



### SUMARIO

#### Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Pág.

<b>Procesos 73-AI-2000 y 80-AI-2000 (Acumulados).</b> - Acciones de Incumplimiento interpuestas por los Ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. y Mayagüez S.A., (PROCESO 73-AI-2000); y, por la República de Colombia (PROCESO 80-AI-2000), en contra de la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, al haber expedido la Resolución 365, de 23 de marzo del 2000 .....	1
<b>Proceso 53-IP-2002.-</b> Interpretación Prejudicial de los artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85; 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 3426. Actor: SOCIEDAD LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V. Marca: "LAURA ASHLEY" .....	14

#### PROCESOS 73-AI-2000 y 80-AI-2000 (ACUMULADOS)

**Acciones de incumplimiento interpuestas por los Ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. y Mayagüez S.A., (PROCESO 73-AI-2000); y, por la República de Colombia (PROCESO 80-AI-2000), en contra de la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, al haber expedido la Resolución 365, de 23 de marzo del 2000.**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en Quito, a los catorce días del mes de agosto del año 2002.

#### VISTOS:

El escrito depositado en este Tribunal el 4 de septiembre del año 2000, por medio del cual el Dr. Gabriel Ibarra Pardo, en nombre y en representación de los ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A.,

Risaralda S.A., La Cabaña S.A., y Mayagüez S.A., todos ubicados en la República de Colombia, promueve acción de incumplimiento en contra de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de la expedición de la Resolución 365, de 23 de marzo del 2000;

El auto de 22 de septiembre del año 2000, por medio del cual este Tribunal dispuso la regularización de la demanda, a fin de que el actor presente copia certificada del respectivo Dictamen de Incumplimiento y, demuestre que ha



transcurrido el plazo determinado por el artículo 38 del Estatuto del Tribunal;

Los escritos adicionales presentados por la parte actora en fechas 6 y 18 de octubre del año 2000, relacionados con la regularización dispuesta;

El auto de 10 de noviembre del mismo año, por el cual este Órgano Jurisdiccional decide admitir a trámite la demanda, dispone su notificación a la República Bolivariana de Venezuela y, reconoce personería al Dr. Gabriel Ibarra Pardo, para que obre en representación de los Ingenios demandantes;

La demanda interpuesta por la señora Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia en fecha 5 de octubre, a través de la cual solicita igualmente el pronunciamiento de este Tribunal, en torno también a la conducta de la República de Venezuela, al aplicar un sistema de contingentes o cuotas y licencias de importación al azúcar originario de la Subregión, en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino;

El auto de 25 de octubre del 2001, por el cual el Tribunal decide admitir la demanda propuesta por el Gobierno de la República de Colombia, ordenar su notificación a la parte contraria y, negar el pedido de suspensión provisional de la ejecución de la Resolución 365, de 23 de marzo del 2000;

Los escritos presentados por el Dr. Gabriel Ibarra en fechas 4 y 13 de diciembre del año 2000, por los cuales solicita la acumulación de la acción de incumplimiento 73-AI-2000, con el proceso judicial 80-AI-2000, correspondiente a la acción de incumplimiento que por la misma causa fuera interpuesta por la República de Colombia en contra también de la República Bolivariana de Venezuela.

El escrito recibido en fecha 25 de enero del año 2001, a través del cual este último País Miembro, representado por la señora Ministra de Producción y Comercio, contesta dentro del Proceso 73-AI-2000, la demanda incoada en su contra por los Ingenios azucareros colombianos;

El escrito depositado en fecha 16 de enero del 2001, por el cual la misma señora Ministra de

Producción y Comercio contesta, dentro del proceso 80-AI-2000, la demanda de incumplimiento deducida en contra de Venezuela por el Gobierno de la República de Colombia, oportunidad en la cual solicita también, por economía procesal, la acumulación de procesos;

El auto de 4 de abril del 2001, mediante el cual este Tribunal decide acumular el proceso 80-AI-2000 al 73-AI-2000;

El auto de 9 de mayo del mismo año, por el cual se decide, en primer término, tener por contestadas las demandas en los procesos acumulados y como parte demandada en éstos a la República de Venezuela, representada por la Dra. Luisa Romero Bermúdez y, en segundo lugar, abrir la etapa probatoria en estas causas a los fines de que sea remitida al Tribunal la información expresamente solicitada por los actores; disposición ésta última reiterada mediante auto de 13 de junio del 2001;

El auto de 18 de julio del mismo año, a través del cual se decide tener por presentadas las pruebas aportadas por las demandantes y la demandada y, convocar a esas partes a Audiencia Pública para el 18 de octubre del 2001;

El acta de la audiencia pública celebrada en la fecha señalada; las pruebas aportadas, los escritos de conclusiones presentados por los actuantes en los dos procesos acumulados y, los demás documentos que cursan del expediente.

Teniendo en cuenta:

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Las demandas**

#### **1.1.1. Demanda propuesta por los Ingenios Azucareros colombianos**

Presenta la demanda el Dr. Gabriel Ibarra Pardo en nombre y en representación de los ingenios azucareros colombianos identificados al inicio, quien en ejercicio de los poderes a él otorgados, deduce acción de incumplimiento de conformidad con el artículo 25 del Tratado de Creación de este Tribunal, en contra de la República Bolivariana de Venezuela, representada por su Ministra de Producción y Comercio, en razón de la expedición de la Resolución



365, de 23 de marzo del año 2000, proferida por el Ministerio de Finanzas de ese país, publicada en la Gaceta Oficial 36.917 de la misma fecha, por medio de la cual se establece un contingente a las importaciones de azúcar originarias de Perú y de Colombia; demanda con la cual se pretende que sea declarado el incumplimiento por parte de Venezuela, de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y, además, se le ordene "la remoción inmediata de las medidas adoptadas" con la Resolución impugnada, así como la eliminación de todas las restricciones colocadas a la exportación de azúcar de Colombia hacia Venezuela.

Con fundamento en el artículo 28 del Tratado solicita, complementariamente, sea decretada la suspensión provisional de la Resolución en referencia, para lo cual pide sea señalada la cuantía y la modalidad de la fianza.

Determina como presupuestos de la demanda, en lo fundamental, que como consecuencia de las medidas impuestas, sus representados verán obstaculizado el acceso de su producto al mercado venezolano, de lo que se derivan perjuicios irreparables. Sostiene que hasta el momento de la presentación de la demanda no se ha producido ningún dictamen de incumplimiento por parte de la Secretaría General, razón por la cual se acude directamente al Tribunal.

Se aduce que con la expedición de la Resolución 365 del 2000, se han violado los artículos 71, 72, 75, 76, 91, 99 literales b), d) y f), 102, 103, 104 y 155 del Acuerdo de Cartagena; el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal; la Decisión 474 de la Comisión y, los artículos 2 y 4 de la Resolución 388 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Concluye el compareciente manifestando, que con las medidas impuestas por Venezuela puede deducirse, que la finalidad de las restricciones establecidas es la de "excluir la competencia originaria de la Subregión y reducir e incluso suprimir por completo el comercio que se había logrado generar".

#### **1.1.2. Demanda presentada por el Gobierno de la República de Colombia**

La señora Martha Lucía Ramírez de Rincón, en su calidad acreditada de Ministra de Comercio

Exterior de la República de Colombia, obrando en representación de la Nación, depositó en este Tribunal, en fecha 5 de octubre del año 2000, escrito por medio del cual solicita su pronunciamiento también en torno a la conducta de la República Bolivariana de Venezuela, "al aplicar un sistema de contingentes o cuotas y licencias de importación al azúcar originario de Países Miembros, con lo cual ha incurrido, en criterio del Gobierno colombiano, en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, particularmente de los artículos 71, 72, 75, 99, 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena, de la Decisión 474 de la Comisión de la Comunidad Andina y del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia".

Manifiesta que el incumplimiento se materializó el 23 de marzo del 2000, cuando el Ministerio de Finanzas de la República de Venezuela emitió la Resolución 365, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.917, por medio de la cual se hace extensivo ese régimen de contingentes y licencias a la Subregión.

En apoyo de su demanda la compareciente, en lo principal, presenta como argumentos de derecho, aspectos relativos a la interpretación restrictiva que debe hacerse de los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena, referentes a la aplicación de las denominadas salvaguardias agrícolas; a la falta de cumplimiento de todos los requisitos legales previstos en el referido artículo 102, cuyas condiciones en su opinión no han sido cumplidas por Venezuela; a la falta de cumplimiento de los requisitos fijados por el artículo 103, dado que la medida impuesta se aparta de los objetivos del artículo 99 del Acuerdo de Cartagena.

Sostiene que dicha medida, al no haber cumplido con las exigencias precisadas, es decir, con los requisitos para constituirse en salvaguardia agrícola, cuyo amplio desarrollo realiza, debe ser considerada como restricción al comercio, prohibida por el Acuerdo y, además, como vulneración del artículo 4º del Tratado de Creación de este Tribunal, al incumplirse la obligación de abstenerse de ejecutar acciones que contradigan el ordenamiento jurídico comunitario.

Solicita del Organismo Jurisdiccional Andino, además de la declaración del incumplimiento, que de conformidad con el artículo 27 del Tratado



de su Creación y como consecuencia de ese pronunciamiento, se ordene al Gobierno de Venezuela que ponga fin al mismo.

