrayado agregado]

- [104] A su vez, el TJCA ha sostiene que no es suficiente identificar “el derecho subjetivo o interés legítimo”; es necesario demostrar que la afectación de los derechos es concreta, real y directa. Además, la respuesta del presunto afectado debe ser oportuna, de manera que exista una correspondencia natural entre la afectación y la respuesta del afectado²⁸.
- [105] En el presente caso, y de acuerdo con el escrito de Reclamo, se observa que la Reclamante es una empresa que realiza actividades de comercialización de GLP bajo la marca DURAGAS. Sus cilindros cumplen con requisitos específicos que los distinguen de los cilindros ofrecidos por otras comercializadoras, ya que cada una de ellas utiliza cilindros con marcas y colores diferentes, de acuerdo con la regulación específica del sector.
- [106] En esa medida, DURAGAS señaló “(...) *haberse visto directamente afectada con la emisión de las sentencias reclamadas dentro del presente caso, lo cual a su vez constituye un precedente nefasto en relación a la aplicación de la normativa andina en la República del Ecuador y a la protección frente a la competencia desleal.*”²⁹.
- [107] Asimismo, la Reclamante indicó que “(...) *con la emisión de las sentencias de 23 de enero de 2018 y 25 de marzo de 2022, expedidas dentro del Juicio No. 17811-2013-10245, se ha constituido una afectación directa en contra de la empresa DURAGAS S.A.*”³⁰.
- [108] En ese sentido, se observa que las medidas que, según la Reclamante, constituirían el presunto incumplimiento “(...) *radican en la inaplicación de lo dispuesto en la Interpretación Prejudicial No. 13-IP-2017 y demás normativa andina detallada más adelante, en las Sentencias dictadas el 23 de enero de 2018 y 25 de marzo de 2022, dentro del Juicio No. 17811-2013-10245, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia del Pichincha y por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.*”³¹.
- [109] Ahora bien, en relación con el proceso judicial interno 17811-2013-10245, en el que se emitieron las sentencias por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y la Corte Nacional de Justicia, se puede advertir que DURAGAS tuvo la calidad de parte demandante contra CONGAS por supuestos actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial.
- [110] En consecuencia, se encuentra debidamente acreditada la legitimación activa de la Reclamante en el presente caso.
- [111] A continuación, se analizará si las providencias emitidas por las autoridades jurisdiccionales de la República del Ecuador constituyen un incumplimiento de la normativa comunitaria, en particular de los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación

²⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 75-AI-2001. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 825 del 14 de agosto de 2002.

²⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-2017. Auto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.

²⁹ N° de Ingreso 012 del 13 de enero de 2025. Escrito de Reclamo, página 65.

³⁰ Ibidem.

³¹ N° de Ingreso 012 del 13 de enero de 2025. Escrito de Reclamo, páginas 11 y 12.



del TJCA; los artículos 154, 155 literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486; y los artículos 127 y 128 de la Decisión 500.

5.2. Consideraciones preliminares

5.2.1. El carácter vinculante de las Interpretaciones Prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- [112] El mecanismo de interpretación prejudicial tiene como objetivo garantizar la aplicación uniforme y coherente de las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros de la Comunidad Andina. De acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA y en el artículo 123 de la Decisión 500, los jueces nacionales³² que deban resolver una controversia en el marco de un proceso jurisdiccional de única o última instancia, en el que se deba aplicar o se discuta una o más normas del ordenamiento jurídico comunitario, deben suspender el trámite nacional y plantear una consulta obligatoria al TJCA, a fin de que dicho órgano comunitario emita una interpretación prejudicial, la cual es vinculante y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento.
- [113] En esa medida, la interpretación prejudicial es un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el TJCA, en el cual este último ejerce la función de interpretar de manera objetiva las normas del ordenamiento jurídico comunitario, y los jueces nacionales aplican dicha interpretación para resolver el caso en cuestión dentro de su proceso interno. Este mecanismo tiene como finalidad asegurar la aplicación uniforme y coherente de las normas andinas por parte de todos los jueces nacionales de la Comunidad Andina. Su naturaleza es la de un instrumento procesal que orienta y vincula a la autoridad administrativa, juez o árbitro respecto del contenido y alcance de la norma comunitaria andina a ser aplicada en el caso concreto³³.
- [114] De conformidad con la jurisprudencia³⁴ del TJCA, su función en estos casos es la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva de las autoridades nacionales dentro de las esferas de su competencia. No obstante, el TJCA se encuentra facultado para referirse a los hechos por disposición expresa del artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA, cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.
- [115] En efecto, a través de las interpretaciones prejudiciales, el TJCA interpreta por vía prejudicial las normas que componen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, sin interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. En este sentido, el artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA establece lo siguiente:

³² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2022. Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 4457 del 4 de mayo de 2022. Al respecto: "Cualquier autoridad administrativa, juez o árbitro de un País Miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar al TJCA la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina —contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; en el Tratado de Creación del TJCA y sus Protocolos Modificatorios; en las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina; en las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la SGCA); y, en los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros en el marco del proceso de integración andina— en todos aquellos casos en que estas deban ser aplicadas o sean controvertidas por las partes en un proceso interno".

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem. Al respecto: "La Interpretación Prejudicial no es ni puede asimilarse a una prueba, tampoco es la simple absolución de un cuestionario, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal. La Interpretación Prejudicial constituye una Sentencia emitida en el marco de un proceso judicial de carácter no contencioso."



“Artículo 34.- En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante, lo cual podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.”

- [116] El artículo 127 de la Decisión 500, por su parte, establece la obligatoriedad para el juez consultante de adoptar en su sentencia³⁵ la interpretación del TJCA. Asimismo, el artículo 128 reconoce el derecho de los Países Miembros y los particulares a interponer una acción de incumplimiento cuando el juez nacional, obligado a aplicar una interpretación prejudicial, se abstenga de hacerlo.
- [117] Es importante señalar que, según lo establecido en el artículo 35 del Tratado de Creación del TJCA, el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación emitida por el TJCA. Esto significa que la interpretación realizada por el TJCA sobre el contenido y alcance de las normas andinas objeto de consulta es vinculante para el análisis que debe llevar a cabo el órgano consultante en el caso específico que originó la solicitud.
- [118] Así las cosas, de acuerdo con el TJCA³⁶, la Interpretación Prejudicial es un mecanismo fundamental para el control de la validez y eficacia del derecho comunitario andino, y solo es posible en el marco del principio de colaboración entre las autoridades administrativas, los jueces o árbitros nacionales y el TJCA.
- [119] En el caso objeto del presente Reclamo, el 22 de diciembre de 2016, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 258 y 259, literales a), b) y c) de la Decisión 486, con el fin de resolver el proceso interno 17811-2013-10245, en el cual DURAGAS era la parte demandante y CONGAS, la parte demandada. Esta interpretación fue consignada en el Proceso 13-IP-2017, y según alega la parte Reclamante, no fue debidamente aplicada en la sentencia del 23 de enero de 2018, ni posteriormente en la sentencia del 25 de marzo de 2022 por la Corte Nacional de Justicia.

5.3. Adopción de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017 - Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial

- [120] De acuerdo con los documentos presentados junto con el Reclamo, la demanda de DURAGAS en el proceso interno 17811-2013-10245, se fundamentó en el uso indebido de su marca, que se encontraba estampada en cilindros de GLP comercializados en el mercado ecuatoriano. Según su argumento, este acto constituiría una infracción de competencia desleal, tipificada y sancionada por la Decisión 486. En este contexto, DURAGAS sostuvo que la parte demandada retiraba del mercado los cilindros vacíos de color amarillo, los cuales contenían su marca, para luego pintarlos de color naranja, adicionar la marca CONGAS, envasarlos con GLP y venderlos en el mercado.

³⁵ Ibidem. Al respecto: “La consulta prejudicial puede presentarse en cualquier tiempo antes de dictar la sentencia, el laudo arbitral o el acto administrativo que pone fin a la instancia, aunque, a los efectos de lograr una comprensión global del asunto debatido y que la respuesta del TJCA resulte útil, es deseable que la decisión de plantear una solicitud de Interpretación Prejudicial se adopte después de haber oído a las partes, de modo que la autoridad administrativa, juez o árbitro tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en la correspondiente solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio”.

³⁶ Ibidem.

