



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 29 de septiembre del 2009

SENTENCIA N.º 024-09-SEP-CC

CASO: 0009-09-EP

Juez Constitucional Ponente: doctor Patricio Pazmiño Freire

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de admisibilidad

El señor Ho Chi Vega Rodríguez, representante legal de Acromax Laboratorios Químico Farmacéutico S. A., mediante Acción Extraordinaria de Protección presentada el 09 de enero del 2009, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que: *“declare con lugar su demanda y garantice el derecho al debido proceso, específicamente lo contenido en el artículo 76. 1, 7 letra (c) y (1), así como los artículos 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador.”*

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por los señores jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Dra. Nina Pacari Vega y Dra. Ruth Seni Pinoargote, mediante auto del 11 de marzo del 2009, consideró que los autos emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-04 del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, son objeto de control constitucional por parte de esta Corte, por encontrarse ejecutoriados, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la

d  
cc

República del Ecuador, y en consecuencia, **ADMITIÓ** a trámite la presente acción, ordenando el sorteo correspondiente para la sustanciación respectiva.

Una vez efectuado el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se radicó el caso en la Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Alfonso Luz Yunes.

**Autos Emitidos por la Jueza Quinto de los Civil de Pichincha dentro del Proceso Cautelar sobre propiedad intelectual N.º 1154-04 que se impugnan**

“Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, 23 de febrero del 2005, 15H28.- Vistos: En virtud de la razón de sorteo y en calidad de Jueza Suplente designada, avoco conocimiento en la presente causa.- En lo principal, la petición que antecede, es clara, precisa y reúne los demás requisitos de Ley.- En consecuencia, en mérito a la documentación que se acompaña y con fundamento en los Arts. 306 y 307 de la Ley de Propiedad Intelectual, así como en los Arts. 305, 308, 309, 310 y Disposición Transitoria Décima de la Ley, se dispone lo siguiente: Prohíbese a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A. de importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, para lo cual oficiase a los señores Administradores de Aduana y al Ministerio de Salud Pública, se le hará saber de esta medida, a fin de que disponga a los funcionarios de su dependencia de que abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento "MAX"; prohibir a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., de la comercialización en Ecuador del medicamento "MAX"; El retiro de los circuitos comerciales del producto "MAX" y su depósito judicial, debiendo para el efecto, oficiarse a las distribuidoras y comercializadoras de productos farmacéuticos, en especial FARCOMED S.A. FYBECA), DISPROMED, DIFARE, PHARMACYS, BOTICAS BARCIA, FARMACIA 9 de Octubre, FARMACIA VICTORIA, disponiendo que se abstengan de continuar comercializando el producto "MAX", debiendo para el efecto, contarse con uno de los señores Depositario Judicial y Alguacil del cantón.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 307 ibídem, fíjase en.- cinco mil dólares la fianza o garantía que debe presentar el actor.- Se recibe la causa a prueba por el término de tres días de conformidad con el Artículo 917 del Código de Procedimiento Civil.- Cuéntese en la presente causa con el doctor José Rafael Meythaler Baquero, en la calidad que se invoca, en virtud de la copia certificada de Protocolización de Procuración Judicial acompañada.-Tómese nota del Casillero Judicial designado.- Notifíquese.”

“Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha.- Quito, 10 de marzo del 2005, las 17:07.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a

ca



Cientos sesenta y seis - 166

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año.- Entréguese inmediatamente los oficios ordenados.- Notifíquese.”

## Argumentos jurídicos planteados en la demanda

Las circunstancias que dan lugar a la presente Acción Extraordinaria de Protección hacen referencia a los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, en el siguiente sentido:

Existe un conflicto jurídico relacionado con la patente de proceso entre los productos Max, producido por Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticos S. A. (Acromax), y el producto Viagra, fabricado por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL (PFIZER). El referido problema surge a partir de una descontextualización de la patente de proceso, toda vez que tanto el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), como el recurso de amparo que fue aceptado a favor de Acromax, dejó en claro que se trata de un proceso de patente diferente.

Ahora bien, la Compañía Acromax desde 1963 ha desarrollado una importante labor de investigación industrial en el sector farmacéutico. Igualmente, en la comercialización de medicamentos, entre ellos el producto Max, cuyo principio activo es el Sildenafil, sintetizado por ARYL S. A., compañía de origen argentino que a través de un proceso diferenciado de otros que existen en el mercado local, como es el caso de PFIZER, producen de forma diferente el referido principio activo. Cabe señalar que es el proceso de fabricación objeto de la medida judicial cautelar que restringió los derechos de Acromax. A través de este proceso judicial se limitó la importación y comercialización del referido medicamento.