Finalmente pide la Accionante, sea ordenada "la suspensión provisional de la medida", de conformidad según expone, con el artículo 28 del Tratado de Creación del Tribunal; "...dado los perjuicios irreparables o de difícil reparación que la medida objetada está causando al comercio binacional, particularmente a las exportaciones colombianas"; pedido que lo fundamenta en derecho, para concluir solicitando la consideración y práctica de las pruebas especificadas en el respectivo libelo.

## **1.2. Contestaciones a las demandas**

### **1.2.1. Contestación a la demanda propuesta por los Ingenios azucareros de Colombia (Proceso 73-AI-2000)**

Por medio de escrito presentado en el Tribunal el 25 de enero del año 2001, la señora Luisa Romero Bermúdez, en su carácter de Ministra de Producción y Comercio de la República Bolivariana de Venezuela y, en representación de ese País Miembro, expresa que da contestación a la demanda incoada por los particulares constituidos por las sociedades mercantiles colombianas denunciadas del supuesto incumplimiento.

En primer término, solicita del Tribunal que disponga la regularización de la demanda, a fin de que sea subsanado el defecto de forma que inhabilita la comparecencia de la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia, para luego manifestar que rechaza y contradice en todas y cada una de sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, la acción de incumplimiento incoada.

Desarrolla en su contestación a la demanda, lo atinente a la salvaguardia agrícola regulada por los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena y, en la Resolución 416 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Sostiene la inadmisibilidad de la demanda por incompetencia del Tribunal para conocer la acción deducida; la falta de objeto de ésta; el incumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad; la improcedencia de la acción y sus alegatos por el cumplimiento de los artículos 102 y 103 del Acuerdo y la inexistencia de discriminación

en la medida adoptada, desarrollando ámbitos referentes a la concurrencia de una situación extraordinaria para haber sido adoptada, a las importaciones procedentes de Colombia y al déficit de producción interna de azúcar, entre otras particularidades.

Aborda la demandada, por otro lado, la conformidad de la medida con el artículo 99 del Acuerdo de Cartagena, la que sostiene que no es una restricción en los términos del artículo 72 del mismo; que no viola sus artículos 71, 75 y 76 ni aún el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, argumentando también el cumplimiento de las Resoluciones 388 y 416 de la Secretaría General en lo relativo a la "Chanca", subpartida 1701.11.10.

Finalmente y en lo principal, fundamenta la improcedencia de la suspensión provisional de la medida; pide la acumulación de los expedientes judiciales 73-AI-2000 y 80-AI-2000 por razones de economía procesal, la inadmisibilidad de la demanda o en su caso su declaratoria de sin lugar por no haber materia sobre la cual decidir y por no haberse cumplido los requisitos establecidos por el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal. Solicita se condene en costas a los actores y se tenga como pruebas en el proceso los documentos que se determinan en el punto XIV del libelo.

### **1.2.2. Contestación a la demanda interpuesta por la República de Colombia. (Proceso 80-AI-2000)**

La misma señora Ministra de Producción y Comercio, en representación de la República Bolivariana de Venezuela, por medio de escrito depositado el 16 de enero del año 2001 comparece para contestar la demanda propuesta, rechazando y contradiciendo de inicio todas y cada una de sus partes.

Desarrolla como fundamentos de su defensa varios de los temas aludidos ya en el punto anterior, relativos, en lo sustancial, a la salvaguardia agrícola, a la inadmisibilidad de la demanda por incompetencia del Tribunal, a su falta de objeto, al incumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad y, a la improcedencia de la acción de incumplimiento. En este último contexto expone situaciones específicas relativas a las importaciones como no dependientes de la compra de azúcar nacional,



a la equivocada interpretación del informe ante la Organización Mundial del Comercio, a la limitación de las importaciones al déficit de producción interna y, al nivel de dicho déficit, analizando el supuesto incremento de las importaciones de terceros países y, aquel de las importaciones colombianas.

Como petitorio final reproduce varias de las fundamentaciones expuestas en la contestación a la demanda correspondiente al Proceso 73-AI-2000, añadiendo para el caso de esta acción adicional, la solicitud para que de conformidad con lo establecido en el artículo 103 del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal declare, como punto previo, la inadmisibilidad de la demanda por razones de incompetencia "para decidir sobre el cumplimiento o no del ordenamiento jurídico andino y en particular, de los artículos 102 y siguientes del Acuerdo de Cartagena, y de la medida contenida en la Resolución 365, ya que no existe un pronunciamiento previo de la Comisión en el presente caso".

Finalmente, al amparo del literal c) del artículo 43 del Estatuto del Tribunal, plantea la Representación de Venezuela, que se tengan como pruebas en esta causa las específicamente determinadas en el punto XIII del respectivo escrito.

### **1.3. La Audiencia Pública**

En atención a lo dispuesto por este Tribunal en auto de 18 de julio del 2001, el día jueves 18 de octubre del mismo año, se celebró la audiencia pública de trámite en esta causa, con la asistencia de representantes tanto de los actores constituidos por los ingenios azucareros colombianos, demandantes en el proceso judicial 73-AI-2000 y, por la República de Colombia, actora en el proceso judicial 80-AI-2000, ambos acumulados; como de representantes de la República Bolivariana de Venezuela, en su condición de parte demandada.

### **1.4. Escritos de conclusiones de las Partes**

#### **1.4.1. Conclusiones de las demandantes**

Los ingenios Central Castilla S.A., Riopaila S.A., Mayagüez S.A., Manuelita S.A., Providencia S.A., INCAUCA S.A., Risaralda S.A., Pichiche S.A.

y, La Cabaña S.A., representados por el Dr. Gabriel Ibarra Pardo, por medio de escrito entregado en el Tribunal el 26 de octubre del 2001 presentan sus alegatos de conclusiones relativos a la audiencia pública llevada a cabo el 18 de los mismos mes y año.

En lo sustancial, sostienen que de las probanzas que obran del expediente puede concluirse que la vía prejudicial fue agotada a cabalidad, según lo dispuesto en el artículo 24 y siguientes del Tratado de Creación de este Tribunal y que, en consecuencia, a la fecha de presentación de la demanda de incumplimiento y, a pesar de los insistentes requerimientos del Gobierno de Colombia y de su sector privado, ... "no fue posible obtener ningún dictamen de incumplimiento, dentro del término contemplado en el Tratado de Creación del Tribunal."

Afirman que no es cierto que Venezuela haya derogado la restricción, puesto que con la nueva Resolución 524, del Ministerio de Finanzas de ese País, lo que se hizo fue ratificar y confirmar la medida establecida con la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000, buscándose tan sólo ... "darle un nuevo ropaje, un nuevo vigor, y lejos de eliminarla, lo que hace la Resolución 524, es dejarla incólume, perpetuarla". Se trataba pues, según se expresa, de una nueva restricción, la misma que ha debido ser notificada a la Secretaría General de inmediato, conforme al artículo 103 del Acuerdo de Cartagena.

Argumentan, además, que no es cierto que la restricción impuesta pueda sustraerse al control de la legalidad del Tribunal hasta tanto no se pronuncie la Comisión; que Venezuela no demostró que esa restricción obedeciera a circunstancias de excepción, así como tampoco que las exportaciones colombianas objeto de la misma estuvieran causando perjuicios o perturbación a la industria de ese país; que aquella estuviera dirigida a limitar las importaciones a lo necesario para cubrir el déficit de producción interna, tal como lo exige el artículo 102 del Acuerdo de Cartagena; y, que tampoco acreditó que la medida estuviera destinada a nivelar los precios del producto importado a los niveles del nacional.

Argumentan que la medida, en definitiva, constituye una restricción injustificada al comercio y una discriminación "de jure" en contra de Co-



lombia; que Venezuela omitió cumplir con su notificación inmediata y que esa medida tiene un carácter indefinido, razones por las cuales solicita del Tribunal que declare el incumplimiento de Venezuela y que, en consecuencia, se le ordene la inmediata eliminación de la medida restrictiva.

La República de Colombia, por su parte, mediante escrito presentado también el 26 de octubre del año 2001, alude a la competencia de este Tribunal para dirimir las controversias y declarar el derecho comunitario y, en consecuencia, para resolver la presente causa, sosteniendo, por otro lado, que la Comisión de la Comunidad Andina no es competente para pronunciarse sobre la legalidad de las restricciones a las que se refiere el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

Expresa la compareciente, que el Gobierno de Colombia interpuso la demanda previo cumplimiento de los presupuestos establecidos por el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal y que, como la Secretaría General ha omitido expedir el dictamen de incumplimiento por parte de Venezuela, respecto a Colombia, se reúnen las circunstancias previstas en el inciso tercero de ese artículo para acudir directamente ante el Tribunal.

Desarrolla aspectos atinentes a la naturaleza excepcional de las medidas de salvaguardia agrícola respecto del Programa de Liberación, las que, consecuentemente según se manifiesta, deben ceñirse a los supuestos del artículo 102 del Acuerdo de Cartagena, so pena de configurar medidas restrictivas al comercio. La medida venezolana, se dice, no encuentra justificación en dicho artículo, pues el azúcar blanca que se importa de Colombia es marginal y, la importación de azúcar crudo no podría afectar la producción venezolana, además de que el contingente fijado no corresponde a las reales necesidades de ese País.