[121] En concreto, al consignar la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, el TJCA resumió los hechos relevantes de la siguiente manera:

“B. SÍSTESIS DE HECHOS RELEVANTES

DURAGAS S.A. demandó a la Compañía Nacional de Gas C.A. – CONGAS, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, República del Ecuador, por competencia desleal, afirmando que al llenar los envases de GLP de DURAGAS S.A. con producto de CONGAS y colocarlos luego en el mercado, induce a error a los distribuidores, minoristas y especialmente al público consumidor, quienes creen que los envases llenos de su marca son efectivamente provistos por DURAGAS S.A., cuando en realidad esos envases no han sido evaluados, mantenidos, refaccionados, ni posteriormente llenados con el producto que su planta industrial procesa.

CONGAS manifestó que no existen actos de competencia desleal y que, por el contrario, DURAGAS S.A., a través de mecanismos ilegales y desleales, busca la salida del mercado de CONGAS.”

[122] Así, en virtud de lo solicitado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el TJCA realizó la interpretación prejudicial de los artículos 258 y 259, literales a), b) y c), de la Decisión 486.

[123] Por su parte, la Reclamante sostiene que la República del Ecuador, a través de sus órganos jurisdiccionales, habría realizado una incorrecta evaluación de la conducta de CONGAS, específicamente respecto a las características de su concurrencia en el mercado y los efectos que produce respecto a su participación como comercializadora de GLP. Además, sostiene que las autoridades ecuatorianas no habrían cumplido con aplicar los criterios adoptados por el TJCA al emitir la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017.

[124] En la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, el TJCA analizó el artículo 258 de la Decisión 486, el cual contiene la cláusula que tipifica a los actos desleales vinculados a la propiedad industrial, sin perjuicio de las tipificaciones específicas que cada conducta en particular pueda merecer. Así, el TJCA, precisó lo siguiente:

“(…) no hay una lista taxativa que indique cuales actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y practicas honestos.

En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y practicas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.

El concepto de usos honestos parte de lo que se denomina buena fe comercial; es decir, que se encuentra relacionada con la buena fe que debe prevalecer entre los comerciantes y que responde a una práctica que atiende los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad.

(…)



Para que un acto sea calificado como competencia desleal, la doctrina indica que se debe cumplir con lo siguiente:

- a) *Que el acto o actividad sean de efectiva competencia; es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma.*
- b) *Que el acto o la actividad sea indebido.*
- c) *Que el acto o actividad sea susceptible de producir un daño, ya sea que lo produzca efectivamente, o que simplemente sea susceptible de producirlo.”*

[125] En esa línea, en la sentencia del 23 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se advierte que dicho órgano jurisdiccional, al analizar el caso materia de litis, consideró lo siguiente:

“La comercialización de GLP al ser un mercado regulado, está sujeto no solo al cumplimiento de los requisitos por parte de las empresas privadas para tener la autorización de prestar por delegación o concesión un servicio público que es potestad exclusiva del Estado, sino que también es un mercado sujeto a la limitación de los precios de venta al público de GLP, así como a la participación de mercado que se asigna a cada empresa registrada en la DNH, entre otros, que igualmente son atribuciones exclusivas de la Función Ejecutiva. Adicionalmente, en el Ecuador se comercializa el GLP que es entregado por el Estado Ecuatoriano a las prestadoras del servicio, tratándose de un producto único de una sola calidad, por lo que, la normativa no permite que exista elasticidad de precios, dado que el Estado confiere un subsidio sobre este producto y como consecuencia se ha consolidado un monopolio regulado, que facilita que el comportamiento de los agentes de mercado sea predecible, a diferencia de lo que ocurre bajo otros supuestos, en los cuales los mercados no son altamente regulados como el de los hidrocarburos.

(...)

Para que un acto sea calificado como competencia desleal, la doctrina indica que se debe cumplir con lo siguiente: a) Que el acto o actividad sean de efectiva competencia; es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma; b) Que el acto o la actividad sea indebido; c) Que el acto o actividad sea susceptible de producir un daño, ya sea que lo produzca efectivamente, o que simplemente sea susceptible de producirlo, debiendo resaltarse que el primer requisito que constituye un presupuesto fundamental para enmarcar un acto dentro del ámbito de competencia desleal, esto es que el acto o actividad sean de efectiva competencia; es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma.

(...)

