



### SUMARIO

#### Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

<b>Dictamen 07-2009.-</b> Sobre el reclamo de la empresa <b>Philip Morris Products S.A.</b> por supuesto incumplimiento del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la <b>República del Ecuador</b> , al señalar que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 - Segunda Sala no habría aplicado una Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	1
---	---

### DICTAMEN N° 07-2009

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

**Sobre el reclamo de la empresa Philip Morris Products S.A. por supuesto incumplimiento del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la República del Ecuador, al señalar que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 - Segunda Sala no habría aplicado una Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

#### I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 19 de setiembre de 2008, Philip Morris Products S.A. (en adelante, la empresa Philip Morris) presentó una comunicación señalando la existencia de un supuesto incumplimiento por parte de la República del Ecuador, amparándose en lo dispuesto en los artículos 23 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el Tratado del Tribunal). A decir de la reclamante, el supuesto incumplimiento de la República del Ecuador consistiría en la no aplicación, por parte de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, de la Interpretación Prejudicial de fecha 30 de abril de 2003, emitida en el Proceso 44-IP-2002, en la Sentencia del 1 de marzo de 2005 correspondien-

te al juicio 4250 CSA, lo que acarrearía, en su opinión, el incumplimiento del artículo 35 del Tratado del Tribunal.

2. Con fecha 3 de octubre de 2008, mediante comunicación SG-F/5.11/1090/2008, esta Secretaría General requirió a la empresa reclamante que precisara si su comunicación tenía por finalidad presentar un reclamo para iniciar la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, al amparo del artículo 25 del Tratado del Tribunal; o, si dicha comunicación constituía una denuncia informativa para que este Órgano Comunitario considerara iniciar de oficio dicha fase al amparo del artículo 23 del mismo Tratado. Además, requirió que, en caso de tratarse de un reclamo, Philip Morris cumpla con los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incum-



plimiento, aprobado por la Decisión 623, presentando: i) documentos que acreditaran que su representante contaba con poder especial para presentar un reclamo e iniciar la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento ante este Órgano Comunitario; y, ii) la declaración de que no había acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional en caso de que ello correspondiera a la realidad, sirviéndose precisar de qué índole era su participación en el recurso de casación que había referido como *"pendiente de resolución (...) bajo conocimiento de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia"*, adjuntando copia del recurso y/o de su auto de admisión, de ser el caso.

3. Mediante comunicación recibida con fecha 20 de octubre de 2008, Philip Morris señaló que su comunicación presentada con fecha 19 de septiembre de 2008 tenía por finalidad iniciar la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento con fundamento en el artículo 25 del Tratado del Tribunal; solicitando subsidiariamente que si, en razón del recurso de casación pendiente de resolución ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría General estimara que no cabe iniciar la fase prejudicial, lleve a cabo una investigación de oficio al amparo del artículo 23 del mismo Tratado. Asimismo, a través de este escrito, la empresa reclamante cumplió con presentar documentos que acreditaban el alcance de su representación y una declaración juramentada exponiendo que no ha interpuesto ninguna acción contra el Estado ecuatoriano por no aplicar la Interpretación Prejudicial referida en su reclamo.
4. Mediante comunicaciones SG-F/5.11/1287/2008 y SG-X/5.11/858/2008 de fecha 10 de noviembre de 2008, esta Secretaría General informó sobre la admisión del reclamo presentado por Philip Morris y remitió copia del mismo a la República del Ecuador 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 a la empresa reclamante mediante comunicación SG-F/5.11/288/2008 con fecha 14 de noviembre de 2008. Asimismo, en las comunicacio-

nes antes referidas se informó que, en un punto previo a la emisión del dictamen sobre el fondo del asunto, corresponde a este Órgano Comunitario pronunciarse sobre el cumplimiento del artículo 25 del Tratado del Tribunal y sobre la suficiencia de la declaración juramentada presentada por la empresa reclamante en la que manifiesta que no ha interpuesto acción por la materia reclamada, aun cuando existe un recurso de casación pendiente sobre la Sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, que es objeto de reclamo.

