



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 02-2009.- Sobre el reclamo de la empresa Plastivit S.A. por supuesto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la República de Colombia , a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, al denegar una solicitud de ofrecimiento de caución para el levantamiento de medidas cautelares en materia de derechos de propiedad industrial	1
---	---

DICTAMEN Nº 02-2009

Conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la empresa Plastivit S.A. por supuesto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la República de Colombia, a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, al denegar una solicitud de ofrecimiento de caución para el levantamiento de medidas cautelares en materia de derechos de propiedad industrial

I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 14 de julio de 2008, a través de su representante legal, la empresa Plastivit S.A. presentó un reclamo contra la República de Colombia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante "el Tratado del Tribunal") y en el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (Decisión 623). A criterio de la persona jurídica reclamante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil (en adelante, el Tribunal Superior de Bogotá) habría incumplido el artículo 4 del Tratado del Tribunal, al no dar aplicación efectiva a las normas andinas por emitir una decisión jurisdiccional que habría: i) interpretado normas que solamente pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia

de la Comunidad Andina; y, ii) desnaturalizado el propósito de las normas andinas en materia de propiedad industrial, al calificar como improcedente una caución que no habría sido prohibida por el derecho comunitario andino, en particular por la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y conforme al artículo 16 del mismo, mediante comunicaciones SG-F/5.11/823/2008 y SG-X/5.11/561/2008 de fecha 6 de agosto de 2008, la Secretaría General remitió copia del reclamo y anexos a la República de Colombia y a los demás Países Miembros para que en el plazo de cuarenta (40) días calendario presentaran, respectivamente, la contestación correspondiente y la información que consideraran pertinente. Esta



actuación fue informada oportunamente al reclamante mediante comunicación SG-F/5.11/822/2008 de la misma fecha.

3. Con fecha 23 de septiembre de 2008, la República de Colombia remitió su contestación, en la que expresó que se encontraba *"cumpliendo a cabalidad con sus compromisos adquiridos como País Miembro de la Comunidad Andina"* y solicitó que la Secretaría General rechazara el reclamo presentado por carecer de competencia para su conocimiento y, subsidiariamente, en todo caso, que reconociera el efectivo cumplimiento de las normas comunitarias andinas.
4. Mediante comunicación recibida con fecha 24 de septiembre de 2008, Plastivit S.A. solicitó la realización de una reunión con la finalidad de presentar consideraciones sobre el presente caso.
5. El 21 de octubre de 2008, de conformidad con lo previsto en los artículos 2 y 18 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se llevó a cabo en la sede de la Secretaría General una reunión informativa que contó con la participación de representantes de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de Plastivit S.A.
6. Finalmente, mediante comunicación SG-X/5.11/819/2008 de fecha 24 de octubre de 2008, los demás Países Miembros fueron notificados con la contestación de la República de Colombia.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

Según lo señalado por Plastivit S.A., la República de Colombia incumplió el artículo 4 del Tratado del Tribunal, en razón de que el Tribunal Superior de Bogotá habría omitido su obligación de dar aplicación efectiva a las normas andinas por emitir una decisión jurisdiccional que habría: i) interpretado normas que solamente pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, ii) desnaturalizado el propósito de las normas andinas en materia de propiedad industrial al calificar como improcedente una caución que no habría sido prohibida por el derecho comunitario andino, en particular por la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

La decisión jurisdiccional en la cual se encontraría plasmada la conducta objeto del reclamo es el auto de fecha 1 de junio de 2007 emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, que decidió una revocatoria cuya consecuencia fue denegar la solicitud de ofrecimiento de una caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas contra Plastivit S.A., considerando que dicha solicitud era improcedente.

III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

3.1. Argumentos de la Parte reclamante, Plastivit S.A.

De acuerdo a lo manifestado por la Parte reclamante, la República de Colombia, a través de una decisión del Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en incumplimiento del artículo 4 del Tratado del Tribunal, conforme los siguientes argumentos:

i) Antecedentes

Plastivit S.A. afirma que es una empresa española multinacional dedicada a la producción de tapas de seguridad para licores y que es dueña de su propia tecnología, bajo el amparo de patentes de invención. Indicó, asimismo, que concurre en el mercado colombiano con Tapas Albert Ltda., empresa que suministra tapas de seguridad a empresas licoreras públicas del Estado colombiano.

Sostiene que Tapas Albert Ltda. desarrolló actos dirigidos a producir su descrédito en el mercado, a través de diversas vías, dirigiéndose a los representantes de las empresas licoreras, con el fin de impedir su participación en procesos contractuales, acusándole por infracción de patentes, sin haberse producido declaración judicial al respecto. En este contexto, la reclamante afirmó que demandó a Tapas Albert Ltda. y a Guala Closures Patents B.V. por competencia desleal, proceso que se encontraría en etapa probatoria.

La Parte reclamante señala que, como reacción ante la demanda antes referida, Tapas Albert Ltda. y Guala Closures Patents B.V. le demandaron por infracción de sus patentes colombianas N° 26.393 y 26.635, al amparo de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.