Finalmente, afirma que no procede alegar que en este caso se haya producido sustracción de materia al haberse derogado la medida y, ser sustituida por otra de igual alcance por medio de la Resolución 524 de agosto del 2000, la que tampoco fue notificada de manera inmediata y que, además, vulnera el Programa de Liberación por no constituir una salvaguardia en el sentido del artículo 102 del Acuerdo de

Cartagena, sino una restricción al comercio Subregional.

Concluye la República de Colombia solicitando del Tribunal, que las costas del proceso corran a cargo de la parte demandada y que, en todo caso, se le reconozca a su Gobierno que existieron motivos razonables para litigar. Pide, además, que el Organismo tenga por reproducidos en el escrito, los argumentos presentados en la demanda interpuesta por Colombia, dentro del proceso judicial 80-AI-2000 acumulado a este expediente.

#### **1.4.2. Conclusiones de la parte demandada**

La República Bolivariana de Venezuela, con intervención de los mandatarios acreditados en esta causa y por medio de escrito depositado el 25 de octubre del año 2001, formula sus conclusiones escritas respecto de la audiencia pública celebrada dentro de los procesos acumulados 73-AI-2000 y 80-AI-2000.

Inicia su exposición refiriendo los actos realizados por el Estado venezolano en el ámbito materia de la impugnación, algunas intervenciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y, las actuaciones que ha tenido el Gobierno que llevar a cabo ante este Tribunal en la instancia judicial, insistiendo en esa oportunidad en "rechazar y contradecir en todas y cada una de sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, las acciones de incumplimiento incoadas por Colombia y los Ingenios colombianos, con excepción de los hechos que de manera expresa fueron admitidos como ciertos en los escritos de contestación".

Reproduce el mérito favorable de las pruebas que cursan en autos, precisando de manera particular algunos de esos instrumentos, para luego abordar fundamentaciones sobre la improcedencia de las acciones de incumplimiento, desarrollando dentro de estas, aspectos relativos a las Salvaguardias Agrícolas, las que según se manifiesta son mecanismos especiales mediante los cuales los Países Miembros pueden, en determinadas circunstancias, imponer medidas que se erigen como una excepción al Programa de Liberación del Acuerdo, siempre y cuando cumplan con las finalidades y condiciones fijadas por la normativa comunitaria, de manera especial por los artículos 102 y siguientes de dicho Acuerdo; disposiciones



cuyos textos reproduce y comenta, junto con los alcances de la Resolución 416 de la Secretaría General.

Estos desarrollos concluyen en el criterio expuesto en el sentido de que "el único Organismo encargado para pronunciarse, en el caso de la salvaguardia agrícola es la Comisión, con excepción de aquellas que se impongan contra la importación de bienes de Bolivia y Ecuador", y que, el Gobierno de Venezuela, al dictar la medida contenida en la Resolución 365 no incumplió el ordenamiento jurídico andino, sino por el contrario, ejerció un derecho y una facultad conferidos a todos los Países Miembros por el Acuerdo. Por lo tanto, dice, "mal puede considerarse la existencia de un incumplimiento de las normas andinas cuando se está en ejercicio de un derecho consagrado expresamente por ellas".

Dentro de los argumentos de derecho se ratifica en el pedido de que las acciones de incumplimiento incoadas sean declaradas inadmisibles o, en su defecto, sin lugar, fundamentando, en lo principal, aspectos relativos a incompetencia del Tribunal de Justicia Andino para conocer esas acciones, a la falta de objeto de las demandas, al incumplimiento de los presupuestos, fundamentalmente al no cumplimiento de los requisitos del artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal, en concordancia con el artículo 56 de la Decisión 425 y el artículo 103 del Acuerdo.

Aborda la República Bolivariana de Venezuela, además, el cumplimiento de las condiciones del artículo 102 de ese Acuerdo, así como los alcances del artículo 72 del mismo, sosteniendo que la medida adoptada no es una restricción.

Entre los argumentos de hecho afirma, que la prueba le corresponde a quienes alegan el hecho, responsabilidad exigible a los actores en esta causa, quienes no la han satisfecho, quedando de manifiesto que la medida impuesta contra las importaciones de azúcar procedentes de Colombia, cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 102 y 103 antes referidos. Cubre en este ámbito, aspectos relativos a la situación anormal del mercado azucarero venezolano, al carácter no discriminatorio de la medida adoptada, ni contra Colombia ni contra los demás Países Miem-

bro y, a la distribución objetiva de los contingentes asignados.

Sostiene que las importaciones no dependen de la compra de azúcar o caña nacionales, que se ha hecho por parte de los actores una equivocada interpretación del informe ante la OMC; que la medida no limitó las importaciones a un monto mayor al déficit de la producción de Venezuela y, presenta argumentos adicionales sobre crecimiento de las importaciones de Colombia y de terceros países; respecto de la conformidad de la Resolución 365 con los artículos 103, 99, 91, 93 y 155 del Acuerdo de Cartagena relieves especialmente, que la Resolución N° 524 del Ministerio de Finanzas, que derogó la N° 365, eliminó al producto denominado "chancaca" del régimen de contingentes establecido, cumpliéndose con las exigencias aplicables.

Con base en lo sumariamente expuesto, los Representantes de la República de Venezuela reiteran a este Tribunal lo siguiente:

- a) Declare como punto previo al fondo, la inadmisibilidad de las demandas incoadas, por no ser competente para decidir sobre el incumplimiento o no de la normativa comunitaria, por no existir un pronunciamiento previo de la Comisión;
- b) Subsidiariamente, declare las demandas inadmisibles o, en su caso, sin lugar por improcedentes, ya que no hay materia sobre la cual decidir al haber sido derogada la Resolución 365, objeto de las demandas;
- c) Alternativamente, declare así mismo la inadmisibilidad de las demandas o su improcedencia, al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal;
- d) En el caso de que el Organismo considere que se ha cumplido el referido artículo 24, declare sin lugar esas demandas porque la medida adoptada por el Estado venezolano cumple las condiciones fijadas por los artículos 102 y siguientes; 71, 72, 75, 76, 91, 93 y 155 del Acuerdo de Cartagena; 4 del Tratado de Creación del Tribunal, así como las Resoluciones 388 y 416 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) Condene a la República de Colombia al pago de las costas del proceso, para lo cual se



solicita sea practicada experticia complementaria al fallo.

## 2. CONSIDERANDO

### 2.1. Competencia

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo previsto en los artículos 24 y 25 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Título II de su Estatuto y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento y al procedimiento aplicable.

Observadas que han sido las formalidades inherentes a la acción deducida, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

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

### 2.2. Requisitos establecidos por las normas comunitarias para acudir ante el Tribunal en acción de incumplimiento

Para acudir a este Tribunal con una acción de incumplimiento, se deben satisfacer dos etapas, la primera referida a la administrativa o prejudicial y la segunda, la etapa judicial, que se desarrolla en este Tribunal.

El procedimiento judicial se encuentra establecido en el Tratado de Creación del Organismo, en su Estatuto y en su Reglamento Interno; la etapa prejudicial se encuentra prevista por el Tratado y en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Son tres los requisitos establecidos en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal que deben preceder para habilitar el procedimiento judicial de la acción de incumplimiento. Estos constituyen una fase previa administrativa que debe abrirse en la Secretaría General y son los siguientes:<sup>1</sup>

1. El País Miembro que se considere afectado por el incumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino debe elevar el caso a la Secretaría General con el objeto de que realice la investigación pertinente, para lo cual formulará dentro de los diez días hábiles siguientes la nota de observaciones correspondiente a fin de que el País Miembro señalado como incumplidor, dé respuesta sobre el cumplimiento o no de la norma supuestamente transgredida y sus justificativos.
2. La oportunidad procesal que debe otorgarse al País Miembro para corregir o enmendar su conducta.
3. La emisión del correspondiente dictamen motivado que deberá determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones por parte del País Miembro cuestionado.

Cuando el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro insistiere con la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General podrá acudir ante el Tribunal para iniciar la acción de incumplimiento.

Si la Secretaría dentro de los 60 días siguientes a la emisión de su dictamen no ha acudido al Tribunal, el País Miembro podrá hacerlo directamente. Ese País está igualmente facultado para acudir ante el Tribunal si es que dentro de los 65 días siguientes a la fecha de la presentación del reclamo o las observaciones, la Secretaría General no hubiese emitido dictamen alguno.

Además de esos requerimientos en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal (Decisión 184 vigente a la fecha de presentación de la demanda, actualmente rige la Decisión 500, artículo 49, en lo pertinente) se establecen otras exigencias que guardan concordancia con ellos, cuales son: a) la copia certificada del dictamen motivado de la Secretaría o b) la demostración que han transcurrido tres meses sin que la Secretaría haya emitido su dictamen.

En el presente proceso, la Secretaría no acudió ante el Tribunal, por lo que, tanto el País Miembro como los particulares afectados lo hicieron directamente, al amparo de lo previsto por los artículos 24 y 25 del Tratado, de lo que se desprende el cumplimiento de la tramitación

<sup>1</sup> **Proceso 92-AI-2000**, del 12 de Septiembre de 2001. Publicado en la Gaceta Oficial N° 721 de fecha 10 de Octubre de 2001.





previa y de los presupuestos legales correspondientes, cobijados bajo los principios del debido proceso, la garantía del derecho a la defensa y de la fiel observancia y respeto de la normativa andina.