5. Con fecha 16 de diciembre de 2008, mediante Nota No. 65450/DGINC, la República del Ecuador formuló su contestación, indicando, entre otros, que no es posible que exista un reclamo en su contra cuando, en el presente caso, se encuentra en trámite un recurso de casación ante la jurisdicción ecuatoriana. En consecuencia, solicitó a la Secretaría General que dispusiera el inmediato archivo del reclamo formulado por Philip Morris.
6. Con fecha 3 de marzo de 2009, Philip Morris solicitó la expedición de una copia certificada de la contestación formulada por la Parte reclamada, lo cual fue atendido mediante comunicación SG-F/E.1.1/333/2009, con fecha 13 de marzo de 2009.
7. Con fechas 2 y 28 de abril de 2009, la Parte reclamante señaló que la República del Ecuador habría aceptado en su contestación que no se habría cumplido la obligación de aplicar la Interpretación Prejudicial materia de su reclamo.

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

Según lo señalado por la empresa Philip Morris en su escrito de reclamo y en su escrito complementario, presentados con fechas 19 de septiembre y 20 de octubre de 2008, respectivamente, la conducta que refiere como un incumplimiento por parte de la República del Ecuador consistiría en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, en su Sentencia del 1 de marzo de 2005, correspondiente al juicio 4250 CSA, no habría cumplido con aplicar la Interpretación Prejudicial de fecha 30 de abril de 2003, emitida en el Proceso



44-IP-2002, lo que significaría la inobservancia de lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado del Tribunal.

### III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACIÓN

#### 3.1. Argumentos de la Parte reclamante, Philip Morris

##### i) Antecedentes y fundamentos de hecho

La empresa reclamante señala que el 12 de diciembre de 1963, Philip Morris Incorporated registró en Ecuador la marca "Belmont" y que, en el año 1985, transfiere dicha marca a Tabacalera Andina S.A. (en adelante, TANASA). En este contexto, refiere que, posteriormente, con fecha 24 de agosto de 1989, dicha empresa transfiere la referida marca a Tabea Tabacalera Ecuatoriana Astor C.A., la cual, a su vez, transfiere la marca "Belmont" a Philip Morris Products Inc. (empresa de la cual Philip Morris es filial) con fecha 15 de julio de 1994.

Philip Morris manifiesta que recibe la transferencia de dicha marca con fecha 20 de diciembre de 2001, constituyéndose en su actual propietaria, de lo cual se deriva su legitimación en la causa.

A decir de la empresa reclamante, en agosto de 1987, la empresa Inversiones Plurimarcas C.A., cuyo único accionista sería Cigarrera Biggot Sucesores, celebró una transacción con Philip Morris Incorporated, por medio de la cual reconoció no tener ningún derecho sobre la marca "Belmont" en la República del Ecuador, al allanarse a una demanda de nulidad de registro. Posteriormente, pese a lo anterior, refiere que British American Tobacco Company -principal accionista de Cigarrera Biggot Sucesores- solicitó el registro en la República del Ecuador del signo "Belmont Extra Suave" conjuntamente con Inversiones Plurimarcas S.A.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Según refiere la empresa reclamante, la compañía TANASA registró en la República del Ecuador la marca "El Extra Suave" en abril de 1976. Sin embargo, el 31 de enero de 2000 renunció al registro de tal marca, lo que fue aceptado por el Director Nacional de Propiedad Industrial en Resolución del 1 de febrero de 2000, en virtud de que se había convertido en un signo que servía para describir una de las características del producto que distingue y, en consecuencia, de uso común en el comercio.

Philip Morris señala que, con fecha 19 de mayo de 1994, TANASA y otra persona jurídica presentaron observaciones al registro de la marca "Belmont Extra Suave", que dieron lugar a que la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, mediante Resolución N° 0959905 de fecha 15 de julio de 1997, rechace la solicitud de registro de tal signo. Al respecto, el 10 de octubre de 1997, Inversiones Plurimarcas S.A. y British American Tobacco Company Limited interpusieron recurso subjetivo o de plena jurisdicción en contra de dicha Resolución, el cual fue conocido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, dentro del juicio signado como N° 4250 CSA.