De las normas enunciadas y de los elementos que obran del proceso se evidencia que la demanda interpuesta por la Empresa DURAGAS S.A., basa su defensa en que el mercado de comercialización de GLP es libre y como consecuencia es viable aplicar lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual, sin embargo, este supuesto no es aplicable al caso, toda vez que en el



Ecuador, la distribución y regulación del mercado de hidrocarburos, incluida la comercialización de GLP, está a cargo del Estado, quien cumple con la provisión de este servicio público a través de la Empresa Pública PETROECUADOR y excepcionalmente, a través de empresas privadas que por concesión o delegación brindan este servicio a nombre de PETROECUADOR tal y como se desprende de lo previsto en el Art. 69 de la Ley de Hidrocarburos que señala “La distribución de los productos será realizada por PETROECUADOR, las cuales suscribirán los correspondientes contratos de distribución con la empresa filial respectiva, que garanticen un óptimo y permanente servicio al consumidor”. Bajo esta línea se puede concluir que los agentes de mercado que intervienen en la comercialización de GLP no desarrollan su actividad en un mercado en el que puedan entrar y salir libremente o fijar los precios en función de las preferencias de los consumidores, sin intervención alguna del Estado, **es decir no realizan una actividad de efectiva competencia conforme a lo señalado en la Interpretación Prejudicial**; sino que, por el contrario, las empresas que brindan el servicio público a nombre del Estado tienen que atenerse y observar todas las disposiciones emitidas por la Función Ejecutiva que regulan en su totalidad la política hidrocarburífera, incluyendo precios, normas INEN, procedimientos, mecanismos de seguridad, cuotas de participación, entre otros. Es así que el Decreto Ejecutivo No. 3338 publicado en el R.O No. 73 de 02 de agosto del 2005, en su Art. 9 fija el precio de venta del gas licuado de petróleo para usos domésticos en US\$ 0.1066667 por kilogramo incluido el impuesto al valor agregado, siendo el precio oficial de venta al público el de \$1,60; mientras que el Art 4 del Decreto Ejecutivo 1859, publicado en el R.O No. 364 de 26 de septiembre del 2006 señala lo siguiente: “Una Comisión integrada por la DNH, Petrocomercial y el Ministerio de Economía y Finanzas, determinará y formulará la entrega de volúmenes mensuales de combustibles y GLP, para las comercializadoras, distribuidoras y clientes finales autorizados a adquirir los productos directamente de las comercializadoras para las industrias y las empresas generadoras de energía eléctrica. Esta programación será ajustada en función de los resultados determinados por los mecanismos de control previstos en este decreto. Los volúmenes a ser entregados a los sujetos de control antes indicados, que serán verificados automáticamente por el sistema informático de PETROCOMERCIAL se establecerán en función de: a) Las ventas realizadas debidamente y justificadas con comprobantes de venta válidos; b) las variaciones de la demanda cíclicas justificadas históricamente; c) Las restricciones para evitar el desvío y uso indebido de derivados y el GLP; y d) La disponibilidad de cada producto”, esta normativa deja claro que tanto el principio de libre competencia como el supuesto de competencia desleal no puedan ser aplicados al caso en concreto, toda vez que los agentes que intervienen en este mercado no interactúan en función de la oferta y la demanda, sino que simplemente se limitan a aplicar la normativa vigente que regula el mercado, sin que exista la posibilidad de competir libremente.

(...) en aplicación de la normativa que regula el mercado Hidrocarburífero, para que proceda la asignación de cupo a cada comercializadora la Comisión integrada por la DNH, Petrocomercial y el Ministerio de Economía y Finanzas deberán verificar en primer lugar los cuatro supuestos previstos en el Art. 4 del Decreto 1859, esto es, a) Las ventas realizadas debidamente justificadas con comprobantes de venta válidos; b) las variaciones de la demanda cíclicas justificadas históricamente; c) Las restricciones para evitar el desvío y uso indebido de derivados y el GLP; y d) La disponibilidad de cada producto; y luego, mensualmente asignarán el cupo que corresponda a cada



comercializadora, sin que en ninguna etapa de este proceso intervengan las empresas privadas que brindan este servicio, en esta línea de argumentos, por tanto no es viable que los agentes de mercado unilateralmente modifiquen la asignación de cupos, ni que las empresas privadas a través de prácticas desleales se hagan con una mayor participación en el mercado, toda vez que los porcentajes de asignación de cupo que corresponde a cada empresa comercializadora de GLP los determina directa y exclusivamente el Estado.