### **2.3. Del procedimiento administrativo seguido por los demandantes ante la Secretaría General**

La República de Colombia una vez emitidas las Resoluciones No. 289 del Ministerio de Finanzas y No. 630 del Ministerio de Producción y Comercio de la República Bolivariana de Venezuela, en las cuales se estableció el régimen de contingente arancelario para los productos derivados del azúcar hasta un monto de 132.013 TM, distribuido mediante licencias de importación, solicitó un pronunciamiento de la Secretaría General sobre la aplicación de esa medida.

El proceso culminó con la Resolución N° 372 que declaró improcedente la solicitud porque esas medidas no eran aplicables a los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Posteriormente, el Ministerio de Finanzas de Venezuela dictó la Resolución N° 365 mediante la cual, de conformidad con los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena, modificó el régimen legal andino para productos derivados del azúcar y la chancaca, por lo que se presentaron nuevas observaciones por parte de la República de Colombia, trámite que culminó con el dictamen de incumplimiento contenido en la Resolución 388 de la Secretaría General, relativa a la medida adoptada contra la chancaca y con la suspensión del proceso para los demás productos derivados del azúcar, hasta que se pronuncie la Comisión.

Se interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución 388 por parte del Ministro de Comercio Exterior de Colombia, como resultado del cual la Secretaría General, en la Resolución N° 416, ratifica la suspensión del procedimiento administrativo respecto de las importaciones de esos productos procedentes de Colombia.

Los actores, los Ingenios Azucareros colombianos, conciben a esa ratificación de la suspensión del procedimiento administrativo como una omisión de la Secretaría para pronunciarse sobre el incumplimiento flagrante, presen-

tando un Recurso por Omisión o Inactividad ante la Secretaría.

La Secretaría General señaló en el Oficio N° SG-F/2.1/1811/2000 de fecha 25 de julio de 2000 que el recurso por omisión o inactividad no era procedente ya que la vía procesal para impugnar el pronunciamiento de la Secretaría en sede administrativa es el recurso de reconsideración.

El Tribunal en conclusión de lo expuesto señala:

Los mecanismos administrativos para la revisión de los actos de la Secretaría General están determinados por el Reglamento de Procedimientos Administrativos de dicho organismo, Título IV, Decisión 425 y son la revisión de oficio y el recurso de reconsideración.

El Recurso por Omisión o Inactividad es competencia exclusiva del Tribunal Andino, por lo que la actora debió, además de simplemente referir esa opción procesal, ejercer efectivamente la acción respectiva ante el organismo comunitario competente, de conformidad con lo establecido en la Sección Cuarta del Tratado de Creación del Tribunal y Capítulo IV de su Estatuto, Decisión 500.

### **2.4. Análisis de los hechos, pretensiones, excepciones y las pruebas**

Entre los argumentos expuestos por la demandada se encuentra la incompetencia del Tribunal para conocer de la acción de incumplimiento por cuanto según afirma es la Comisión la facultada para resolver sobre las medidas aplicadas en esta materia, conforme a lo señalado por el artículo 103 del Acuerdo de Cartagena como lo determinó la Secretaría General en la Resolución 388.

Sostiene, que al suspenderse el procedimiento administrativo iniciado contra Venezuela no se ha producido dictamen de incumplimiento alguno, por lo que las actoras, reconociendo su inexistencia fundamentan su demanda en el tercer aparte del artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin tomar en cuenta que dicho plazo sólo podría contarse a partir de la fecha en que se pronuncie la Comisión, ya que antes



de que se cumpla con ese presupuesto legal la Secretaría está inhabilitada para emitir su dictamen.

El Tribunal observa al respecto, que si bien es necesario que la Comisión se pronuncie frente a las medidas adoptadas por Venezuela, en lo que respecta a las subpartidas NANDINA: 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00 <sup>2</sup> contra la República de Colombia, no ocurre así con la subpartida 1701.11.10 correspondiente a la "chancaca" que por no estar incluida dentro de la lista a que hace referencia el artículo 104 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 474 de la Comisión) y al ser parte de la Resolución Venezolana 365 del 23 de marzo de 2000 que establece la salvaguardia, modificada por la 524, constituye una medida impropia y un incumplimiento objetivo del artículo 4 del Tratado del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, según así lo ha dictaminado la Secretaría General.

En consecuencia concluye el Tribunal, que al existir dictamen de incumplimiento amparado en Resolución emitida por la Secretaría General y a la cual hace referencia la demanda en sus fundamentos de hecho y de derecho, le corresponde pronunciarse sobre éste en cuanto a la subpartida que no forma parte de la lista de productos agropecuarios del artículo 104, es decir, en lo relativo a la medida tomada respecto de las importaciones de chancaca originarias de la República de Colombia.

Por otra parte, del análisis de las pruebas aportadas, se puede concluir que estas no constituyen justificación suficiente para que la República Bolivariana de Venezuela haya tomado las medidas restrictivas a las importaciones de chancaca proveniente de Colombia, parte del objeto de la demanda, por lo que estaría configurando un incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Acuerdo de Cartagena.

<sup>2</sup> 1701.11.90.10 Que contengan en peso en estado seco un porcentaje de sacarosa correspondiente a una lectura en el polarímetro superior o igual a 99° e inferior a 99,5° 1/  
1701.11.90.90 Los demás.  
1701.91.00 corresponde a azúcar de caña o de remolacha refinados y sacarosa químicamente pura, en estado sólido con adición de aromatizante o colorante.  
1701.99.00 Los demás 3/.

#### **2.4.1. Definición de la conducta materia de incumplimiento:**

La República de Venezuela aduce a lo largo del proceso que el sistema de contingentes establecido mediante las Resoluciones del Ministerio de Finanzas y Ministerio de Producción y Comercio No. 289 y No. 630 para productos derivados del azúcar y que se distribuye mediante licencias de importación, cuando fue extendido a los Países Miembros por medio de las Resoluciones No. 292 y No. 365, se lo hizo bajo el amparo de las medidas de salvaguardia agrícola contempladas en los artículos 102, 103 y 104 del Acuerdo de Cartagena, ya que en el momento en que fueron tomadas el Gobierno venezolano tenía razones que justificaban su aplicación.

Este Tribunal al respecto considera que la medida de salvaguardia es aplicable siempre y cuando las causales económicas que la fundamentan no puedan ser superadas por otro tipo de medida. Sin embargo, debe ser una medida temporal y que debe cumplir con ciertos requerimientos para que sea considerada válidamente como una salvaguardia agrícola.

El más importante de los requisitos es que el producto objeto de la medida de salvaguardia esté incluido dentro de la lista de productos agropecuarios constantes en la Decisión 474 de la Comisión, a la cual se refiere el artículo 104, pero además debe limitar las importaciones únicamente a lo necesario para cubrir los déficit de la producción interna, nivelando los precios del producto importado con los del producto nacional.

Así, se entiende que si el producto no está incluido dentro de la lista enunciada, no se puede adoptar sobre el mismo una salvaguardia agrícola, como efectivamente lo determinó la Secretaría en cuanto se refería a la chancaca originaria de Colombia, siendo en tal caso competente para emitir el dictamen de incumplimiento correspondiente y que consta en la Resolución No. 388 emitida por dicho órgano comunitario.

La Secretaría General se han pronunciado respecto de las salvaguardias agrícolas manifestando:

"En primer lugar cabe tener presente que una medida de salvaguardia no es sino la



excepción por causales económicas a la aplicación del principio general de libre movimiento de bienes y, por ende, al Programa de Liberación y, en tal sentido, debe aplicarse en forma restringida, dentro del marco estrictamente dispuesto por los artículos del Acuerdo correspondiente. Así lo ha señalado el Tribunal Andino (Proceso 1-AN-86) en los procedimientos de habilitación de medidas de excepción por la ocurrencia de situaciones de índole económica:

“Una primera consecuencia de estos principios generales es la obvia de que, mientras el proceso de liberación es automático e irrevocable, la defensa excepcional que se autoriza, en aparente detrimento de tal proceso, no puede ser en ningún caso unilateral, automática ni irrevocable. Muy por el contrario, tiene establecido el derecho comunitario que la aplicación de tales medidas exceptivas, siempre temporales o transitorias, deben ceñirse rígidamente a los procedimientos previamente señalados en las normas exceptivas pertinentes que son, por lo mismo, imperativas, estrictas y que excluyen, por definición, actuaciones ex officio, unilaterales o puramente potestativas y que, jurídicamente, están sujetas a una interpretación restrictiva, como normas de excepción.”<sup>3</sup>

Se configura así una conducta que conlleva el incumplimiento del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación.

Sin embargo, expresa la demandada que para el momento de incoarse la acción en su contra ante el Tribunal, dicha medida ya fue derogada mediante la Resolución de la República de Venezuela No. 524 de 4 de agosto de 2000 y que por tanto existe sustracción de la materia alegada, situación que es negada por parte de las actoras, quienes manifiestan que no es cierto que la medida haya sido derogada por la Resolución No. 524, pues lo que ésta hace es ratificar y confirmar la restricción otorgándole un nuevo ropaje, un nuevo vigor, que lejos de eliminar la medida la deja incólume y la perpetúa.

El artículo 2 de la Resolución citada dispone lo siguiente:

<sup>3</sup> Resolución N° 388 de la Secretaría General publicada en la Gaceta Oficial N° 562, de fecha 9 de mayo de 2000.