Según sostiene la empresa reclamante, con fecha 15 de abril del 2002, dicha Sala solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Interpretación Prejudicial de diferentes disposiciones contenidas en las Decisiones 313, 344 y 486 de la Comunidad Andina, ante lo cual, con fecha 30 de abril de 2003, el Honorable Tribunal emitió la correspondiente Interpretación Prejudicial en el marco del Proceso 44-IP-2002.

La empresa reclamante indica que, no obstante las claras conclusiones formuladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la señalada Interpretación Prejudicial, las cuales debían ser obligatoriamente aplicadas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado del Tribunal, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, con fecha 1 de marzo de 2005, ordenó el registro como marca del signo "Belmont Extra Suave" en favor de British American Tobacco Company y de Inversiones Plurimarcas S.A., pese a que sería idéntica a su marca "Belmont". Esta conducta, en opinión de la Parte reclamante, habría significado que:

*"La Sala no aplicó, de forma alguna, la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal Andino. En consecuencia, desestimó la identidad absoluta entre la marca (...) "BELMONT" (...) y la marca que se pretende registrar "BELMONT" seguida de la descripción común "EXTRA SUAVE".*

##### ii) Fundamentos jurídicos del presunto incumplimiento

Philip Morris, además de sostener la prevalencia del ordenamiento jurídico andino, se refiere



a la aplicación de los principios de *preeminencia* y de *aplicación directa*, tanto desde las fuentes originarias del derecho comunitario como desde el respaldo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Respecto de la conducta cuestionada, la empresa reclamante señala, entre otros, que:

*“23. La obligación fundamental de los Ministros de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1 era, para resolver el caso planteado dentro del juicio 4250 CSA, aplicar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN. (...)”*

*24. La Sala no aplicó la disposición del Art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuya virtud los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar, para la resolución de casos en que las normas comunitarias rigen, la interpretación dada para el caso concreto, por la sentencia del Tribunal.  
(...)”*

*26. Por consiguiente, la aplicación de esta interpretación determinaba que la solicitud del registro del signo “BELMONT EL EXTRA SUAVE”, con el que se pretende proteger productos de la clase internacional número 34, no era registrable.  
(...)”*

*29. De haber aplicado, como debió haberse hecho por la Sala, la interpretación del Tribunal de Justicia de la CAN, la solicitud de registro del signo “BELMONT EL EXTRA SUAVE”, (...) no debió ser aceptada en razón de que existe en el Ecuador un signo idéntico ya registrado, “BELMONT”, que protege productos de idéntica naturaleza a los que pretende proteger el actor; lo cual obviamente induce a error entre el público consumidor; razón por la que, el signo solicitado no pudo ser registrado.  
(...)”*

*33. En conclusión, la Sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, dentro del juicio 4250 CSA, no ha aplicado el Art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, como consecuencia de ello, no ha aplicado la interpretación dada por dicho Tribunal para el caso concreto, dejando con ello de aplicar las normas*

*comunitarias referentes a los requisitos que debe reunir el signo para que sea registrable.”*

iii) Sobre la existencia de una misma causa ante un tribunal nacional

En este punto, Philip Morris señala en su comunicación presentada con fecha 19 de septiembre de 2008 que *“no ha interpuesto ninguna acción en contra del Estado Ecuatoriano por el hecho objeto de este reclamo, pues únicamente se encuentra pendiente la resolución de un recurso de casación que se encuentra bajo conocimiento de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el mismo que ataca la sentencia dictada por los señores Ministros de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 (...)”*

Posteriormente, en atención del requerimiento formulado por este Órgano Comunitario mediante comunicación SG-F/5.11/1090/2008, Philip Morris, con fecha 20 de octubre de 2008, solicita que si, en razón del recurso de casación pendiente de resolución ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría General estimara que no cabe iniciar la fase prejudicial, lleve a cabo una investigación de oficio al amparo del artículo 23 del mismo Tratado. Como se ha referido en los antecedentes, a través de este escrito, la empresa reclamante también cumple con presentar una declaración juramentada exponiendo que no ha interpuesto ninguna acción contra el Estado ecuatoriano por no aplicar la Interpretación Prejudicial referida en su reclamo.