Al respecto, argumenta que los procesos por infracción de derechos de propiedad industrial, en atención a que no poseen un procedimiento específico, deben tramitarse bajo el proceso ordinario del Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia (en adelante, el Código de Procedimiento Civil), en aplicación de su artículo 396. Asimismo, refirió que, a tal proceso, no es aplicable, desde la entrada en vigor de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, el Código de Comercio de la República de Colombia (en adelante, el Código de Comercio) que establecía un procedimiento cautelar autónomo pues éste resultaría incompatible con las normas comunitarias en la materia.

ii) Desarrollo de la demanda contra Plastivit S.A. en sede jurisdiccional colombiana

Plastivit S.A. señala que, en el contexto de la demanda en su contra, fueron solicitadas medidas cautelares de cesación de los supuestos actos de infracción de los derechos derivados de las patentes colombianas N° 26.393 y 26.635, medidas que fueron ordenadas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2006, previa caución prestada por la parte demandante. Estas medidas cautelares implicaron, entre otros, la emisión de órdenes de cesación de presentación de la oferta de tapas y cierres de seguridad para botellas, así como la emisión de prohibiciones de importación, explotación y uso de invenciones que infringieran las patentes antes referidas.

En este contexto procesal, Plastivit S.A. ofreció presentar una caución con la finalidad de lograr el levantamiento de las medidas cautelares instauradas en su contra. Esta petición fue atendida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, como órgano jurisdiccional de la causa, mediante auto de fecha 1 de diciembre de 2006, por el que se dispuso el pago de la caución ofrecida para proceder al levantamiento de las medidas cautelares previamente referidas. Ante ello, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación contra este auto.

Con fecha 5 de febrero de 2007, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá resolvió confirmar su decisión de aceptar la caución ofrecida por Plastivit S.A. y ordenó la cancelación de

las medidas cautelares antes decretadas. Esta decisión fue también cuestionada por la parte demandante mediante la interposición de un recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación.

Ante dichos recursos, el 5 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá confirmó su decisión de cancelar las medidas cautelares decretadas sobre Plastivit S.A., negando la reposición solicitada por la parte demandante. Por tanto, remitió la solicitud de revocación presentada, en apelación, a conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá¹.

Mediante auto de fecha 1 de junio de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la revocatoria solicitada por la parte demandante sobre el auto emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, indicó expresamente que *"en su lugar niega la solicitud de ofrecimiento de caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas por no ser procedente en esta clase de acción"*.

iii) Sobre el alegado incumplimiento del derecho comunitario andino objeto de reclamo

Plastivit S.A. considera que la revocatoria del Tribunal Superior de Bogotá antes referida -y que significó la denegatoria de su solicitud de ofrecimiento de caución para el levantamiento de las medidas cautelares que le fueron ordenadas- constituyó una violación del derecho comunitario andino. Argumentó que tal revocatoria implicaba la aplicación de normas del Código de Comercio, lo que resultaría incompatible con las normas comunitarias en la materia. Asimismo, a decir de Plastivit S.A., dicha revocatoria implicaba la negativa del Tribunal Superior de Bogotá de aplicar las normas comunitarias andinas bajo el *principio de complemento indispensable* y la realización de una interpretación sobre el alcance del derecho comunitario andino pese a que

¹ Según refiere Plastivit S.A., las personas jurídicas que le demandaron en sede jurisdiccional nacional pretendieron cuestionar la aceptación de la caución prestada para la cancelación de las medidas cautelares en vía de *acción de tutela*, recibiendo una declaración de improcedencia sobre su pretensión tanto ante el Tribunal Superior de Bogotá como en instancia posterior ante la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.



ello solamente corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina².

Alega que la República de Colombia habría incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado del Tribunal, que establece que “[l]os 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” y que “[s]e comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

Esta alegación la fundamenta bajo la consideración de que se incurrió en una “violación de la obligación de hacer, en la medida en que el Tribunal Superior de Bogotá omitió su obligación de dar aplicación efectiva a las normas andinas y entró a interpretar el alcance de disposiciones que sólo pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

De otra parte, indica que la República de Colombia desnaturalizó el propósito de las normas andinas de propiedad industrial mediante la decisión revocatoria del Tribunal Superior de Bogotá que determinó improcedente la caución presentada por su parte para el levantamiento de las medidas cautelares, con fundamento en el artículo 569 del Código de Comercio, aun cuando tal caución “no ha sido prohibida por el derecho comunitario andino”; y, aun cuando la aplicación de tal disposición no permitía una garantía de defensa y contradicción al encontrarse su aplicación suspendida por la vigencia de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, debido a que, a su criterio, dispone un proceso cautelar autónomo e incompatible con las normas comunitarias en la materia.

Así, uno de los fundamentos del reclamo se refiere expresamente a “[l]a supuesta existencia de un recurso que podía ser agotado, con solicitud de suspensión de los efectos de la medida cautelar, para cuyo decreto se requería de la aplicación de normas del Código de Comercio

que se encuentran suspendidas por el ordenamiento andino”. La reclamante indicó que debieron ser aplicadas las normas procesales colombianas vigentes del Código de Procedimiento Civil como *complemento indispensable* de las normas andinas en la materia.

En resumen, la reclamante considera que el Tribunal Superior de Bogotá perdió de vista que las normas comunitarias andinas no prohíben el otorgamiento de cauciones para el levantamiento de medidas cautelares en materia de propiedad industrial, pues la norma andina prevé la constitución de una garantía suficiente como eventual medida cautelar, lo que revelaría una misma finalidad que el ofrecimiento de una caución dirigida a procurar el levantamiento de una medida cautelar.