“**Artículo 2:** El Régimen Legal 2 establecido en la columna seis (6) del artículo 1 de la presente Resolución, no será aplicable a la Importación de mercancías originarias de las Repúblicas de Bolivia, Ecuador y del Perú.”

El Tribunal observa de la lectura de la referida Resolución N° 524, que el sistema de contingentes agrícolas contra los productos de azúcar originarios de los Países Miembros de Bolivia, Ecuador y Perú efectivamente ha sido derogado, no así el relativo a los productos originarios de la República de Colombia puesto que no se hace alusión a los mismos, manteniéndose el sistema para dicho País Miembro, incluyendo a la chancaca dentro de dichos productos. Si bien es cierto que la Resolución venezolana No. 365, que vulneraba el ordenamiento andino fue suprimida e inmediatamente sustituida por la Resolución No. 524, ésta genera un estado de inseguridad jurídica para Colombia y menoscaba los intereses de sus azucareros, puesto que no se la excluye y contrariamente, se añade el producto chancaca, que no consta en la lista del artículo 104 de la Decisión 474.

El Tribunal considera, por lo tanto, que la situación de incumplimiento dictaminada por la Secretaría persiste en cuanto se refiere a la medida o restricción aplicada a las importaciones de chancaca<sup>4</sup> proveniente de la República de Colombia, sin que se haya tomado remedio alguno por parte de la República Bolivariana de Venezuela.

Considerando que este producto, correspondiente a la subpartida 1701.11.10 no está incluido en la lista del artículo 104 del Acuerdo, aplicarle la cláusula de salvaguardia agrícola resulta improcedente, constituyéndose en una restricción unilateral impuesta; más aún, si consta en la Resolución venezolana No. 365 y en la 524, con lo cual se estarían vulnerando los artículos 71 y 72, que se refieren al Programa de Liberación cuyo objeto es eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que afecten las importaciones de productos originarios de la comunidad.

Si bien es cierto que cuando se iniciaron las investigaciones en contra de las resoluciones venezolanas que causaban perjuicio a los inge-

<sup>4</sup> Subpartida 1701.11.10 (panela, raspadura)



nios azucareros de Colombia, fueron estas derogadas, inclusive a la fecha de la presentación de la demanda, sin embargo el perjuicio sigue siendo el mismo, como se observa en el texto de la Resolución venezolana N° 524.

#### **2.4.2. Análisis de las disposiciones internas venezolanas. Configuración del incumplimiento frente a la normativa andina**

Las medidas contenidas en las Resoluciones venezolanas adoptadas como salvaguardia agrícola contra las subpartidas relativas al azúcar en aras de mejorar la situación del sector azucarero, se emitieron aduciendo que el mercado interno del azúcar presentaba un sobre abastecimiento y que el precio de las importaciones de azúcar crudo provenientes de la subregión era significativamente inferior al precio del producto nacional. Al estar amparadas bajo los artículos 102, 103 y 104 del Acuerdo de Cartagena, dichas medidas debieron ser comunicadas inmediatamente a la Secretaría General, acompañando un informe amplio y explícito sobre las razones para adoptarlas, a fin de que la Secretaría proceda conforme a lo previsto en dichas normas, sea autorizando las medidas para el caso de Bolivia y Ecuador o analizando los justificativos para que en el caso que encuentre fundamento proponga a la Comisión las medidas que juzgue convenientes. A la Comisión le corresponde en dicho caso decidir sobre las restricciones aplicadas y las medidas propuestas.

De acuerdo al informe presentado por la Secretaría General la notificación de las medidas no cumplió con el requisito de inmediatez previsto en el Artículo 103 y al ser analizados sus justificativos, se observó que las medidas sólo eran fundamentadas respecto a Colombia, razón por la cual fue negada la autorización correspondiente para los casos de Bolivia y Ecuador y declarado sin fundamento la aplicación respecto a Perú por no haberse hecho referencia alguna en dicho informe a este País Miembro.

Realizado el análisis del fundamento de la medida aplicada contra la República de Colombia, en lo relativo a la chancaca se dictaminó el incumplimiento porque tal producto no se halla dentro de la lista de productos agropecuarios que hace referencia el artículo 104 del Acuerdo de Cartagena y, respecto a los demás pro-

ductos, se propuso medidas de carácter positivo a la Comisión, suspendiendo el proceso con relación a ellos mientras no se pronuncie ese órgano.

Las disposiciones internas venezolanas con respecto a los demás países con excepción de Colombia, al no ser cuestionadas en el presente proceso no pueden ser objeto de análisis por el Tribunal.

Ahora bien, como se señaló en el punto anterior las medidas dispuestas en el ordenamiento interno venezolano con respecto a las importaciones de chancaca proveniente de Colombia no estaba en concordancia con la normativa andina y por lo tanto se verifica la vulneración del Artículo 4 del Tratado del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación.

Acerca de las disposiciones internas venezolanas en contra de las importaciones de los otros productos, correspondientes a las subpartidas 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00, provenientes también de la República de Colombia, al haber sido propuestas a la Comisión medidas de carácter positivo, el Tribunal no puede pronunciarse, puesto que es a la Comisión a la única que le corresponde decidir sobre la procedencia y aplicación de esas medidas, según lo establece el artículo 103, en su parte primera del Acuerdo de Cartagena, en concordancia con el artículo 107, primer inciso, del Acuerdo citado.

#### **2.5. Condena en costas**

Toda vez que las consideraciones antes expuestas conducen a la determinación que se plasmará en la parte decisoria, de que la República Bolivariana de Venezuela, ha incurrido en incumplimiento únicamente parcial de las situaciones que le han sido acusadas, de conformidad con el artículo 90 del Estatuto del Tribunal y, en atención a lo establecido por el inciso segundo del artículo 81 de su Reglamento Interno, la sentencia no condenará a la demandada al pago de las costas del proceso.

Como resultado de las consideraciones anteriores,

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE  
LA COMUNIDAD ANDINA**

**DECIDE:**

**PRIMERO:** Declarar el incumplimiento de la República Bolivariana de Venezuela, del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación, al aplicar medidas de contingente arancelario en contra de las importaciones de Chancaca (1701.11.10), originarias de la República de Colombia.

**SEGUNDO:** En consecuencia con el punto anterior, requerir del Gobierno del mencionado País Miembro, la inmediata eliminación de la medida restrictiva aplicada al comercio del producto en el especificado.

**TERCERO:** Inhibirse de declarar el incumplimiento de la República de Venezuela respecto de los productos derivados del azúcar correspondientes a las subpartidas 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00 originarios de la República de Colombia, por corresponder a un procedimiento que viene siendo tramitado en vía administrativa y, consiguientemente prejudicial.

La notificación de la presente sentencia se realizará fijando en el Despacho de la Secretaría

de este Tribunal un edicto que contenga la parte resolutive, según lo establecido en el artículo 98 del Estatuto del Organismo. Remítase simultáneamente copia a cada uno de los intervinientes en este proceso y, a la Secretaría General de la Comunidad Andina, copia certificada para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal.

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera  
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

*Eduardo Almeida Jaramillo*  
SECRETARIO

**PROCESO No. 53-IP-2002**

**Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85; 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.  
Expediente Interno N° 3426. Actor: SOCIEDAD LAURA ASHLEY  
MANUFACTURING B.V. Marca: "LAURA ASHLEY".**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en Quito, a los catorce días del mes de agosto del año dos mil dos, se pronuncia sobre la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través de la Consejera Olga Inés Navarrete Barrero.

**VISTOS:**

La solicitud de interpretación prejudicial antes referida se ajusta a lo dispuesto por el artículo 125 del Estatuto del Tribunal, por lo cual mediante auto de veintiocho de junio de 2002 su admisión a trámite fue considerada procedente.

**1. ANTECEDENTES**

Son hechos relevantes, para la interpretación, los siguientes:

**1.1 Las Partes, el objeto de la demanda y su contestación**

La actora, sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V., persigue la nulidad de las Resoluciones No. 11.511 del 26 de diciembre de 1990; 2.145 del 27 de noviembre de 1991; y 3.014 del 1 de septiembre de 1992 expedidas por el Superintendente de Industria y Comercio mediante las cuales otorgó el registro de la marca "LAURA ASHLEY más GRAFICA"; clase 24 y como consecuencia de la anterior declaratoria se ordene la cancelación del certificado de registro de esta marca.

Se persigue la nulidad de las resoluciones puesto que, según expresa, se otorgó el registro de la marca indicada violando la normativa comunitaria en esta materia: Decisiones 85 y 344.

Sostiene la actora que la marca registrada no cumplió con los requisitos para la concesión de

la misma, ya que no es novedosa ni distintiva por cuanto se encontraba registrada con anterioridad en el ámbito mundial por la sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V. Además de producir con ese registro, engaño al público consumidor respecto de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, características y usos de los productos LAURA ASHLEY.

Alega la actora que las marcas "LAURA ASHLEY" y "LAURA ASHLEY más GRAFICA" son notorias alrededor del mundo por cuanto: - han sido utilizadas por su legítimo titular por casi cuarenta años consecutivos; - han sido registradas en ochenta y siete países; - han sido ampliamente publicitadas; - las cifras de ventas en los países en los que se comercializan los productos legítimamente marcados hacen concluir que los mismos han sido ampliamente difundidos y reconocidos por el público consumidor; - el registro de la marca efectuado en Venezuela desde 1981 es un indicio del hecho de que la marca es notoriamente conocida dentro del mercado del Pacto Andino, inclusive siete años antes que la señora Alfandary solicite su registro en Colombia.