En este sentido, acompaña copia del recurso de casación pendiente y del auto de admisión de dicho recurso emitido por la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; y, al respecto sostiene que:

*“4. Conforme consta de la declaración juramentada y en la copia certificada del recurso de casación interpuesto por la compañía Philip Morris Products S.A., se desprende que **dicho recurso fue interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, notificada el 2 de marzo de 2008.** A pesar de que la falta de aplicación de la interpretación prejudicial que dictó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...) en la sentencia es uno de los fundamen-*



tos del recurso de casación, conforme consta en las páginas 5 y 10 del escrito que lo contiene, tal recurso no constituye una acción directa en contra del Estado Ecuatoriano para [sic] lograr una reparación indemnizatoria por la violación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones”.

iv) Sobre los argumentos formulados mediante los escritos presentados con fechas 2 y 28 de abril de 2009

En este punto debe señalarse que no corresponde considerar ni analizar los señalamientos argumentales formulados por la Parte reclamante en sus escritos presentados con fechas 2 y 28 de abril de 2009, en salvaguarda del derecho de defensa que corresponde a todo País Miembro reclamado y en pleno cumplimiento del *principio de congruencia*<sup>2</sup> que informa a una fase prejudicial de naturaleza contenciosa trilateral como la presente, dado que han sido formulados en un momento posterior a la presentación del reclamo, a la subsanación del mismo y a la contestación por parte de la República del Ecuador.

### 3.2. Argumentos de la Parte reclamada, la República del Ecuador

En el marco de detalladas consideraciones acerca de las formas concretas de expresión del poder público de un Estado, la República del Ecuador afirma que *“la responsabilidad estatal por la que se podría endilgar alguna consecuencia injurídica, no proviene de un potencial o posible actuar estatal, pues aquello no sería el examen de la situación a la luz de la normativa jurídica, sino elucubraciones sobre la eventual conducta de sus agentes (...) de ahí que, esta responsabilidad emerja de estos actos que son concretos, específicos y determinados (...)”*.

En este sentido, en relación con el control jurídico de un acto jurisdiccional concreto, señala

<sup>2</sup> Al respecto, debe considerarse que el principio de congruencia *“exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes”* y *“se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado”*. Cita textual tomada de ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. 3ra ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002, p. 76.

que *“con meridiana claridad hay que establecer que mientras se tramita un recurso interpuesto, lo único que posibilitaría un potencial reclamo en contra del Estado, será la resolución de aquel, toda vez que entonces y sólo entonces se precisa un acto jurisdiccional concreto que puede ser objeto de revisión”*.

En especial, en cuanto al caso materia de análisis, la República del Ecuador refiere que Philip Morris sustenta su actuación en *“el posible incumplimiento de obligaciones emanadas de normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina por parte de la República del Ecuador”*; mientras que la Secretaría General admite a trámite el reclamo presentado *“por el pretendido incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 35”* del Tratado del Tribunal, lo que no encontraría respaldo en el artículo 25 del Tratado del Tribunal; ello, debido a que éste no vislumbraría siquiera la eventualidad de incoar algún tipo de reclamación por la posibilidad de un incumplimiento de la normativa andina. A su criterio, resulta inconcebible formular una reclamación sobre algo que no existe, siendo un despropósito jurídico sostener lo contrario.

En opinión del País Miembro reclamado, este Órgano Comunitario *“se aparta materialmente de la disposición contenida en la letra c) del artículo 14 de la referida Decisión, cuyo fundamento o razón de ser no es otro que asegurar por un lado la materia objeto de su pronunciamiento y de otro, su propia competencia”*, debido a que desconoció la esencia de la obligación de verificar *“la identificación y descripción clara de las medidas o conductas que el reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente”*.

