



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 6 de mayo de 2022

**Proceso:** 247-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial

**Consultante:** Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de la República del Ecuador

**Expediente interno del Consultante:** 17113-2014-2593

**Referencia:** Definición de «empresa extranjera» según el Artículo 1 de la Decisión 291 que aprueba el «Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías»

**Norma a ser interpretada:** Artículo 1 de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Definición de «empresa extranjera»)

**Tema objeto de interpretación:** La definición de «empresa extranjera» según el Artículo 1 de la Decisión 291 que aprueba el «Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías»

**Magistrado ponente:** Hugo R. Gómez Apac

### VISTO

El Oficio S/N del 22 de setiembre de 2021, recibido físicamente al día siguiente, mediante el cual la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de la



República del Ecuador solicitó Interpretación Prejudicial de las Decisiones 24, 37, 85, 220, 291, 311, 313 y 344, a fin de resolver el Proceso interno 17113-2014-2593; y,

El Auto del 1 de abril de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

## A. ANTECEDENTES

### Partes en el proceso interno

**Demandante:** Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos LIFE C.A.

**Demandada:** Hoechst Marion Rousell (HMR)

## B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es el siguiente:

Determinar si, el 17 de abril de 1996, Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos LIFE C.A. calificaba o no como «Concesionario» según lo establecido en el Artículo 2 de la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras<sup>1</sup> de la República del Ecuador, lo que a su vez implicaba verificar si, a dicha fecha, era una persona jurídica constituida en el Ecuador, o si encajaba en la excepción prevista en dicho artículo en el sentido de ser una «empresa extranjera» en los términos previstos en la Decisión 291 – «Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías», caso en el cual no calificaba como «Concesionario».

---

<sup>1</sup> **Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras, aprobada por Decreto Supremo 1038-A, publicado en el Registro Oficial de la República del Ecuador N° 245 de 31 de diciembre de 1976.-**

«Art. 2°- Para los efectos de la esta Ley, las palabras que a continuación se indican, tendrán el significado que en cada caso se expresa:

(...)

CONCESIONARIO: Persona natural ecuatoriana o, siendo extranjera, con residencia ininterrumpida por más de un año en el territorio de la República: o persona jurídica constituida en el Ecuador, a excepción de aquella que tenga la calidad de empresa extranjera, en los términos del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, que mediante documento escrito haya sido designada por una persona natural extranjera, no residente en el Ecuador, o por una persona jurídica constituida en el extranjero como su representante, agente o distribuidor.

(...»

(Subrayado agregado)



### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de las Decisiones 24, 37, 85, 220, 291, 311, 313 y 344. Únicamente se realizará la interpretación de la definición de «empresa extranjera» contenida en el Artículo 1 de la Decisión 291<sup>2</sup> por ser pertinente.

No procede realizar la interpretación de las Decisiones 24 y 220 debido a que estos cuerpos normativos, por efecto de la aprobación de la Decisión 291, no estaban vigentes en la fecha relevante, a saber: el 17 de abril de 1996. Tampoco se efectuará la interpretación de las Decisiones 37, 85, 311, 313 y 344, por cuanto el asunto controvertido gira exclusivamente en torno a la definición de «empresa extranjera» establecida en la Decisión 291.

### D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La definición de «empresa extranjera» según el Artículo 1 de la Decisión 291 que aprueba el «Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías».

### E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La definición de «empresa extranjera» según el Artículo 1 de la Decisión 291 que aprueba el «Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías»**

1.1. En el proceso interno, la empresa Hoechst Marion Rousell (HMR) ha argumentado que la empresa Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos LIFE C.A., al 17 de abril de 1996, calificaba como una empresa extranjera conforme a la definición contenida en el Artículo 1 de la Decisión 291, por lo que resulta pertinente abordar esta materia.

1.2. El Artículo 2 de la Decisión 291 - Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, de marzo de 1991, establece que los inversionistas extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones a los que se sujetan los inversionistas nacionales, salvo lo dispuesto en las legislaciones de cada

---

<sup>2</sup> **Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena num. 80 del 4 de abril de 1991.-**

«**Artículo 1.-** Para los efectos del presente Régimen se entiende por:

(...)

**Empresa Extranjera:** la constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales sea inferior al cincuenta y uno por ciento, o cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

(...»



País Miembro. Esta ley andina, diferencia en su Artículo 1 a la empresa nacional, de la mixta y de la extranjera conforme a las siguientes definiciones:

«**Empresa Nacional:** la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca en más del ochenta por ciento a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

**Empresa Mixta:** la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el cincuenta y uno por ciento y el ochenta por ciento, siempre que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Asimismo, se considerarán empresas mixtas aquellas en las que participe el Estado, entes paraestatales o empresas del Estado del país receptor, en un porcentaje no inferior al treinta por ciento del capital social y siempre que a juicio del organismo nacional competente, el Estado, ente paraestatal o empresa del Estado, tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa.