Indica que LAURA ASHLEY es el nombre de una persona que nunca prestó su consentimiento a la peticionaria de la marca, como tampoco autorizaron sus herederos para que utilice este nombre, violándose las normas andinas.

La Superintendencia de Industria y Comercio sostiene no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por carecer de apoyo jurídico, sostiene que el acto administrativo se ajustó a pleno derecho y a las normas comunitarias en materia de Propiedad Industrial.

Expresa esta entidad que la sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V., no ha presentado ante la oficina competente de su país el registro a favor de la marca "LAURA ASHLEY" para distinguir productos de la clase 24, como



tampoco ejerció su derecho de oposición en el momento oportuno.

El señor Julio José Seneor como apoderado de la sociedad Victorian Decor Ltda., así como de la señora Ivette Rubén de Alfandary se opone a cada una de las pretensiones de la demandante, sostiene que de todas las pruebas aportadas sobre el uso de la marca no se ha demostrado que sea notoria y que su registro en distintos países no prueba el uso de ella. Alega por otra parte que la marca de su poderdante es novedosa, intrínseca y extrínsecamente, no pudiendo inducir al público en error.

Manifiesta, el tercero interesado, que las pruebas aportadas no son contundentes, eficaces ni pertinentes por una serie de errores cometidos, y que además se pretende probar un hecho que aún demostrado no es de naturaleza tal, que pueda influir en la Decisión que se tome. Por otra parte opina que la "notoriedad" que aduce la actora debe probarse en Colombia y no en otro país diferente, que debe ser anterior a la solicitud de registro de la marca que se pretende cancelar, y finalmente que las pruebas para demostrar la supuesta notoriedad no han logrado establecer tal condición.

## 2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, de acuerdo con lo que dispone el artículo 32 del Tratado de su Creación, codificado mediante Decisión 472 de la Comisión.

## 3. NORMAS OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

El Tribunal interpretará las normas que han sido expresamente requeridas por el juez consultante, éstas son, los artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85; 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal interpretará las normas de la Decisión 85 por razón de que en su vigencia se aprobaron determinados actos jurídicos. Normas que se transcriben seguidamente:

## DECISION 85

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

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

- a) Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate;
- f) Las que sean confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitadas posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios comprendidos en una misma clase;
- g) Las que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares;
- h) Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas vivas, excepto con su consentimiento escrito; los nombres de personas fallecidas, salvo con el consentimiento de sus herederos y los nombres históricos.

Sin embargo, no se requiere dicho consentimiento cuando se trata de una persona natural que solicita el registro de su propio nombre, siempre que se presente en una forma peculiar y distinta suficiente para diferenciarlos del mismo nombre cuando lo usen otras personas;"

**"Artículo 62.-** Presentada la solicitud, la oficina nacional competente procederá a examinar si ella cumple con los requisitos legales y reglamentarios y en especial si se ajusta a las disposiciones de los artículos 56, 58, 59, 60 y 61 del presente Capítulo".

**"Artículo 64.-** En los casos de incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos



56, 58 y 59 la oficina nacional competente, previa audiencia del solicitante, podrá decidir el rechazo de la solicitud.”

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

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

#### DECISIÓN 344

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

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

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

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

- a) La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los que fue acordada;
- b) La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;
- c) La antigüedad de la marca y su uso constante;
- d) El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.”

#### 4. CONSIDERACIONES:

Para cumplir con la consulta formulada, el Tribunal procederá en su interpretación a destacar como aspectos más relevantes para la so-

lución del caso al que se refiere el proceso interno: aplicación de la ley en el tiempo; requisitos esenciales para su registrabilidad; causales de irregistrabilidad; riesgo de confusión; cotejo marcario; y funciones de la autoridad administrativa.

##### 4.1. Aplicación de la ley en el tiempo

A propósito, el Tribunal encuentra oportuno reiterar que: “Las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentren vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin a un procedimiento administrativo, son las aplicables para juzgar la legalidad del acto final producido durante la vigencia de aquellas”. (Sentencia emitida el 15 de diciembre de 1996, en el proceso 4-IP-95, caso “GRANOLAJET”, que recoge la ya reiterada tradición jurisprudencial del Tribunal Andino, sentada a partir del fallo producido en el proceso 1-IP-94, “SOCIEDAD COMIDAS RAPIDAS Mc. POLLO S.A.”).

##### 4.2. Requisitos de un signo para ser registrado como marca

La marca es un signo inmaterial cuya finalidad es hacer identificable y distinguible un producto o servicio de otros en el mercado, protegiendo al titular del producto o servicio amparado con ésta y al consumidor para que no elija erróneamente.

La Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, norma de aplicación en este caso para verificar si el signo solicitado fue apto para su registro, determinaba los requisitos de registrabilidad exigidos. El artículo 56 de la Decisión citada trae como requisitos para que un signo pueda constituirse en marca el que sea novedoso, visible y distintivo

Un signo es novedoso por el hecho de involucrar distintivos que lo hacen inconfundible al compararlo con otras marcas o servicios ya registradas o de signos solicitados anteriormente a registro. Esta novedad no significaba que el signo no haya sido utilizado anteriormente, sino a la obligatoriedad de que sea inconfundible con otros ya registrados o solicitados, es decir, que distinga signos que son utilizados por los competidores para designar los mismos productos.





“La novedad de la marca debe predicarse de su condición de no haberse conocido antes o de no haber sido usada previamente en una misma clase de productos, pues si lo ha sido ello significa que el signo escogido como marca no es idóneo para distinguir el producto y quien pretenda adoptarlo corre el riesgo de cometer un acto de usurpación o abrogación del uso de una marca.”<sup>1</sup>

El que un signo sea visible se refiere a que se lo pueda percibir sensorialmente, que sea aprehensible por medio de los sentidos, refiriéndose a que sea evidente para el consumidor.

Del requisito de distintividad el Tribunal ha dicho que es una característica:

“...que en forma generalizada se la considera como esencial para que un signo tenga la capacidad de diferenciar un producto o servicio de una empresa o persona frente a productos de otra persona o empresa, evitando de este modo el error o la confusión que puede generar en el público consumidor la venta o comercialización de productos o servicios, que al no tener esa capacidad distintiva, harían presumir que tienen el mismo origen empresarial o que se trata de los mismos productos.”<sup>2</sup>

Concluye este Tribunal, que un signo para ser registrado debe reunir los requisitos analizados anteriormente, y no incurrir en las prohibiciones que establecen los artículos pertinentes de la Decisión 85.

#### **4.3. Causales de irregistrabilidad: marcas contrarias a las buenas costumbres y orden público, marcas engañosas, marcas similares, marcas relativas al nombre e imagen de una persona.**

A continuación se destacarán los literales del artículo 58 a ser interpretados:

<sup>1</sup> Proceso No. 12-IP-95; marca: “EL VERDADERO ARRANCAGRASA”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 199 de fecha 26 de enero de 1996.

<sup>2</sup> Proceso No. 2-IP-95; marca: “LAURA” vs “LAURA ASHLEY”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 199 de fecha 26 de enero de 1996.

#### **Literal a)**

El literal a) del artículo citado se refiere a las prohibiciones de registrar signos que sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público y respecto de los que pueden engañar al consumidor sobre la naturaleza, modo de fabricación, procedencia, características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate.

No son objeto de registro los signos que con artificios engañan al público o a los medios comerciales acerca de la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud para el empleo, entre otros. Cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él para que éste adquiera un producto o servicio erróneamente.

La prohibición de registrar signos engañosos, tal como lo ha pronunciado este Tribunal “se dirige a precautelar el interés general o público, es decir del consumidor.”<sup>3</sup>

Cuando un producto o servicio engañoso circula en el mercado no sólo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal, que éstos son inducidos a error. Para ello, estos titulares de marcas engañosas influyen en los consumidores a través de la publicidad falaz. Si bien es cierto que la marca cumple un papel informativo en cuanto a la procedencia del producto o servicio, conociéndose este papel en la doctrina como “función indicadora de la procedencia empresarial”, no deberá engañarse al consumidor atribuyéndose para su marca cualidades, capacidades ni modo de fabricación diferente al suyo, puesto que se induciría al consumidor a adquirir bienes que creen provienen del mismo productor.

“Las marcas engañosas provocan relaciones comerciales en inequidad de condicio-

<sup>3</sup> Proceso No. 12-IP-96; marca: “MARGARINA EXCLUSIVA”. Publicada en la Gaceta Oficial No. 265 de fecha 16 de mayo de 1997



nes, atentando contra las prácticas mercantiles honestas, puesto que estas marcas generan situaciones de competencia desleal.

“En el momento en que el producto, con una marca engañosa, se pone en circulación en el mercado, los demás competidores podrían verse afectados por esa conducta deshonestas. Por ello, los Países Miembros deben garantizar a los comerciantes que sus relaciones mercantiles no se verán afectadas por distorsiones en la competencia...”<sup>4</sup>

La norma comunitaria, en aras de evitar las prácticas de competencia desleal y de garantizar los derechos de los demás titulares competidores en el mercado y del público consumidor, ha previsto que los signos que engañen a los medios comerciales o al público consumidor sobre la procedencia de los productos o servicios no puedan ser registrados; éstas son normas que previenen o corrigen las distorsiones en la competencia, generadas por prácticas desleales.