Adicionalmente, la República del Ecuador sostuvo, entre otros, que *“pese al señalamiento expreso de que se encuentra en trámite un Recurso de Casación, para la Secretaría General es suficiente la presentación de la declaración juramentada en la que se afirma que no existe una acción interpuesta en contra del Ecuador por la misma materia”*, aun cuando señala que *“es apenas lógico que no exista una acción por la misma materia en contra del Ecuador porque simple y lisamente no hay materia sobre la cual accionar, y que por el contrario se espera la resolución del Órgano Jurisdiccional por encontrarse en trámite un Recurso de Casación”*.



En este sentido, concluye que “[e]s incontrovertible que no puede existir y menos que la Secretaría General haya aceptado a trámite un reclamo en contra del Estado Ecuatoriano cuando aún el órgano especializado con respecto a la materia que trata, la Corte Nacional de Justicia, ni siquiera se ha pronunciado”.

En consecuencia, la República del Ecuador rechaza el reclamo presentado por Philip Morris y solicita a este Órgano Comunitario que disponga su inmediato archivo.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECLAMO

##### 4.1. Sobre la disposición del último párrafo del artículo 25 del Tratado del Tribunal y la prohibición de acudir simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional

A efectos del análisis que corresponde en el presente caso para determinar la existencia o no de un proceso ante un tribunal nacional, entablado por la Parte reclamante, por la misma causa que aquella que da fundamento a esta fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, debe atenderse a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 25 del Tratado del Tribunal:

*“Artículo 25.- Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el Artículo 24.*

*La acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el Artículo 31, por la misma causa.*

(Subrayado añadido).

Al respecto, debe señalarse que el artículo 31 del Tratado del Tribunal, al cual se remite el citado artículo 25, establece que “[l]as personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el Artículo 4 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento”.

Debe considerarse que el artículo 4 de este Tratado establece como obligación de los Países Miembros de la Comunidad Andina el cumplimiento de un *deber de cooperación leal* dirigido a que el proceso de integración andino se desarrolle observando las normas comunitarias que lo determinan y lo orientan hacia sus objetivos y finalidad enunciados por el Acuerdo de Cartagena. Este señala expresamente:

*“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 este sentido, el *deber de cooperación leal* se materializa en una obligación de hacer en cuanto corresponde a los Países Miembros adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de las normas andinas, lo que incluye emisión de normas en general, decisiones administrativas y judiciales, entre otras medidas de naturaleza estatal que pueden adoptarse en ejercicio de una potestad pública; y, se materializa también en un compromiso de no hacer en cuanto los Países Miembros no deben desarrollar conducta o adoptar medida alguna que se oponga a las normas comunitarias o que obstaculice su aplicación. Debe precisarse que, en determinados casos, es posible constatar un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino como consecuencia de la acción u omisión de cualquier órgano e institución que conforma la estructura estatal de un País Miembro, que es considerado, a este efecto, como sujeto de derecho que recibe como unidad las obligaciones comunitarias que le corresponden.

En consideración de lo anterior, la disposición contenida en el artículo 25 del Tratado del Tribunal implica claramente que se encuentra prohibido el cuestionamiento de una misma conducta, atribuida a un País Miembro como un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, mediante la utilización paralela y simultánea de: i) la jurisdicción comunitaria, a través del ejercicio de la Acción de Incumplimiento, tanto en su fase prejudicial como judicial, ante Órganos Co-



munitarios; y, ii) la jurisdicción nacional, ante un tribunal nacional, de conformidad con las prescripciones del derecho interno correspondientes.

Impedir el cuestionamiento de una misma conducta, atribuida a un País Miembro, al mismo tiempo, por ambas vías de jurisdicción -es decir la comunitaria y la nacional a la misma vez- tiene por finalidad evitar que el tránsito por dichas vías pueda generar resultados disímiles que sean capaces de afectar, en general, la aplicación homogénea que requiere el derecho comunitario; y, evitar que, en un caso concreto, la aplicación de las normas comunitarias por parte del juez o de un tribunal nacional resulte en alguna contradicción con lo que determine el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de una misma conducta que haya sido acusada como un incumplimiento del derecho comunitario.