En particular, Plastivit S.A. enfatizó que el artículo 248 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial indica que la parte afectada por una medida cautelar puede recurrir ante la autoridad, ofreciendo incluso una caución como garantía de los perjuicios que se podrían ocasionar al demandante, en sustitución de la medida cautelar que se hubiera decretado. Según afirma, se han contemplado garantías de este estilo como medidas cautelares en el literal d) del artículo 246 de la citada Decisión, lo que evidenciaría que podrían cumplir la misma finalidad.

Adicionalmente, Plastivit S.A. sustenta su reclamo en el hecho de que el Título XV de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial no presenta una regulación íntegra de procedimientos vinculados a acciones para la defensa de los derechos de la propiedad industrial. En este sentido, el régimen de medidas cautelares que presenta dicha Decisión requeriría, para su aplicación, del *complemento indispensable* de la legislación nacional por cuanto no establece oportunidades, términos o mecanismos para su materialización.

En consecuencia, considera que la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial no contiene un régimen completo de medidas cautelares, sino principios básicos que deben cumplirse, lo que debe nutrir a las normas nacionales aplicables, de manera que se permita la aplicación efectiva de las normas andinas en la materia, conforme a la obligación consig-

² Debe indicarse que, conforme refiere Plastivit S.A., también acudió por la vía de **acción de tutela** a cuestionar este pronunciamiento judicial, lo que fue desestimado también por la Corte Suprema de Justicia.



nada en el artículo 4 del Tratado del Tribunal. En este sentido, Plastivit S.A. afirmó que no podía ser de recibo la interpretación de que el ofrecimiento de una caución, en este contexto, no resultara procedente pues tal interpretación es privativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, siendo además que la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial no la prohíbe.

Plastivit S.A. afirma que no existiría garantía de defensa y contradicción, ni garantía de equilibrio procesal, por la aplicación del artículo 569 del Código de Comercio en la decisión judicial reclamada pues dicha norma se encuentra suspendida por la vigencia de la Decisión 486, por lo que *“su aplicación frente a estos casos constituiría un incumplimiento de las obligaciones andinas, en la medida en que dicha norma hace parte integral de un régimen que fue suspendido en su integridad”*, por concebirse en un proceso autónomo de medidas cautelares de naturaleza distinta a la concebida por el legislador andino al momento de definir el marco de las medidas cautelares en los procesos por infracción.

Particularmente, indica que el Código de Comercio contemplaba un proceso *“en el que el titular del derecho solicita el decreto de una medida cautelar y traslada inmediatamente la carga de probar la no infracción al presunto infractor, siendo incluso este último el obligado, según la legislación, a iniciar un proceso principal para que un juez declare si existe o no la infracción que el titular del derecho acusa”*. La suspensión de la disposición del artículo 569 del Código de Comercio, conforme sugiere Plastivit S.A., sería compartida por el comentarista legislativo Legis y se contemplaría en las notas del Código de Comercio publicado en el sitio web del Senado de la República, entre otros.

3.2. Argumentos de la Parte reclamada, la República de Colombia.

La República de Colombia en su contestación solicita a la Secretaría General *“declararse no competente para conocer la reclamación presentada por la empresa Plastivit S.A.”* y, subsidiariamente, en caso de considerarse competente, pide que *“se reconozca el cumplimiento por parte de la República de Colombia, de la normativa andina”*, conforme a los siguientes argumentos:

i) Sobre la afirmada falta de competencia de la Secretaría General respecto del incumplimiento pretendido

En su escrito de contestación, la República de Colombia se refiere en detalle al desarrollo de la demanda contra Plastivit S.A. en sede jurisdiccional colombiana y enfatizó que el Tribunal Superior de Bogotá decidió revocar el auto emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2006 y negar la solicitud de ofrecimiento de una caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas contra Plastivit S.A. al no considerarla procedente en la clase de acción que se tramitaba.

Al respecto indica que el Tribunal Superior de Bogotá, en la decisión jurisdiccional en la que se encontraría plasmada la conducta reclamada, hizo parte de su consideración lo siguiente:

“No obstante que este Tribunal comparte la teoría de complementar la legislación andina con la legislación nacional, para el logro de sus propósitos, en la medida que el tema de que trata no esté regulado en la legislación comunitaria, al igual que lo aceptan en sus argumentos las partes, ello no implica la procedencia del ofrecimiento de la caución por parte del demandado para obtener el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra, resultando, en primer lugar, errada la sustentación del juez de primera instancia en el literal d) del artículo 246 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, para acoger tal ofrecimiento, por cuanto dicha norma lo que realmente consagra es una medida cautelar de garantía, indemnizatoria en toda su extensión, a favor de la parte demandante, que al no ser pedida por quien ejerce la acción ni considerarse necesaria de oficio por el juez en contra del presunto infractor, no podría ser decretada.

Ahora, bien como el extremo pasivo ha fincado su petición, reiteradamente, en el numeral 8° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, es pertinente precisar que, para la aplicación de sus presupuestos, al estar el tema de las medidas cautelares regido por el principio de taxatividad, deben atenderse las reglas que en él se indican, y para el caso de su numeral 8° es claro que las únicas medidas que allí se mencionan son las de embar-



go y secuestro de bienes de propiedad del demandado, que son totalmente distintas a la aquí perseguidas, no solo por su naturaleza, sino por su clase, y solamente podrán decretarse en aquellos procesos ordinarios donde se solicite el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, siempre y cuando el demandante hubiere obtenido sentencia favorable de primera instancia y ésta fuere apelada o consultada, pudiéndose levantar solamente si el demandante no inicia ejecución para el pago de la obligación, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o si se absuelve al demandado, pudiendo el demandado prestar caución para solicitar el levantamiento del embargo y secuestro, u ofrecerla para impedir su práctica (...) presupuestos normativos que no se cumplen para el caso de las medidas cautelares solicitadas precautelativamente en el curso de una acción por infracción de los derechos de propiedad industrial, de que tratan los artículos 238 y siguientes de la Decisión 486 (...)