La Compañía Argentina ARYL S. A., lanzo el producto al mercado el 25 de abril del 2003. Subsiguientemente, Acromax en Ecuador solicito al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual la tutela Administrativa de los derechos de propiedad intelectual, amparado bajo la patente de procedimiento N.º PI-99-1589 y ante el silencio administrativo en que incurrió la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual, al no resolver el pedido a tiempo que determina la ley, Acromax instauró en contra del IEPI una acción de amparo constitucional el 18 de septiembre del 2004, el mismo que fue concedido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas. Esta resolución de amparo constitucional dispuso la

d  
cc

suspensión definitiva de la resolución N.º 0000984906 del 20 de septiembre del 2004, sobre tutela administrativa emitida por la Dirección General Legal del IEPI.

El IEPI, respecto a los derechos de Acromax, emitió la resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice:

“[...] que el procedimiento utilizado por la compañía Aril S.A., Productos Químicos, fabricante directo del “citrato de sildenafil” utilizado por Acromax en la elaboración de su producto Max, es diferente al procedimiento empleado por PFIZER en la patente que invoca en la demanda [...]”.

Con esta descripción, el IEPI dejó claro el problema jurídico relacionado con el proceso de fabricación del medicamento, cuyo principio activo es el Sildenafil, ya que consideró que Acromax para crear su producto Max, utiliza un proceso diferente de fabricación al realizado por PFIZER para el producto Viagra. Aspectos que se relacionan con la patente N.º PI-99-1598, cuyo titular es PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY, NV/S.A. En consecuencia, Acromax está en libertad de producir y comercializar el medicamento Max.

Por su parte, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha admite a trámite y concede la medida cautelar propuesta por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, creando un efecto ilegítimo, por desconocer la universalidad de la tutela concedida a través de Amparo Constitucional y la Resolución del IEPI (*supra*).

En suma, la imposición de la medida cautelar obligó a retirar del mercado local al producto Max. Adicionalmente, es importante señalar que la petición de medida cautelar fue realizada a nombre de la persona jurídica identificada como PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY N.V./S.A., mas no de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, lo cual indica que es una persona jurídica diferente.

Respecto a los autos de medida cautelar y la negativa de la nulidad solicitada, objeto de la demanda, como se dejó indicado surgió a la vida jurídica con vicios procesales, cuya nulidad es sobreviniente y absoluta, considerando que al iniciar el proceso no se acompañó la documentación pertinente para proceder a dictar las Medidas Cautelares. Al respecto, cabe indicar que no se puso en conocimiento de la jueza el certificado de patente, documento en el cual se establece con claridad la propiedad de los derechos supuestamente infringidos. Además, al ordenar las

d  
wv



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Ciento sesenta y siete - 167 -

Medidas Cautelares se han causado graves daños reales en contra de Acromax, que perduran hasta el día de hoy, incluyendo el hecho de que PFIZER IRELAND PHARACEUTICALS participa en el mercado del Sildenafil de forma casi monopólica.

Según lo sostenido por el recurrente, las irregularidades más graves dentro de la causa civil aludida constan en la providencia del 18 de julio del 2007, que en lugar de corregir el error judicial lo ratifica, mediante la negativa de la apelación planteada en contra de los autos de calificación de la demanda y la providencia que negó la petición de nulidad, conforme insiste el recurrente al señalar que la decisión de la jueza “[...] *lesiona los derechos constitucionales de la Compañía que represento. Razón por la cual acudimos a la Corte Constitucional para que proteja los derechos fundamentales vulnerados, provocados por el abuso del derecho en que incurrió la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha, estos son: el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso (Art. 76.1, 7 (c) y 7.I), sujeción a los instrumentos internacionales (Art. 172), el respeto a la norma constitucional (Art. 82); así como, los artículos 305, 306 de la Ley de Propiedad Intelectual, el artículo 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que regula asuntos relacionados con la propiedad intelectual. Finalmente, los artículos 899, 902 y 903 del Código de Procedimiento Civil*”.

Por lo expuesto, solicita que se suspendan definitivamente los efectos de los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005 del juicio N.º 1154-2004, que en la actualidad su trámite se desarrolla ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha con el número 0133-2008.

## II. Contestaciones a la Demanda

### El Representante de la Procuraduría General del Estado

El doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Señor Procurador General del Estado, manifiesta que el auto del 23 de febrero del 2005 no es definitivo, puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el inciso tercero del artículo 341 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que la acción extraordinaria planteada es improcedente. En esta acción se pretende considerar a la Corte Constitucional como una nueva instancia para conocer el proceso, que en la actualidad se encuentra en trámite. Finalmente, solicita que se rechace la demanda.