Se entiende por capacidad determinante la obligación de que concurra la anuencia de los representantes estatales en las decisiones fundamentales para la marcha de la empresa.

Para fines de la presente Decisión, se entenderá por ente paraestatal o empresa del Estado, aquel constituido en el país receptor cuyo capital pertenezca al Estado en más del ochenta por ciento y siempre que éste tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa.

**Empresa Extranjera:** la constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales sea inferior al cincuenta y uno por ciento, o cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.»

- 1.3. Si bien las definiciones que anteceden diferencian a la empresa nacional, de la mixta y de la extranjera en función del porcentaje de capital que pertenece a los inversionistas nacionales<sup>3</sup>, en cualquier caso ese

---

<sup>3</sup> **Decisión 291.-**

«**Artículo 1.-** Para los efectos del presente Régimen se entiende por:  
(...)

**Inversionista Nacional:** el Estado, las personas naturales nacionales y las personas jurídicas definidas como nacionales por las legislaciones de los Países Miembros.

Se considerarán también como inversionistas nacionales a las personas naturales extranjeras con residencia ininterrumpida en el país receptor no inferior a un año, que renuncien ante el organismo nacional competente al derecho de reexportar el capital y a transferir utilidades al exterior. El organismo nacional competente del país receptor podrá exonerar a dichas personas del requisito de residencia ininterrumpida no inferior a un año.

porcentaje debe reflejarse o no en un determinado sentido en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

- 1.4. Tratándose de la empresa extranjera, que es la modalidad que interesa en la presente interpretación prejudicial, la Decisión 291 señala que es aquella constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales sea inferior al 51%. O podría ser igual o superior al 51% siempre que, a juicio del organismo nacional competente, este mayor porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa, lo que debe entenderse en el sentido de que, a pesar de que los inversionistas nacionales tengan un porcentaje igual o superior al 51%, no tienen el control de la empresa; es decir, no tienen la capacidad determinante en las decisiones de la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.
- 1.5. Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera que una empresa es extranjera en los términos de la Decisión 291:
  - a) Si menos del 51% del capital le pertenece a inversionistas nacionales.
  - b) Si a pesar de que el 51% o más del capital le pertenece a inversionistas nacionales, a juicio del organismo nacional competente, dichos inversionistas no tienen el control de la empresa; es decir, no tienen la capacidad determinante en las decisiones de la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.
- 1.6. Sin perjuicio de lo anterior, el organismo nacional competente puede considerar, de manera referencial, que una empresa es extranjera si los inversionistas extranjeros tienen el control de la empresa, ya sea un control a través del capital o accionariado de la empresa, o un control en los órganos societarios<sup>4</sup>. Si los inversionistas extranjeros tienen la capacidad determinante en las decisiones de la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa, esta es extranjera.
- 1.7. En consecuencia, en el proceso interno, la autoridad jurisdiccional consultante deberá determinar si Laboratorios Industriales

---

Cada País Miembro podrá eximir a las personas naturales extranjeras cuyas inversiones se hubieran generado internamente, de la renuncia prevista en el inciso anterior.

Asimismo, se considerarán como de inversionistas nacionales, las inversiones de propiedad de inversionistas subregionales, en los términos establecidos en la presente Decisión.»

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, los inversionistas extranjeros podrían tener menos del 50% de las acciones de la empresa, pero poseer acciones “doradas” que les permitan gozar de voto mayoritario en el directorio o de la facultad de designar a los puestos o ejecutivos de la más alta dirección (v.g., al *Chief Executive Officer* - CEO, al director general, al gerente general), lo que les facultaría, a su vez, a controlar la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Farmacéuticos Ecuatorianos LIFE C.A. calificaba o no como «empresa extranjera» en los términos de la Decisión 291 el 17 de abril de 1996. En el supuesto de que calificara como tal, no habría tenido la calidad de «Concesionario» según el Artículo 2 de la entonces Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras de la República del Ecuador.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° **17113-2014-2593**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

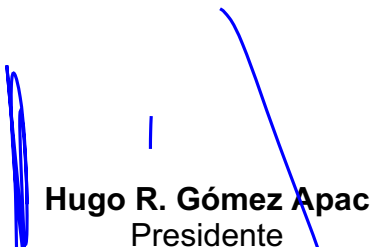
El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 6 de mayo de 2022, conforme consta en el Acta 21-J-TJCA-2022.



Firmado electrónicamente por:  
**LUIS FELIPE  
AGUILAR**

**Luis Felipe Aguilar Feijó**  
SECRETARIO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

  
**Hugo R. Gómez Apac**  
Presidente



Firmado electrónicamente por:  
**LUIS FELIPE  
AGUILAR**

**Luis Felipe Aguilar Feijó**  
Secretario

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