En este sentido, sostiene que el Tribunal Superior de Bogotá, en la decisión jurisdiccional que se reclama, se centró en revisar si procedía el levantamiento de medidas cautelares por el ofrecimiento de una caución, al amparo de las normas procesales que sirvieron de sustento al pedido de Plastivit S.A. -artículo 690 del Código de Procedimiento Civil- y a la decisión del Juzgado de la causa que decretó tal levantamiento.

Asimismo, la República de Colombia indica que en el proceso judicial materia de análisis, no se contrvirtieron normas comunitarias, sino que correspondía determinar la aplicación de normas vigentes de la legislación procesal colombiana. Al respecto, en consecuencia, precisó que el Tribunal Superior de Bogotá no habría omitido su obligación de dar aplicación efectiva a las normas andinas ni interpretado normas que solamente pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En consecuencia, la República de Colombia considera que la Secretaría General no posee competencia para conocer el presente caso debido a que la controversia no se encontraba referida a la aplicación de una norma comunitaria, sino a la aplicación de normas vigentes de la legislación procesal colombiana.

ii) Sobre el cumplimiento del derecho comunitario andino

La República de Colombia presenta, complementariamente, una defensa de naturaleza subsidiaria a su consideración acerca de la falta de competencia de la Secretaría General para conocer este reclamo, afirmando que éste es, en todo caso, infundado.

Como se ha referido previamente, en el desarrollo de la demanda contra Plastivit S.A. en sede jurisdiccional colombiana, el Tribunal Superior de Bogotá decidió revocar el auto emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2006 y negar la solicitud de ofrecimiento de una caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas contra Plastivit S.A., al no considerarla procedente en la clase de acción que se tramitaba.

Al respecto, la República de Colombia considera que la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial que regula los procesos por infracción de patentes guarda algunos silencios íntimamente relacionados con la decisión que se debe tomar en determinado caso concreto, por lo que el intérprete se debe cuestionar acerca de si el silencio de la norma comunitaria se debe a que el legislador andino no quiso regular el tema por considerar que la norma era completa o si, por el contrario, tal vacío debe ser llenado acudiendo a las normas internas pertinentes.

Afirma que, ante lo regulado en el Título XV de la referida Decisión sobre las acciones por infracción de derechos de propiedad industrial, en algunos casos, era necesario acudir a las normas nacionales bajo el *concepto de complemento indispensable*, tal como dicho concepto ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en diversas piezas jurisprudenciales.

Sin embargo, apunta que nada dice la norma andina sobre la posibilidad de establecer un mecanismo en el que, prestando una caución, la parte demandada pueda obtener el levantamiento de una medida cautelar, siendo precisamente el parecer del Tribunal Superior de Bogotá que no existe norma interna que lo permita, siendo la única vía del demandado reponer o apelar la medida cautelar, lo que no ocurrió en



el presente caso, quedando firme la medida cautelar ordenada sobre Plastivit S.A.

También sostiene que el levantamiento de medidas cautelares a través del otorgamiento de cauciones, en acciones por infracción de derechos, es un tema que no ha sido regulado por las normas comunitarias. En consecuencia, en atención a los fundamentos del reclamo, únicamente se estaría violando el artículo 4 del Tratado del Tribunal si es que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá resultara contraria a las normas comunitarias andinas u obstaculizara su aplicación, siendo en realidad que, en el presente caso, dicho Tribunal nacional se limitó a señalar que una disposición del Código de Procedimiento Civil no era aplicable en cuanto regulaba una circunstancia especial para otro tipo de medidas cautelares, concretamente para aquéllas de secuestro y embargo. Indicó que se debía considerar además que las normas comunitarias andinas no imponen el levantamiento de medidas cautelares por ofrecimiento de caución en el contexto de acciones por infracción de derechos.

Respecto del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, la República de Colombia enfatiza el hecho de que su aplicación se dirige a determinar la posibilidad de prestar caución en procesos en los cuales se pretende el pago de una indemnización de perjuicios, derivados de responsabilidad contractual o extracontractual, por lo que las medidas cautelares bajo la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial no se enmarcan en las previsiones de tal artículo del Código de Procedimiento Civil.

Afirma la República de Colombia que *"[e]n suma no se observa vacío o laguna alguna que hiciera necesario acudir a disposiciones del ordenamiento jurídico nacional para aplicar las normas de la legislación andina, en cuanto a medidas cautelares, dentro de procesos de infracción de derechos (...) resta precisar, en torno al punto bajo análisis, que la circunstancia relativa a que la legislación andina no contemple la posibilidad de que el afectado con las medidas cautelares que ella prevé tenga la posibilidad de obtener su levantamiento, previa constitución de caución, no puede entenderse como un vacío que deba ser llenado con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se trata simplemente de que dicha regulación no contemple esa posibilidad"*.