(...) No existe a criterio de este Tribunal, “indicios razonables” que permitan llegar a la conclusión de que los actos realizados por la demandada podrían perjudicar a otro competidor en el mercado ni que “dentro de un mercado altamente regulado las empresas puedan aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, del posicionamiento de un producto como tal o de la fama y prestigio de la organización empresarial, pues como ya ha quedado debidamente motivado las empresas brindan este servicio público a nombre de la EP PETROECUADOR.” [Negrita y subrayado agregado]

[126] Posteriormente, en la sentencia emitida el 25 de marzo de 2022 por la Corte Nacional de Justicia, al resolver el recurso interpuesto por DURAGAS contra la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se estableció lo siguiente:

“(...) esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia aplica apropiadamente los artículos 9 del Decreto Ejecutivo No. 338 y 4 del Decreto Ejecutivo No. 1859, puesto que con estas normas acredita que el mercado de hidrocarburos en específico la comercialización de gas licuado de petróleo, no es de aquellos en donde rige el libre mercado o la libre competencia, toda vez que las condiciones que lo gobiernan están definidas por el Estado y no en función de la oferta y de la demanda, lo que se traduce en que sus operadores económicos se limiten exclusivamente al cumplimiento de la normativa vigente dictada por el Estado.

(...)

Los argumentos de la recurrente se limitan a demostrar su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal a quo. 5.2.6 A modo de obiter dicta, bajo esta perspectiva, debemos señalar que los requisitos antes descritos son concurrentes, es decir, se cumplirán en su totalidad, lo que deviene en que no basta que se cumpla uno de aquello. El primero se refiere a que efectivamente, entre el infractor y la víctima exista una verdadera situación de rivalidad competitiva. En este contexto, esta Sala Especializada se plantea la siguiente interrogante: ¿DURAGAS y CONGAS se encuentran en una verdadera situación de rivalidad competitiva? Como lo manifestamos en líneas anteriores, la libre competencia busca que los operadores económicos que participan en determinado sector de la economía, puedan ofrecer sus bienes y servicios a los consumidores finales estableciendo precios, condiciones, estándares de calidad, entre otros; y, en pleno ejercicio de su libertad de empresa, se encuentran facultados para ingresar y abandonar el mercado, con plena libertad e independencia, con sujeción a la ley. Sin embargo, en el caso in examine, es indispensable indicar que a los sectores estratégicos y en particular a la actividad hidrocarburífera en cualquiera de sus fases no cualquier operador económico puede ingresar o salir con absoluta libertad y menos aún establecer sus condiciones, sus precios, la calidad del producto, entre otras circunstancias que están en manos del Estado, a través de las instituciones y dependencias competentes, en este



caso, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ex DNH) y el Ministerio del ramo.

(...) por prestar las empresas privadas un servicio público, tendrán la obligación de responder por sus acciones u omisiones ante las autoridades públicas competentes, sin que ello suponga un acto de competencia desleal, pues como ya se dijo anteriormente, dichas normas no pueden ser aplicadas dentro de un mercado estrictamente regulado en el cual no existe la libre competencia, dados los riesgos que presenta la actividad por sí sola, además de que nos encontramos frente a la explotación de recursos que bajo el principio de dominiabilidad y soberanía, pertenecen y son de competencia exclusiva del Estado, resultando claro entonces que no se evidencia afectación al mercado de DURAGAS S.A, pues las empresas simplemente deben limitarse a aplicar las normas vigentes y cumplir con las obligaciones previstas en la ley para la prestación del servicio.