### **El Representante de Pfizer Ireland Pharmaceutical**

El señor José Meythaler Baquero, procurador judicial de Pfizer Ireland Pharmaceutical, señala que en el presente caso no hay legitimado activo y por tanto no hay acción, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 437 y 439 de la Constitución de la República; tampoco se ha señalado el derecho constitucional conculcado. La Corte Constitucional no es juez de segunda ni tercera instancia, lo que corresponde es determinar si el proceso generador de un acto legislativo, administrativo o judicial, ha seguido los procedimientos establecidos por la Constitución y si el acto que se originó de ese sistema de fuentes guarda conformidad con los valores, principios y reglas constitucionales.

El acto cautelar emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 23 de febrero del 2005, no concluyó ningún proceso, sino que inició uno que hasta la presente fecha continúa. Esta circunstancia no es compatible con los artículos 437 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador. Señala que el auto debe estar firme y ejecutoriado para que sea impugnabile constitucionalmente, por lo que la acción es inaceptable al pretender que la Corte se pronuncie sobre un auto provisional y se impediría que el juez vigésimo tercero de lo civil de pichincha dicte sentencia definitiva, quebrando lo estipulado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución de la República.

Finalmente, solicita que se rechace la Acción Extraordinaria de Protección y se disponga que el Consejo Nacional de la Judicatura dé cumplimiento a lo señalando en el artículo 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, en razón de que el abogado patrocinador auspicia una acción temeraria, como prescribe el artículo 335 ibídem del cuerpo legal antes citado.

### **Dra. María Mercedes Portilla, Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha**

En lo principal señala, conforme los artículos 306, 308 y 315 de la Ley de Propiedad Intelectual, es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria ha presentado las pruebas suficientes que determinen si procede dictar medidas cautelares o no. De las medias cautelares dictadas a la empresa Acromax S. A., esta presento una apelación, la cual fue conocida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha. Cabe señalar que luego de un análisis, el 02 de mayo del 2007 decidió rechazar el referido recurso. En ese sentido, solicita que se deseche la acción de protección planteada de forma ilegal y se disponga, al amparo de lo prescrito en

*ck*  
*A*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

el artículo 388 del Código Orgánico de la Función Judicial, suspender el ejercicio profesional del abogado patrocinador del actor.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, de los autos emitidos por la Jueza Quinto de los Civil de Pichincha, dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-04 del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, en virtud de lo contenido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, y artículos 52, 53 y 54 ibídem, de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

### Legitimación activa

Al respecto, cabe mencionar lo alegado por el demandado PFIZER IRELAND PHARMACEUTICA, quien sostiene que no es procedente la admisión de esta acción porque no ha sido presentada por “los ciudadanos en forma individual o colectiva.”

Si bien es cierto que para la admisión de la acción se debe tener en cuenta lo establecido por la Constitución en su artículo 437, que dice:

“Los ciudadanos en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia [...]”.

Sin lugar a dudas, la acción propuesta por el señor Ho Chi Vega Rodríguez, en calidad de representante de una persona jurídica de derecho privado (Acromax Laboratorio Químico Farmacéutico S. A.), se refiere a la protección de derechos constitucionales de su representada, circunstancia que difiere de la literalidad de la norma constitucional ya que ésta, de forma expresa, se remite a “los ciudadanos [...] de forma individual o colectiva”. Ciudadano en sentido laxo es el miembro de una comunidad política (Estado). La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía.

En ese sentido, el representante de PFIZER propone que la Corte Constitucional realice una interpretación literal del artículo 437 de la Constitución la República,

CP  
AL

aspecto que de ser aceptado por la Corte, pondría de relieve un límite al acceso de la Acción Extraordinaria de Protección, visión que afecta a varios grupos, así por ejemplo: las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos y nacionalidades; esta circunstancia imposibilitaría la exigibilidad de sus derechos constitucionales.

En sentido técnico constitucional, hacer uso exclusivo de la interpretación literal fuera de la unidad constitucional y restrictiva es una noción descartada por esta Corte, ya que la Constitución no está conformada por componentes estancos, sino que debe ser entendida en su integralidad y unidad.