Finalmente, respecto de las referencias de la Parte reclamante acerca de que el Tribunal Superior de Bogotá sustentó la decisión que se reclama en el artículo 569 del Código de Comercio, señala que de la simple lectura del auto reclamado se evidencia que su cita tiene un carácter meramente ilustrativo sobre una de las vías de las que disponía Plastivit S.A. para controvertir la orden de las medidas cautelares cuyo levantamiento pretendía.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

4.1. Sobre la falta de competencia de la Secretaría General aducida por la República de Colombia

En relación con la falta de competencia de este Órgano Comunitario aducida por la República de Colombia, debe tenerse en cuenta que el Acuerdo de Cartagena en su artículo 30, literal a), determina que la Secretaría General debe velar por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario. A tal efecto, los artículos 23 al 25 del Tratado del Tribunal otorgan a la Secretaría General competencia funcional exclusiva para administrar y emitir su pronunciamiento en el marco de la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

Como se ha expuesto previamente, Plastivit S.A. señala que la República de Colombia no se encontraría cumpliendo con el artículo 4 del Tratado del Tribunal pues, en su opinión, el Tribunal Superior de Bogotá habría omitido su obligación de dar aplicación efectiva a las normas andinas por emitir el auto de fecha 1 de junio de 2007 que habría: i) interpretado normas que solamente pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, ii) desnaturalizado el propósito de las normas andinas en materia de propiedad industrial al calificar como improcedente una caución que no habría sido prohibida por el derecho comunitario andino, en particular por la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Al respecto, debe considerarse que la vía para tramitar este reclamo es la Acción de Incumplimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Tratado del Tribunal, la que debe transitar por una vía prejudicial ante esta Secretaría General, a efectos de que este Órgano



Comunitario dictamine si, a su criterio, y de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se ha incurrido o no en un incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4 del mencionado Tratado.

En el presente caso, la República de Colombia sostiene que el Tribunal Superior de Bogotá, en la emisión de la decisión jurisdiccional que se reclama, no evaluó una controversia sobre normas comunitarias, por lo que la Secretaría General no poseería competencia para conocer el presente caso. Al respecto, debe considerarse que precisamente esta cuestión, entre otros extremos en los que se sustenta el reclamo, forma parte del análisis sobre el fondo del asunto que corresponde efectuar a este Órgano Comunitario.

En este sentido, se aprecia que la competencia de la Secretaría General para conocer el presente reclamo se verifica plenamente, desde lo funcional y en particular respecto de la materia reclamada.

4.2. Sobre la competencia de la Secretaría General para evaluar vía Acción de Incumplimiento actos de órganos judiciales de los Países Miembros

A este respecto, cabe tener presente que, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, la conducta de un País Miembro bajo evaluación en una Acción de Incumplimiento puede tener su origen en la adopción de cualquier medida, "sea legislativa, **judicial**, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, **sentencias o providencias** que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino"³.

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que:

"(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuer-

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-97. Sentencia del 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999. (Énfasis añadido).

do de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

*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.*

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo."⁴

En consecuencia, conforme se desprende de la jurisprudencia comunitaria, resulta claro que una decisión de un órgano judicial nacional puede dar lugar a un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino imputable a un País Miembro. No obstante, el sistema jurídico andino se ha estructurado y basado en principios que aseguran la independencia de las autoridades judiciales y la estrecha colaboración entre éstas y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-1993. Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 publicada en la GOAC No. 150 del 25 de marzo de 1994. (Énfasis añadido).



como garantes de la aplicación del derecho comunitario.

En ese sentido, el mencionado Tribunal de Justicia se ha pronunciado reiteradas veces sobre la cooperación y colaboración que debe haber en la interpretación y en la aplicación de normas comunitarias, así como sobre la tarea exclusiva que le corresponde al juez nacional en procesos tramitados bajo su autoridad, cuando menciona que:

*“Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (...), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho.”*⁵

Asimismo, refiriéndose propiamente a la Acción de Incumplimiento el Tribunal, más recientemente, ha remarcado que los órganos comunitarios no constituyen una instancia revisora de los actos jurisdiccionales internos:

“[E]s pertinente poner de relieve que la finalidad del derecho comunitario es la cooperación entre el Tribunal Comunitario con los tribunales nacionales respetando la cesión y distribución de competencias que opera dentro del proceso de integración, aceptada y acatada por los Países Miembros.

(...)

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-IP-87. Interpretación Prejudicial del 3 de diciembre de 1987 publicada en la GOAC No. 28 del 15 de febrero de 1988.

*Por lo expuesto, a través de la acción de incumplimiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede convertirse en una instancia que revise los actos administrativos y jurisdiccionales internos de los Países Miembros.”*⁶

En consecuencia, se debe considerar que la vía de la Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión de un órgano judicial nacional, no es una revisión jerárquica y menos aún una instancia de apelación ni de casación comunitaria. En este sentido, las instituciones comunitarias no han recibido mandato alguno para pronunciarse acerca de la solución de una controversia que se conoce en sede nacional en determinado caso concreto.⁷

Las consideraciones precedentes se ven reforzadas ante la evidencia de que, en el marco de una Acción de Incumplimiento, tanto en la fase prejudicial como judicial, los órganos comunitarios:

- i) no tienen a su disposición todos los actuados del proceso judicial en sede nacional en el que se ha emitido una decisión o sentencia, por lo que una revisión de ésta en cuanto a la solución que ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de verdad procesal* que exige que la verdad en un proceso surja de los medios probatorios y de lo actuado íntegramente en el mismo;⁸
- ii) no se encuentran habilitados para confrontar a las partes del proceso judicial en sede nacional, por lo que una revisión de

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-2008. Sentencia del 3 de diciembre de 2008 publicada en la GOAC No. 1687 del 14 de enero de 2009.