Asimismo, como fundamento de la prohibición de acudir simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional, se observan también razones de economía procesal. Así, cuando se cuestiona por vía de la jurisdicción nacional una conducta atribuida a un País Miembro, bajo la alegación de que ésta se configura en una inobservancia del ordenamiento jurídico andino, en caso que el juez o tribunal nacional sea de única o última instancia, éste deberá obligatoriamente solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación del derecho comunitario que se está debatiendo ante la sede nacional<sup>3</sup>. En este sentido, la permisión del tránsito de una misma controversia por las vías comunitaria y nacional, al mismo tiempo, significaría una duplicación innecesaria, alejada de la economía procesal y podría desencadenar los resultados disímiles y contradictorios antes referidos.

<sup>3</sup> En ese sentido el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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.”*

En todo caso, debe considerarse que el hecho de contemplar ambas vías de manera excluyente tiene también como fundamento permitir, a las personas naturales o jurídicas que se reputen afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, la elección de la vía que consideren más adecuada para remediar la ocurrencia de la inobservancia del derecho comunitario que alegan, conforme al alcance y naturaleza de sus necesidades e intereses jurídicos tutelables.

**4.2. Sobre la disposición de naturaleza procesal contemplada en el último párrafo del artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento**

A efectos de determinar los requisitos de admisibilidad para la presentación de un reclamo por parte de una persona natural o jurídica en la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, la disposición contenida en el artículo 25 del Tratado del Tribunal ha sido materia de especificación procesal por el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, en cuanto éste señala como exigencia para la presentación de todo reclamo:

**“Artículo 14.-**

(...)

*Asimismo, deberá acreditar su condición de persona natural o jurídica afectada en sus derechos, su representación legal o mandato así como la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.”*

(Subrayado añadido)

Esta exigencia formal de admisibilidad atribuye una finalidad instrumental a la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional, pues su presentación permite verificar formalmente los requisitos de admisibilidad del reclamo, sin impedir en modo alguno que, durante esta fase prejudicial, se analice la suficiencia de tal declaración en cuanto a su adecuación con la realidad y el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 25 del Tratado del Tribunal.

Ello puede analizarse, tal como se informó al momento de la admisión del reclamo, en un punto previo a la emisión del dictamen sobre el fondo del asunto, en seguimiento de la juris-



prudencia del Honorable Tribunal<sup>4</sup>, considerando que al momento de dicha admisión se constató el cumplimiento de las demás exigencias de admisibilidad del artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento aplicables a un reclamo formulado por una persona natural o jurídica.

#### 4.3. Evaluación de la existencia de un proceso por la misma causa ante un tribunal nacional

En el presente caso, tal como se ha referido en los antecedentes, este Órgano Comunitario informó, al momento de la admisión del reclamo presentado por Philip Morris, que en un punto previo a la emisión del dictamen sobre el fondo del asunto, le correspondería pronunciarse sobre el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 25 del Tratado del Tribunal y sobre la suficiencia de la declaración juramentada presentada por la Parte reclamante en la que manifiesta que no ha interpuesto acción ante un tribunal nacional por la materia reclamada, aun cuando existe un recurso de casación pendiente sobre la Sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, que es materia de su reclamo en esta fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

<sup>4</sup> En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que:

*“De las prescripciones que regulan su funcionamiento, puede deducirse que este Órgano Judicial Comunitario dispone de dos oportunidades para pronunciarse respecto de las peticiones que -en general, y específicamente en el caso, con ese carácter previo- le sean formuladas “antes de la sentencia o en ésta, según la naturaleza y efectos de la cuestión planteada” (Reglamento Interno del Tribunal, artículos 36 in fine concordado con el 33).*