#### **Literal f):**

Este literal tiene como propósito negar la solicitud de signos confundibles con otros ya registrados o solicitados a trámite por un tercero o solicitados posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios en una misma clase, protegiendo de esta manera al consumidor ante signos similares.

La legislación andina pretende que existan en el mercado marcas cuya principal función sea la distintividad, así ni los empresarios titulares de marcas ni el público consumidor se perjudica.

“La prohibición de registrar un signo como marca que sea confundible con otra ya registrada o que se haya solicitado con anterioridad, tiene su razón de ser en la propia función que la marca desempeña dentro del campo comercial: distinguir un producto o servicio de los servicios o productos que compiten en el mercado. Al existir entre dos marcas una aparente similitud de signos, que impediría al público consumidor diferenciar

e identificar el origen de los productos, es decir, impediría individualizar un producto con una marca de otro producto semejante, con una marca similar, ese signo se torna en irregistrable al existir el riesgo de confusión.

“Permitir la inscripción de un signo confundible con otro ya registrado, obstaculizaría una competencia leal pues quien inscribe el segundo signo amparándose en una relativa semejanza con un signo anterior, en el fondo lo que puede perseguir no es otra cosa que llevar al público a error entre las dos marcas que protegen productos de la misma clase, con el objeto de obtener una ventaja económica en cuanto a la buena fama o clientela que pudo ya haber adquirido el signo primeramente registrado.

“La prohibición del registro de signos confundibles a que se refiere el literal f) de la Decisión 85, protege a las marcas del “riesgo de confusión” o de la “similitud confusionista” que puede presentarse cuando entre ellos exista una semejanza si ambos signos distintivos protegen a productos o servicios de la misma clase; lo que en otros términos significa, según la regla de la especialidad, que si las marcas no amparan la misma clase de productos la confusión marcaría no es un impedimento para que el signo pueda ser registrado”<sup>5</sup>.

Sin embargo esta protección se otorga únicamente dentro de lo que en doctrina se conoce como la regla de la especialidad, es decir, sólo en relación con los bienes comprendidos en una misma clase.

#### **Literal g)**

El artículo 58 literal g) de la Decisión 85, en concordancia con los artículos 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 trata el tema de las marcas notoriamente conocidas.

El literal g) del artículo 58 indica que se prohíbe el registro de signos que sean confundibles con otros notoriamente conocidos ya registrados en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos y similares. Así mismo

<sup>4</sup> Proceso No. 63-IP-2001; marca: “COFFEE-CREM”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 739 de fecha 3 de diciembre de 2001.

<sup>5</sup> Proceso No. 2-IP-95; marca: “LAURA” vs “LAURA ASHLEY”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 199 de fecha 26 de enero de 1996.



indica el artículo 83 literal e) que se impide el registro de los signos similares hasta producir confusión de una marca notoriamente conocida. En los dos supuestos que traen las normas se va más allá de los límites establecidos por la regla de la especialidad, es decir, no se sujeta a una clase determinada de productos o servicios sino que es independiente de ella.

La marca notoria es la que goza del reconocimiento que tienen ciertos signos, que por su gran difusión es conocida por un grupo de consumidores determinados, debiéndose esta calidad al uso intensivo de la marca y que con el transcurso del tiempo siga manteniendo esas mismas características que lo hicieron conocido como la calidad o la procedencia de origen.

Sobre este punto se ha expuesto:

“Este Tribunal ha acogido un concepto sobre la marca notoria, conforme al cual se la caracteriza como aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque se encuentra ampliamente difundida entre dicho grupo.”<sup>6</sup>

Al alegarse o suponerse que una marca es conocida en un lugar y tiempo determinados deberá, en todo caso, probarse tal calidad.

El artículo 84 de la Decisión 344 trae los criterios para determinar si una marca es notoriamente conocida.

“Varios son los hechos o antecedentes que determinan que una marca sea notoria: calidad de productos o servicios, conocimiento por parte de los usuarios o consumidores, publicidad, intensidad de uso, que deben ser conocidos por el juez o administrador para calificar a la marca de notoria, y que para llegar a esa convicción deben ser probados y demostrados dentro del proceso judicial o administrativo.”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Proceso No. 07-IP-96; marca: “REMAVENCA”. Publicada en la Gaceta Oficial No. 299 de fecha 17 de octubre de 1997.

<sup>7</sup> Proceso No. 08-IP-95; marca “LISTER”. Publicada en la Gaceta Oficial No. 231 de fecha 17 de octubre de 1996.

El artículo citado se refiere a:

- La extensión de su conocimiento, es decir, que goce de un amplio grado de aceptación y conocimiento por parte del público consumidor en relación directa con los productos o servicios para los cuales fue convenida.
- La intensidad, el ámbito de difusión y publicidad es fenómeno relativo, producto del grado de conocimiento que se da a través de diferentes actividades relacionadas con la publicidad y las ventas de los productos o servicios.
- La antigüedad de la marca y uso constante, límite evidentemente establecido por el reconocimiento y mantenimiento que se da a través del tiempo.
- Análisis de producción y mercadeo de estos productos o servicios protegidos por la marca. Para que una marca sea notoria es indiscutible que haya intensidad en su uso y tiempo transcurrido para que gane tal calidad además de otros factores que hacen que sea preferida de entre otras marcas, lo cual deberá estar en soportes que viabilicen la comercialización y como consecuencia de ello, las ganancias que implican, por lo que la autoridad administrativa o el juez deberán estudiar los análisis de producción y mercadeo de estas marcas.

#### Literal h)

Cuando se trata de nombres, firmas, seudónimos y retratos de personas vivas se prohíbe el registro de dichas marcas, pero si la persona da su consentimiento no existe tal limitación; cuando se desea registrar el nombre propio y existe el mismo nombre utilizado por otra persona podrá hacerlo siempre que se presente de forma peculiar y distinta para diferenciarlo. Finalmente este literal se refiere al supuesto de personas fallecidas, en este caso, la autorización debe estar permitida por sus herederos.

En el caso de nombres, que expone la norma andina, se refiere al nombre completo, es decir, nombre de pila y apellido, lo que individualiza a una persona, puesto que el nombre de pila no identifica a una persona determinada sino que es común a todos, pero la utilización en conjunto del nombre y apellido determina la identidad de una persona.



Para el caso de solicitar la autorización a los herederos del fallecido es entendible la razón de esta norma puesto que ellos son la continuación de la personalidad del difunto, a ellos les corresponde dar el consentimiento para que otro efectúe el registro de una marca con esos nombres.

“El literal comentado, exige la autorización de los herederos, en caso de personas fallecidas para la inscripción del nombre. Los herederos a quienes se les protege en sus derechos inalienables de la persona (como el nombre), no se verían afectados con la inscripción, si ésta tuviera relación únicamente al nombre propio o de pila de su antecesor, pues no podría establecerse la identificación o confusión real entre el nombre de pila que se pretende registrar y el nombre del causante, aunque los dos fueran los mismos.”<sup>8</sup>

El razonamiento jurídico para proteger estos casos es la confusión que se generaría, y no sólo por la semejante identificación en los nombres sino para el caso que no se registre con características peculiares, que lo hagan diferente y distinguible en su forma exterior una marca de otra.

“La norma lo que quiere proteger no es el nombre de una persona sino su expresión exterior, abriendo así la posibilidad de que personas con nombres iguales u homónimos puedan también acceder al registro marcario, si entre esos dos nombres existe una manera peculiar y distintiva de registrarlos.”<sup>9</sup>

#### 4.4. Riesgo de confusión. Cotejo marcario

El riesgo de confusión se produce cuando se adquiere una cosa creyendo que es otra porque existen elementos comunes que influyen en el consumidor haciendo creer que está eligiendo lo que él deseaba, por lo que indudablemente ha perdido esa marca su capacidad esencial, que es la de diferenciar sus productos o

servicios de los otros que se encuentran en el tráfico mercantil.

La confusión presenta dos grados, el primero es el resultado de escoger un producto o servicio erróneamente, creyendo que es otro por la similitud que se produce entre el signo y la naturaleza del signo con otros que se encuentran en el mercado; y el segundo se origina cuando el público consumidor cree que su adquisición tiene un mismo origen empresarial que él ya conoce. En cualquiera de estos dos casos se ha producido lo que se llama confundibilidad o riesgo de confusión.

Es al examinador al que le corresponde analizar si existe confundibilidad entre las marcas en conflicto, lo cual no es tarea fácil, pues aunque existen criterios y reglas establecidas por este Tribunal y por la doctrina, es una labor compleja y detallada. Este cuidado especial que es del ámbito de estudio del juez no sólo implica los intereses de los titulares de las marcas en conflicto sino la de los demás empresarios y del público consumidor en general.

Este Tribunal ha expuesto en distintas sentencias las siguientes reglas que la doctrina y jurisprudencia aportan para realizar el cotejo marcario, las cuales el juez, en su caso, deberá tomar en consideración para su pronunciamiento.

Cuando se presenta similitud o identidad entre los signos tenemos las siguientes reglas:

Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.

Regla 2.- Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente.

Regla 3.- Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza del producto.

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

Al observarse los signos en contraposición deberá advertirse en forma integral y conjunta con todos sus elementos, no desintegrándolos, sino en su unidad visual y auditiva. Así

<sup>8</sup> Proceso No. 2-IP-95; marca: “LAURA” vs “LAURA ASHLEY”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 199 de fecha 26 de enero de 1996.