(...) esta Sala Especializada, en virtud de lo señalado en líneas anteriores, no encuentra que en el caso en cuestión se configuren los elementos de un acto de competencia desleal, puesto que DURAGAS y CONGAS no se encuentran en una situación de verdadera rivalidad competitiva. Es importante señalar que cualquier inobservancia por parte de los operadores económicos a las leyes o a los reglamentos será sometida a un procedimiento administrativo que lo seguirá la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ex DNH), que tiene la competencia para, de ser el caso, sancionar tal conducta y ordenar el pago de la multa que corresponda, sin embargo, tal situación no puede ser considerada como prueba de que existen actos de competencia desleal." [Subrayado agregado]

- [127] A partir de las consideraciones expuestas por las instancias judiciales ecuatorianas, es posible advertir que estas coinciden en que el mercado de comercialización de GLP en Ecuador opera bajo un modelo regulatorio en el que las condiciones son determinadas por el Estado, y no por la oferta y demanda. Así, al analizar el marco legal del mercado de GLP en la República del Ecuador, ambas instancias concluyen que no es posible aplicar, en relación con la participación de las empresas comercializadoras de GLP, las normas que rigen la competencia entre agentes bajo los principios de competencia honesta y leal.
- [128] En este sentido, según las consideraciones de las autoridades judiciales ecuatorianas en sus sentencias, al no existir una situación de competencia entre DURAGAS y CONGAS, no es posible atribuir a esta última algunas de las conductas tipificadas en la Decisión 486 como actos de competencia desleal.
- [129] Por lo expuesto, bajo el criterio de los órganos jurisdiccionales del Ecuador, el mercado de comercialización de GLP se encuentra sometido a normas sectoriales distintas a las normas destinadas a resguardar la leal competencia entre agentes del mercado, ya que precisamente, los agentes que participan de dicho mercado lo hacen bajo un modelo de regulación y no de libre oferta/demanda.
- [130] Cabe señalar que, al emitir la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, el TJCA desarrolló los alcances del artículo 258 de la Decisión 486, que establece de manera general los actos desleales vinculados a la propiedad industrial. En este sentido, el TJCA precisó que una de las condiciones para que un acto sea calificado como competencia desleal es que dicho acto o actividad se realice en un contexto de competencia efectiva; es decir, que el infractor y la víctima se encuentren en una situación real de rivalidad competitiva,



ejerciendo actividades comerciales de manera similar o análoga. Así, el criterio del TJCA sostiene que un requisito indispensable para evaluar la existencia de una conducta de competencia desleal es que las partes involucradas estén efectivamente compitiendo.

- [131] Como se puede observar, el TJCA precisó de manera objetiva el contenido y alcance del artículo 258 de la Decisión 486, sin interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, lo cual corresponde exclusivamente a los jueces nacionales, conforme a lo establecido en el artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA.
- [132] En línea con lo anterior, la Secretaría General advierte que las autoridades jurisdiccionales ecuatorianas, dentro de sus competencias, emitieron un pronunciamiento sobre el caso específico, evaluando previamente la existencia de competencia entre DURAGAS y CONGAS, hecho que, según lo expuesto por el TJCA, resulta necesario para considerar una conducta como un acto de competencia desleal.
- [133] En este sentido, el criterio adoptado por las autoridades ecuatorianas, que concluyó en la inexistencia de competencia entre DURAGAS y CONGAS, determinó que no correspondía analizar los alcances de las conductas tipificadas a la luz de la Decisión 486, en tanto que, al no existir competencia, no habría una conducta que pudiera ser evaluada bajo la norma comunitaria que regula la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial.
- [134] Por otro lado, la Reclamante argumentó que la sentencia emitida el 25 de marzo de 2022 por la Corte Nacional de Justicia reconoce la falta de aplicación de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017 en la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, se observa que, efectivamente, dicho Tribunal no analizó el contenido completo de las normas interpretadas por el TJCA. Esto se debió a que, como se mencionó en párrafos anteriores, al no existir competencia entre DURAGAS y CONGAS, no puede considerarse ninguna conducta susceptible de ser analizada bajo la norma comunitaria que regula la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial.
- [135] Es evidente que al no haberse aplicado las normas que sustentaron la demanda respecto a los actos de competencia desleal, el órgano jerárquicamente superior tampoco puede pronunciarse a través del recurso de casación, ya que este solo puede analizar los aspectos contenidos en la sentencia que es objeto del recurso.
- [136] Por ello, se advierte que la no interpretación de todas las normas que sustentaron la demanda es producto de la determinación de que no existe competencia entre DURAGAS y CONGAS. Así, la decisión de los órganos jurisdiccionales ecuatorianos no representa una inobservancia de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017, en tanto esta última representa la línea de interpretación de la normativa comunitaria que debe seguir el juez nacional y, en el presente caso, no puede significar la obligatoriedad para el juez consultante de pronunciarse sobre todas las normas interpretadas.
- [137] Como se ha mencionado antes, el TJCA estableció como prerequisite para la configuración de un acto de competencia desleal, la existencia previa de competencia efectiva entre los agentes involucrados, lo cual, a criterio de las autoridades judiciales ecuatorianas, con fundamento en el contenido y alcance de su normatividad nacional, no existiría entre DURAGAS y CONGAS.
- [138] Ahora bien, la Reclamante sostiene que el criterio de las sentencias cuestionadas sobre la inexistencia de competencia entre DURAGAS y CONGAS se sustenta en un análisis incorrecto que vulnera los derechos reconocidos por la Decisión 486. En respuesta a esta