*Tiene por tanto el Tribunal Andino la facultad de decidir las cuestiones previas planteadas, bien resolviéndolas por la vía de “previo pronunciamiento”, es decir, con anterioridad a la sentencia que ponga fin al proceso (véase decisiones interlocutorias de fechas 28 de febrero y 16 de abril de 1997, dictadas en el Proceso I-AN-96, “Junta del Acuerdo de Cartagena vs. Comisión”); o realizándolo en la misma sentencia definitiva, como punto “previo a la decisión del fondo” de la causa.*

*(...) si se las califica como de pronunciamiento previo al fondo de la demanda, se realizará dicho pronunciamiento en el texto de la propia sentencia final, expresándolo en capítulo o capítulos preliminares. En este caso, de ser declarados con lugar los pedimentos previos, se pondría fin al juicio sin que se pase a examinar el fondo del asunto principal.”*

Cita textual tomada de la Sentencia emitida en el Proceso 04-AN-97.

Al respecto, se observa que, según lo señalado por la empresa Philip Morris en su escrito de reclamo y en su escrito complementario, la conducta que cuestiona como un incumplimiento por parte de la República del Ecuador, ante esta vía comunitaria, consistiría en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, en su Sentencia del 1 de marzo de 2005, correspondiente al juicio 4250 CSA, no habría cumplido con aplicar la Interpretación Prejudicial de fecha 30 de abril de 2003, emitida en el Proceso 44-IP-2002, lo que significaría la inobservancia de lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado del Tribunal.

Asimismo, de los documentos presentados por Philip Morris junto con su escrito complementario al reclamo, se observa que esta empresa interpuso previamente también, ante la vía de la jurisdicción nacional, junto con las empresas Philip Morris Products Inc. e Industrias del Tabaco, Alimentos y Bebidas S.A. ITABSA, un recurso de casación contra la Sentencia del 1 de marzo de 2005 correspondiente al juicio 4250 CSA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1; lo que significa la interposición de un recurso contra la misma Sentencia reclamada por la vía comunitaria y con base en la alegación de la misma inobservancia del derecho comunitario. En este sentido, se constata que, en el escrito que contiene la formulación del recurso de casación en sede nacional, señala:

*“C. Norma de derecho no aplicada en la sentencia*

*El fallo ha dejado de aplicar la disposición del Art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuya virtud los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar, para la resolución de casos en que las normas comunitarias rigen, la interpretación prejudicial dada para el caso concreto, por la sentencia del Tribunal.*

*(...)*

*Aplicando esta interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se desprende que la solicitud del registro “BELMONT EXTRA SUAVE”, con el que pretende protegerse productos de la clase internacional número 34 (cigarrillos), no es procedente en razón de que existe en el Ecuador un signo idéntico ya registrado, “BELMONT”, que protege productos de idéntica naturaleza a*



*los que pretende proteger el actor; lo cual obviamente induce a error entre el público consumidor; razón por la que, el signo solicitado no puede ser registrado.”*

(Subrayado añadido).

Más adelante, en el mismo escrito que contiene la formulación del recurso de casación, se reitera materialmente lo antes señalado al fijar conclusiones sobre la fundamentación de dicho recurso:

*“B.- Por falta de aplicación de normas de derecho.-*

*La obligación fundamental de los señores Ministros de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1 era, para resolver este caso, aplicar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Para ello se solicitó la interpretación prejudicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

(...)

*En conclusión, la sentencia no ha aplicado el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, como consecuencia de ello, no ha aplicado la interpretación dada por dicho Tribunal para este caso concreto, dejando con ello de aplicar las normas comunitarias referentes a los requisitos que debe reunir un signo para que sea registrable.”*

(Subrayado añadido).