⁷ Suponer que la intervención de los órganos comunitarios, en el marco de una Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión jurisdiccional o sentencia, es similar a la que corresponde a una instancia revisora nacional sería suponer un ejercicio no habilitado por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, eventualmente, una distorsión de los equilibrios entre el *principio dispositivo* y/o el *principio inquisitivo* afincados en las instituciones procesales de cada País Miembro y que se encuentran privilegiados, en mayor o en menor medida, dependiendo del tipo y del diseño del proceso jurisdiccional nacional de que se trate.

⁸ Cfr. ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. 3ra ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002, p. 59.



la decisión o sentencia del juez nacional en cuanto a la solución que éste ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de contradicción o audiencia bilateral* que exige que todos los actos de un proceso deban realizarse con conocimiento de las partes;⁹ y,

- iii) no disponen de competencia para calificar los hechos materia del proceso judicial en sede nacional, calificación que tampoco corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la tramitación de una solicitud de Interpretación Prejudicial aun cuando en este caso sí se dispone de un informe de los hechos que el juez nacional considera relevantes para la interpretación, lo que no ocurre en el contexto de una Acción de Incumplimiento.

En suma, la evaluación de los actos jurisdiccionales de un País Miembro frente a un reclamado incumplimiento del ordenamiento jurídico andino es un asunto que requiere de una especial prudencia y una particular observancia del *principio de proporcionalidad* comunitario, conforme al cual la acción comunitaria en todos sus niveles debe tener presente que ésta no se encuentra llamada a sustituir o superponerse a la acción de los Países Miembros.

Precisamente, para evitar una posible confusión en la distribución de funciones jurisdiccionales, el ordenamiento jurídico andino contempla la figura de la interpretación prejudicial, mediante la cual el juez nacional de única o última instancia está obligado a solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación del derecho comunitario que, con ocasión del proceso conocido por el juez nacional, se está debatiendo.

En ese sentido el Estatuto del Tribunal establece:

“Artículo 123.- Consulta obligatoria

De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se

controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.”

Con esta figura se garantiza la interpretación homogénea del derecho comunitario andino y que su aplicación por el juez nacional no resulte en contradicción alguna. En consecuencia, omitir la solicitud de interpretación prejudicial, por parte del juez nacional obligado a ello, podría derivar en el inicio del procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, ante la Secretaria General, ya sea de oficio o a solicitud de parte, contra el País Miembro cuya autoridad judicial no haya requerido del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tal interpretación.

4.3. Sobre la adecuación del auto de fecha 1 de junio de 2007 emitido por el Tribunal Superior de Bogotá con el ordenamiento jurídico comunitario

i) Sobre los extremos del incumplimiento que Plastivit S.A. atribuye a la República de Colombia y su procedencia

En el presente caso, Plastivit S.A., persona jurídica reclamante, señala que, en su opinión, la República de Colombia no se encontraría cumpliendo con el artículo 4 del Tratado del Tribunal que establece:

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

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

En su reclamo, Plastivit S.A. indica que, mediante el auto de fecha 1 de junio de 2007 emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, se habría omitido la obligación de dar aplicación efectiva a las normas andinas por emitir una decisión jurisdiccional que habría: i) interpretado normas que solamente pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, ii) desnaturalizado el propósito de las

⁹ Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Temis. Bogotá, 1996, p. 82.



normas andinas en materia de propiedad industrial al calificar como improcedente una caución que no habría sido prohibida por el derecho comunitario andino, en particular por la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

En este sentido, si bien el reclamo materia de análisis se fundamenta en acusar el incumplimiento del deber genérico que corresponde a todo País Miembro de garantizar y cumplir con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme al mandato del artículo 4 del Tratado del Tribunal, se observa que no se ha cuestionado expresamente el incumplimiento de las normas de dicho Tratado que determinan la obligación de solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo que no permite analizar en el presente caso si es que éstas han sido cumplidas o no, deviniendo en improcedente este extremo del reclamo.

Asimismo, se observa que no se ha reclamado expresamente el incumplimiento específico de otras normas comunitarias originarias o derivadas, ni se ha identificado expresamente cuál o cuáles serían las normas comunitarias específicas cuya aplicación habría omitido la República de Colombia. De ello surge una dificultad para que este Órgano Comunitario se pronuncie acerca de la posible existencia del incumplimiento reclamado por Plastivit S.A., en razón a que el artículo 4 del Tratado del Tribunal impone a los Países Miembros un deber genérico de cooperación leal y de observancia del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por lo que un incumplimiento de esta disposición, normalmente, se constata una vez verificado el incumplimiento de alguna(s) otra(s) norma(s) del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, sea(n) originaria(s) o derivada(s), como fruto de la acción u omisión, de agentes o instituciones de un País Miembro.