afirmación, la Secretaría General considera que las autoridades judiciales ecuatorianas han evaluado, dentro de su competencia, los alcances del ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación con las condiciones en las que operan los agentes comercializadores de GLP, como la fijación de precios, la calidad del producto o la cantidad ofertada. En este contexto, concluyeron que el mercado de GLP en Ecuador no funciona bajo un modelo de competencia. Por el contrario, dicho mercado estaría altamente regulado, y dada la limitada libertad de los agentes económicos que participan en él, impide que sus conductas puedan ser analizadas bajo las normas que rigen la competencia leal y honesta, como lo son, los artículos 258 y 259 de la Decisión 486.

- [139] De acuerdo con lo señalado, el análisis realizado por las autoridades judiciales ecuatorianas sobre la existencia o no de competencia entre DURAGAS y CONGAS resultaba fundamental para determinar los alcances de la conducta demandada en relación con la normativa comunitaria, tal como lo establece el TJCA en la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017.
- [140] Cabe señalar que, el hecho de que los pronunciamientos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Nacional de Justicia sean desfavorables para DURAGAS, no implica, por sí mismo, que se trate de una decisión contraria al ordenamiento jurídico comunitario.
- [141] Por todo lo antes expuesto, las sentencias emitidas por las autoridades jurisdiccionales de la República del Ecuador no representan un incumplimiento a los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, así como tampoco de los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 y de los artículos 127 y 128 de la Decisión 500.
- [142] Finalmente, la Reclamante argumentó un presunto incumplimiento del artículo 154 y de los literales b) y d) del artículo 155 de la Decisión 486, en virtud de que, según su parecer, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no garantizó: (i) el derecho de uso exclusivo de la marca registrada DURAGAS en los cilindros de GLP repintados y comercializados por la competidora CONGAS, y (ii) el derecho de DURAGAS, en calidad de titular de la marca, a impedir que un tercero (CONGAS) eliminara su marca con fines comerciales, luego de que esta ya estuviera presente en los cilindros DURAGAS.
- [143] Al respecto, se observa que los argumentos mencionados no constituyen fundamentos recogidos por las autoridades jurisdiccionales ecuatorianas en las sentencias cuestionadas. Es decir, se trata de supuestos que no fueron considerados en las medidas identificadas como objeto del Reclamo; por lo tanto, no pueden ser revisados por la Secretaría General como un presunto incumplimiento.
- [144] No obstante, lo anterior, se reitera que la fase prejudicial de la acción de incumplimiento no constituye un recurso de revisión, ni se trata de una segunda o tercera instancia en la que un particular afectado puede solicitar la modificación del pronunciamiento de la autoridad nacional interna. Por lo tanto, su finalidad no es anular sentencias, reconocer derechos subjetivos, ni restablecer situaciones jurídicas particulares.

VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

- [145] En el presente caso, no se ha demostrado que la República del Ecuador, a través del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, y la Sala Especializada de lo Contencioso



Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la emisión de las sentencias del 23 de enero de 2018 y 25 de marzo de 2022, respectivamente, haya incumplido los artículos 4, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ni los artículos 154, 155, literales b) y d), 258 y 259 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, ni los artículos 127 y 128 de la Decisión 500 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación con la aplicación de la Interpretación Prejudicial 13-IP-2017.

[146] En virtud de lo expuesto, y con base en las consideraciones planteadas, la información proporcionada y los argumentos presentados en el presente caso, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que no se ha demostrado que la República del Ecuador haya incumplido las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Gonzalo Gutiérrez Reinel
Embajador
Secretario General