<sup>9</sup> Proceso No. 23-IP-99; marca “HENNESSY”. Publicado en la Gaceta Oficial No.497 de fecha 18 de octubre de 1999.



mismo se realizará de forma individualizada y no simultáneamente.

“Esta primera regla es la que se ha considerado de mayor importancia, exige el cotejo en conjunto de la marca, criterio válido para la comparación de marcas de todo tipo o clase. Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarlo a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.

“Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea. En la comparación marcaria debe emplearse el método de cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente las marcas, sino que lo hace en forma individualizada.”<sup>10</sup>

La persona que realice el cotejo debe asumir el papel de la persona que posiblemente quiera comprar un producto o servicio, de esta manera se involucra y exige que exista la suficiente distintividad, verificando si hay confusión o no, por lo que también deberá tomar en consideración la naturaleza del producto.

“Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza del producto. Comoquiera que quien, en último término, puede ser objeto de la confusión es la persona que compra el producto o recibe el servicio, el juez o administrador, al momento de realizar el cotejo debe situarse frente a los productos designados por las marcas en conflicto como si fuera un consumidor o un usuario, para poder evaluar con el mayor acierto si se presentan entre ellas similitudes tan notorias que induzcan al error en la escogencia.”<sup>11</sup>

Finalmente la última regla se aplica para observar las semejanzas que se produzcan entre las marcas, que del caso de existir será un signo

<sup>10</sup> Proceso No. 49-IP-99; marca: “AYR”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 504 de fecha 9 de noviembre de 1999.

<sup>11</sup> Proceso No. 42-IP-99; marca: “OLD PARR”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 504 de fecha 9 de noviembre de 1999.

que no se puede individualizar, perdiendo su función primordial.

“Respecto a la cuarta regla, el mencionado tratadista Breuer ha expresado que ‘la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos’<sup>12</sup>.

También el juez consultante deberá comparar y verificar si existe riesgo de confusión en el campo fonético, visual y conceptual:

La confusión gráfica o visual es la similitud de los signos que se da por la semejanza ortográfica, observada por las ubicación de las letras, de la idéntica composición de las vocales o consonantes, por la longitud de los morfemas, entre otros, son elementos en los cuales se puede comprobar que existe confusión, que es advertida por la forma de percibirse por el sentido de la vista.

La confusión auditiva es el resultado de la pronunciación similar o idéntica que existe entre las dos marcas confrontadas, puesto que si al pronunciarlas la fonética es la misma, aunque gramaticalmente estén escritas de forma diferente, existirá confundibilidad entre ambas.

Y finalmente la confusión conceptual se produce cuando las dos tienen el mismo significado o contenido ideológico.

“Similitud ideológica, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas. Al respecto señala el profesor OTAMENDI, que aquella es la que “deriva del mismo parecido conceptual de las marcas. Es la representación o evocación [de] una misma cosa, característica o idea la que impide al consumidor distinguir una de otra” (Derecho de Marcas, pág. 152). En consecuencia, pueden ser considerados confundibles signos que aunque visual o fonéticamente no sean similares, puedan sin embargo inducir a error al público consumidor en cuanto a su procedencia empresarial, en caso de evocar, como ya se ha expresado, la misma o similar idea.”<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Proceso No. 27-IP-96; marca: “MANIA”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 279 de fecha 25 de julio de 1997.

<sup>13</sup> Proceso No. 66-IP-2001; marca: “COKORIN”. Publicado en la Gaceta Oficial No. 730 de fecha 16 de noviembre de 2001.



Otro criterio que el juez deberá examinar es el grado de atención del público consumidor, tomando en consideración al "consumidor medio". Deberá precautelar el interés del consumidor frente al engaño que puede sufrir por la información errónea que tenga con relación a los productos o servicios que la marca ampara.

El consumidor medio es un adquirente no especializado, que no exige, si existen muchos productos o servicios similares en el mercado, una determinada función sino que eligen de conformidad a sus estándares comunes de conveniencia, guiándose por sus apreciaciones visuales o auditivas habituales, por lo que podría estar influenciado y finalmente adquirir un bien erróneamente, lo que lo perjudica como también a los demás empresarios.

De igual forma en relación al público consumidor deberá comprobar si existe conexión competitiva entre los bienes y su naturaleza o finalidad, puesto que si es un público calificado o especializado por la obtención frecuente de esos productos o servicios no existiría mayores riesgos de confusión, pero si son bienes de consumo masivo, el diferenciarlos unos de otros implica cierto grado de conocimiento que no origine confusiones. Más aún si son de los que se ofrecen en locales que expenden productos de diferente calidad, precio, procedencia, origen empresarial, etc.

#### **4.5. Funciones de la autoridad marcaria competente**

La autoridad nacional competente es la encargada en cada País Miembro de asegurar la protección de la propiedad industrial, salvaguardando y respetando el procedimiento que se exige para cada caso.

El registro marcario es un mecanismo jurídico por el cual la inscripción de una marca se realiza ante la Oficina Nacional Competente a favor de una persona natural o jurídica, confiriéndosele, en caso de cumplir con el proceso marcario, el derecho al uso exclusivo de la misma.

Bajo el sistema atributivo de las marcas es necesario que se siga un procedimiento, el cual está establecido en la normativa andina, que indica que una vez presentada la solicitud la oficina nacional comprobará si ésta cumple con los requisitos formales, en especial, según ex-

presa el artículo 62 de la Decisión 85, los requisitos y exigencias de los artículos 56, 58, 59, 60 y 61, que se refieren a requisitos esenciales para ser considerado un signo como marca, que no incurra en las prohibiciones, los requerimientos cuando se trata de palabras en idioma extranjero o si se trata de denominaciones geográficas, sobre el contenido y documentos que deben constar en las solicitudes de registro. Lo que en resumen significa que la responsabilidad del estudio y examen de un signo para ser apto para el registro recae en la autoridad nacional competente.

Observa el artículo 64 de la Decisión citada que si no cumple con los requisitos expresados en los artículos 56, 58 y 59, la oficina nacional convocará a una audiencia al solicitante y luego decidirá sobre el rechazo de la misma. La audiencia tiene la finalidad de que la persona que solicitó se pueda defender de los posibles incumplimientos que le han sido advertidos, pero si no mereciere observaciones o fuere completada debidamente se ordenará la publicación por una sola vez en el órgano de publicidad que determine la norma interna.

Luego cualquier persona, durante los siguientes treinta días hábiles a la publicación tiene derecho a oponerse al registro de la marca. Las oposiciones tienen como objetivo que terceros puedan presentar informaciones o formulen objeciones al registro de una marca que los perjudica.

"La oposición fue concebida como el derecho de que gozan los propietarios de una marca notoria o debidamente registrada para oponerse a la solicitud de registro de otra marca cuando aparezca que es imitación de aquella que ostenta la inscripción en el registro, bien sea porque la marca que se pretende registrar tiene igual o similar forma gráfica o fonética o presenta signos de identidad o semejanza susceptibles de causar confusión al consumidor."<sup>14</sup>

Con base en lo expuesto,

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

<sup>14</sup> Proceso No. 2-IP-94; marca: "NOEL". Publicado en la Gaceta Oficial No. 163 de fecha 12 de septiembre de 1994.

**CONCLUYE:**

1. La marca es un signo inmaterial que, al tenor de la Decisión 85 aplicable al caso controvertido, debía reunir tres requisitos: ser novedoso, visible y suficientemente distintivo para su registro para que sea capaz de proteger los productos o servicios de una persona de los de otras que se encuentran en el mercado. Además no debe incurrir en las prohibiciones que establece la Decisión citada.
2. La normativa andina establece algunas causales por las cuales ciertos signos no son aptos para constituir marcas; si un signo incurre en una o varias de estas causales pierde su capacidad diferenciadora, y la posibilidad de ser registrado.
3. Los signos que engañan al consumidor sobre la procedencia, modo de fabricación, naturaleza y respecto de otras características del producto o del servicio, les está prohibido su registro.
4. El literal f) del artículo 58 de la Decisión 85 prohíbe que se registren signos confundibles con otros ya registrados o solicitados para el registro o solicitados posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios en una misma clase.
5. Se prohíbe el registro de marcas cuando existen otras notoriamente conocidas registradas en el país o el exterior para productos similares o idénticos. Una marca es considerada notoria cuando el conocimiento de ella vinculada a sus productos es ampliamente difundido y advertido en el grupo o sector económico en el que se desenvuelve esa clase de marca. Es necesario probar la notoriedad de la marca; para ello la normativa andina establece los parámetros en los que se basará el examen.
6. No pueden ser objeto de registro los nombres, los seudónimos, las firmas, ni tampoco el retrato de personas naturales, salvo que medie su autorización para ello o el de sus herederos.
7. La Autoridad Competente en cada País Miembro es la responsable de proteger y vigilar

el procedimiento para que una marca pueda acceder al registro. Le corresponde a la jurisdicción consultante, determinar si la Oficina Nacional Competente, en el procedimiento administrativo, se ciñó con rigor a la tramitación exigida por las normas comunitarias.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial, cuando dicte sentencia dentro del proceso interno No. 3426, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Tribunal consultante deberá además dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal, luego de dictada la sentencia.

Notifíquese al mencionado Consejo consultante, mediante copia certificada de esta sentencia. Remítase copia de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera  
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