En complemento de lo anterior, se aprecia que la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, atendiendo, entre otros fundamentos del recurso, a la alegada inobservancia del artículo 35 del Tratado del Tribunal, considera en su acto de admisión emitido con fecha 14 de diciembre de 2007, lo siguiente:

*“SEGUNDO: (...) También dice que se registra en el fallo falta de aplicación del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y “como consecuencia de ello, no ha aplicado la interpretación dada por dicho Tribunal para este caso concreto, dejando con ello de aplicar las normas comunitarias referentes a los requisitos que debe reunir un signo para que*

*sea registrable” (fs. 543). Por cuanto a este respecto se individualiza la norma de derecho que se ha dejado de aplicar en el fallo y el modo en que dicha falta ha incidido en la resolución de la causa, procede calificar el cargo referente a esta norma.*

(...)

*Por estas consideraciones y por cuanto el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos de oportunidad, admisibilidad y procedencia, se lo admite a trámite (...).”*

(Subrayado añadido).

En consecuencia, se observa que, al momento de la interposición de su reclamo ante este Órgano Comunitario, Philip Morris se encontraba cuestionando la misma conducta ante un tribunal nacional, dado que mediante el referido recurso de casación cuestionaba, entre otros extremos, una alegada inobservancia del artículo 35 del Tratado del Tribunal manifestada en la Sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, expedida en el juicio 4250 CSA; y, hacía lo propio, tal como se ha referido, en esta fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

Así lo ha reconocido la propia empresa reclamante, al pretender sustentar la suficiencia de su declaración juramentada en cuanto a su adecuación con la realidad y el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 25 del Tratado del Tribunal, señalando en su escrito complementario presentado con fecha 20 de octubre de 2008:

*“4. (...) A pesar de que la falta de aplicación de la interpretación prejudicial que dictó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...) en la sentencia es uno de los fundamentos del recurso de casación, conforme consta en las páginas 5 y 10 del escrito que lo contiene, tal recurso no constituye una acción directa en contra del Estado Ecuatoriano para [sic] lograr una reparación indemnizatoria por la violación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones”.*

En este contexto, debe considerarse que la declaración de que no había acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional, presentada por Philip Morris, si bien cumplió formalmente con lo exigido por el último párrafo del artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimien-



to, no cumplió materialmente con su finalidad instrumental pues no reflejó, en la realidad de los hechos, el cumplimiento de lo exigido por el último párrafo del artículo 25 del Tratado del Tribunal. Ello, además de determinar una inadmisibilidad insalvable sobre su reclamo, significaría una conducta procesal de gravedad manifiesta. Sin embargo, en el presente caso, la Parte reclamante ha informado sobre la existencia del mencionado recurso en la vía jurisdiccional nacional y ha presentado toda la información requerida para su evaluación, lo que impide considerar la existencia de una indebida conducta procesal, dado que ha pretendido, desde su particular parecer, sostener que dicho recurso no representa una misma causa ante un tribunal nacional.

Debe señalarse, adicionalmente, que el artículo 25 del Tratado del Tribunal no exime de su cumplimiento a las personas naturales o jurídicas, dependiendo de si procuran o no lograr una reparación indemnizatoria por la inobservancia del derecho comunitario, pues esta disposición establece simplemente una prohibición de acudir por doble vía, al mismo tiempo, a cuestionar una conducta atribuida a un País Miembro como una inobservancia del ordenamiento jurídico andino.

En consecuencia, la Secretaría General observa que, al momento de la interposición de su reclamo ante este Órgano Comunitario, Philip Morris se encontraba cuestionando la misma conducta ante un tribunal nacional, por lo que tal reclamo deviene en inadmisibile.

Finalmente, este Órgano Comunitario no aprecia necesaria ni oportuna su actuación de oficio al amparo de lo señalado por el artículo 23 del Tratado del Tribunal y la Sección I del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, atendiendo a la propia existencia de un proceso ante la vía jurisdiccional nacional que tiene por objeto cuestionar la misma conducta que se pretende encausar por esta vía comunitaria.

#### 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 la empresa reclamante, al momento de la interposición de su reclamo en esta fase prejudicial, había acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.

En consecuencia, en atención a lo exigido por el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y por el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, aprobado por la Decisión 623, corresponde considerar inadmisibile su reclamo.

Lima, 21 de septiembre de 2009

Freddy Ehlers  
Secretario General