Sin embargo, aun cuando lo ha hecho de modo genérico, se observa que Plastivit S.A. en su reclamo sí ha referido expresamente que la República de Colombia habría omitido su obligación de dar aplicación efectiva al ordenamiento jurídico andino por emitir una decisión jurisdiccional que habría desnaturalizado el propósito de ciertas normas comunitarias en materia de propiedad industrial, al denegar la solicitud de ofrecimiento de una caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en

su contra. En consecuencia, esta atribución de incumplimiento, aunque genérica, constituye un extremo completo en fundamentos de hecho y derecho, por lo que es procedente su evaluación en el presente caso, tal como se hará en los numerales siguientes.

ii) La regulación de las medidas cautelares en el Título XV de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Como instrumento normativo comunitario de naturaleza derivada, la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial contiene en su Título XV *De las Acciones por Infracción de Derechos* un capítulo específicamente destinado a la regulación de las medidas cautelares que se pueden imponer en el contexto de una acción por infracción, tal como se aprecia a continuación:

"CAPITULO II

De las Medidas Cautelares

Artículo 245.- Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio.

Artículo 246.- Podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

- a) el cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción;*
- b) el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción;*
- c) la suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior;*
- d) la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente; y,*



e) el cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.

Si la norma nacional del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá ordenar de oficio, la aplicación de medidas cautelares.

Artículo 247.- Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados.

Artículo 248.- Cuando se hubiera ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, ella se notificará a la parte afectada inmediatamente después de la ejecución. La parte afectada podrá recurrir ante la autoridad nacional competente para que revise la medida ejecutada.

Salvo norma interna en contrario, toda medida cautelar ejecutada sin intervención de la otra parte quedará sin efecto de pleno derecho si la acción de infracción no se iniciara dentro de los diez días siguientes contados desde la ejecución de la medida.

La autoridad nacional competente podrá modificar, revocar o confirmar la medida cautelar.

Artículo 249.- Las medidas cautelares se aplicarán sobre los productos resultantes de la presunta infracción y de los materiales o medios que sirvieran principalmente para cometerla."

Como se evidencia, el capítulo citado no presenta una regulación exhaustiva ni hermética, sino que presenta un marco comunitario que define la previsión y aplicación de medidas cautelares vinculadas a acciones por infracción de

derechos de propiedad industrial, dejando espacios para que las normas de nivel nacional puedan regular determinados aspectos no regulados por las normas comunitarias. Dicha regulación por normas de nivel nacional debe, en todo caso, salvaguardar el cumplimiento las normas comunitarias y evitar la obstaculización de su aplicación.

Así, el artículo 245 se refiere a la posibilidad que tiene un sujeto de derecho de solicitar a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas. Como se observa, la norma comunitaria no predetermina si dicha autoridad debe ser judicial o administrativa, dejando a la regulación nacional de los Países Miembros tal determinación. De otro lado, en el mismo artículo, se indica que las medidas cautelares solicitadas y, eventualmente, ordenadas, tienen por finalidad u objeto: i) "impedir la comisión de la infracción" alegada; ii) "evitar sus consecuencias"; iii) "obtener o conservar pruebas"; y/o, iv) "asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios".

En cuanto a la modalidad específica que las medidas cautelares pueden tomar, el artículo 246 del capítulo citado presenta un listado enunciativo que indica determinadas modalidades que podrían ser aplicadas por la autoridad nacional competente, en atención a la necesidad que presente un caso determinado concreto.

En particular, en atención al reclamo presentado por Plastivit S.A., debe enfatizarse que el artículo 246 citado indica en su literal d) como una de las modalidades de medidas cautelares posibles: "la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente". De la naturaleza de esta modalidad de medida cautelar se puede colegir que su ejecución permitiría cumplir con la finalidad u objeto de "asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios" derivados de una infracción de derechos de propiedad industrial, mas no precisamente con "impedir la comisión de la infracción" alegada o con "evitar sus consecuencias" antes de la expedición de la decisión definitiva sobre determinado caso. Estas últimas finalidades sí podrían ser cumplidas probablemente con la ejecución de una orden cautelar de "cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción" y/o de "suspensión de la importación o de la exportación de productos, materiales o



medios”, entre otras posibles, lo que resulta además concordante con lo dispuesto por el artículo 249 del capítulo bajo análisis. De lo indicado puede apreciarse que las diversas modalidades de medidas cautelares que presenta el listado enunciativo del artículo 246 permiten el cumplimiento de diferentes finalidades preventivas en el caso concreto en que sean ordenadas.

Desde este análisis, debe anotarse además que el artículo 246 del capítulo citado deja en manos de la legislación nacional de los Países Miembros la determinación acerca de la facultad de la autoridad nacional competente para dictar o no medidas cautelares de oficio, lo que no se determina definitivamente en sentido afirmativo ni en sentido negativo por el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Asimismo, se determina en el artículo 247 que *“[u]na medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia”*. Bajo esta regulación, en el caso de que se reciba un pedido de orden de medidas cautelares, se deja a consideración de la autoridad nacional competente requerir el otorgamiento de una caución antes de ordenarla.

En cuanto al aseguramiento del derecho de defensa de quien recibe la aplicación de una medida cautelar como demandado, el Régimen Común sobre Propiedad Industrial establece en su artículo 248, de ocurrir ello sin audiencia previa, que *“[c]uando se hubiera ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, ella se notificará a la parte afectada inmediatamente después de la ejecución”* y que *“[l]a parte afectada podrá recurrir ante la autoridad nacional competente para que revise la medida ejecutada”*. Asimismo, sobre medidas en general y bajo cualquier modalidad, garantizando el derecho de defensa, se establece que *“[l]a autoridad nacional competente podrá modificar, revocar o confirmar la medida cautelar”*.

En suma, la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial contiene en su Título XV *De las Acciones por Infracción de Derechos* un capítulo específicamente destinado a la regulación de las medidas cautelares. Sin embargo, dicho capítulo no regula todos los aspectos

procesales en materia de medidas cautelares vinculadas a pretendidas infracciones de derechos de propiedad industrial.

Debe enfatizarse, como se observa de lo analizado, que uno de los aspectos no regulados por el Régimen Común sobre Propiedad Industrial es la posibilidad o no de que la autoridad nacional competente acepte una caución para determinar el levantamiento de medidas cautelares previamente ordenadas. Bajo esta consideración y atendiendo al análisis precedente, no queda evidenciado, a efectos de la evaluación del presente caso, que en la regulación de las medidas cautelares en el Título XV de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial exista disposición alguna o un conjunto de disposiciones que, interpretadas individual o sistemáticamente, permitan concluir fehacientemente que la aceptación de una caución en dichas circunstancias sea consubstancial a la naturaleza de dicho régimen y/o a la naturaleza de su Título XV *De las Acciones por Infracción de Derechos*, ni que sea una consecuencia necesaria del contenido de sus disposiciones. No es posible presumir que un procedimiento contempla necesariamente actuaciones que no se han referido expresamente en su formulación normativa.

iii) La conducta desarrollada mediante el auto de fecha 1 de junio de 2007 emitido por el Tribunal Superior de Bogotá

En este punto debe recordarse que el auto de fecha 1 de junio de 2007 emitido por el Tribunal Superior de Bogotá determinó, al revocar el auto emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2006, la denegatoria de la solicitud de ofrecimiento de una caución para el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas contra Plastivit S.A., al no considerarla procedente en la clase de acción que se tramitaba.

De acuerdo con lo considerado previamente, esta Secretaría General observa que su evaluación, en un caso como el presente -en el que se pretende un pronunciamiento de incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por causa de la decisión de un órgano judicial- debe desarrollarse con especial prudencia y garantizando el equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional que corresponde al juez nacional, en plena consideración del *principio fun-*



damental de independencia de la autoridad judicial.¹⁰

Como se precisó inicialmente, este órgano comunitario cuenta con competencia para conocer la actuación de la autoridad judicial y verificar si la misma resulta acorde con las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario, pero no para ser instancia judicial adicional del juez nacional ni para emitir un pronunciamiento que afecte directamente la validez y naturaleza del acto emitido por el juez nacional. En este sentido, en garantía del equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional, esta Secretaría General debe evaluar el incumplimiento acusado sin afectar el *principio de verdad procesal* ni el *principio de contradicción* que resguardan las garantías del proceso judicial adelantado en sede nacional y en el cual fue emitido el auto de fecha 1 de junio de 2007 por el Tribunal Superior de Bogotá.

Al respecto, se observa que, en especial, uno de los aspectos no regulados por la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial es la posibilidad o no de que la autoridad nacional competente acepte una caución para determinar el levantamiento de medidas cautelares previamente ordenadas. Por tanto, no se

verifica la existencia de un error evidente en la aplicación del ordenamiento jurídico andino en la determinación del Tribunal Superior de Bogotá en su auto de fecha 1 de junio de 2007.

Debe considerarse que la posibilidad o no de que la autoridad nacional competente acepte una caución para determinar el levantamiento de medidas cautelares previamente ordenadas ha quedado librada a lo que establezca la legislación nacional aplicable y al juicio de dicha autoridad que, en el caso de la República de Colombia, es de naturaleza judicial.

En consecuencia, siendo que la conducta objeto del reclamo se encuentra plasmada en una decisión judicial que se ha producido dentro del margen de acción que el ordenamiento jurídico andino permite a la legislación nacional y a la apreciación de la autoridad nacional competente bajo el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, no es posible considerar que haya existido una inobservancia de la norma comunitaria por parte de la autoridad judicial del País Miembro reclamado y, en ese sentido, esta Secretaría General no aprecia la existencia del incumplimiento reclamado por Plastivit S.A. contra la República de Colombia.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, la Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los argumentos expuestos en el presente Dictamen, considera que no ha quedado demostrado que la República de Colombia, actuando a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, haya incumplido obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Lima, 19 de mayo de 2009

Freddy Ehlers
Secretario General

¹⁰ A efectos de ilustrar acerca del equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional a cargo del juez nacional que requiere el resguardo del *principio fundamental de independencia de la autoridad judicial*, en su momento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina indicó, en el contexto de una solicitud de Interpretación Prejudicial, "*que la verificación de la exactitud de estos hechos escapa a la apreciación del Tribunal y depende únicamente del Juez nacional, pues no podría aquel proceder por sí mismo a la calificación de los hechos, respecto a la interpretación solicitada, y es el Juez ordinario el que debe aplicar los criterios facilitados por el Tribunal ante los hechos concretos internos. Hacer lo contrario sería usurpar la competencia del Juez nacional e interpretar el Derecho nacional*". Tribunal de Justicia de la Comunidad. Proceso 9-IP-95. Interpretación Prejudicial del 19 de septiembre de 1995 publicada en la GOAC No. 230 el 16 de octubre de 1996.