La Constitución vigente pone distancias con los principios filosóficos que estuvieron vigentes en la Constitución de 1998, de carácter legalista y administrativista. Con relación a este apartado, es indispensable plasmar una interpretación integral de la Constitución identificando los siguientes cambios estructurales: : *i*) no existe división de los derechos constitucionales, todos son exigibles (Art. 3.1 CRE); *ii*) si bien el artículo 437 habla de todo ciudadano, éste debe ser leído de forma integral en relación con los artículos: 10 “Las personas [...] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” y 86.1 “cualquier persona [...] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.”; *iii*) de no ser así, se estaría restringiendo el acceso gratuito a la justicia de cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales que se expresan en el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 86.1 CRE); y, *iv*) en este sentido, la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

El principio de acceso a la justicia, identificado en el artículo 86.1 de la Constitución de la República, es claro: “cualquier *persona*, grupos de *personas*, comunidad, pueblo nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.” La Acción Extraordinaria de Protección es una garantía jurisdiccional que propone la revisión de sentencias y autos que afecten al debido proceso o derechos constitucionales de personas naturales o jurídicas. Esta acción realiza una particular precisión respecto de los derechos que protege, ya que debe comprobarse la acción u omisión de la vulneración, por lo que al respecto se realiza el siguiente análisis.

¿Por qué la Acción Extraordinaria de Protección es una acción prevista para el ejercicio de todas las personas? Porque busca revisar los autos y sentencias que

*d*  
*or*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

son parte de un proceso judicial. El derecho al debido proceso contiene en sí el derecho a la igualdad en el proceso.

Entonces, es imperativo definir: ¿en qué consiste la igualdad en el proceso? Para ello, la Corte Constitucional, para periodo de transición, se remite a la Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo principal dice:

“Derecho a la igualdad en el proceso, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El principio de no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos fundamentales y humanos (Art. 11.2 CRE), que informa su goce y ejercicio. En este sentido, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de señalar:

“El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos <<sin discriminación alguna>>. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualesquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.”<sup>1</sup>

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia, principalmente, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

A la luz de estos parámetros Constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que -por ciudadanos que acceden a la justicia- debe entenderse a todas las personas. De esta forma se considera que se debe tomar en cuenta lo siguiente: i) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la Republica; ii) Las

<sup>1</sup> Comisión de Juristas Andinos, El debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh2/lh-deb2.HTM>.

personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, con la finalidad de dejar en claro el tema del acceso a la justicia por parte de todas las personas, se remite al derecho comparado. Así, tenemos que el Tribunal Constitucional de Perú, al respecto, dice: “[...] el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido [...] en la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”<sup>2</sup>.

Sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso, la peticionaria Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticas S. A., legalmente representada por Ho Chi Vega Rodríguez, se encuentra legitimada para interponer la presente Acción de Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en los artículos: 10 “Las personas [...] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”; 86.1 “cualquier persona [...] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”; 439 “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”; así como el artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.

### **Determinación de Problemas Jurídicos**

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si los autos del 23 de febrero del 2005 y del 10 de marzo del 2005, emitidos por la Señora Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dentro del proceso de Medidas Cautelares N.º 1154-2004, vulneran el debido proceso o derechos constitucionales. Para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean tanto en la demanda, como en las contestaciones a la demanda, de la Procuraduría General del Estado, la Jueza Quinto de lo Civil

---

<sup>2</sup> La Constitución en el Tribunal Constitucional del Perú, sentencias vinculadas con los artículos de la constitución, Ied, 30 de Agosto del 2006, p. 648.

u  
d



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

de Pichincha y el representante legal de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL.

El principal problema jurídico que busca responder la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es: si la medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante? Aspectos que se relacionan con la patente del proceso de fabricación en donde se utiliza el principio "citrate de Sildenafil" para fabricar el producto Max producido por Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticos S. A., (Acromax) y el producto Viagra fabricado por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad cuáles son los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir el caso. Estos son:

- 1.- **¿Qué tipo de acto jurídico es la Medida Cautelar?**
- 2.- **¿Cuál es la delimitación de la acción extraordinaria de protección respecto de los autos definitivos?**
- 3.- **Los autos impugnados emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, ¿son objeto de Acción Extraordinaria de Protección por vulneración del debido proceso o derechos constitucionales por acción u omisión?**
- 4.- **¿La medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante?**

1.- **Cuestión previa: ¿Qué tipo de acto jurídico es la Medida Cautelar en materia de propiedad intelectual?**

Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitan de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil (sección XXVII, Título II, Libro II) y la Ley de Propiedad Intelectual, que particulariza el trámite de la siguiente manera:

El artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual dice:

"Las demandas que se presentan a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tienen la categoría de reservadas y no se notifican a la parte demandada sino hasta después de su ejecución."

Las medidas deben ejecutarse en presencia del juez, si el actor así lo requiere, quien puede asesorarse de los peritos necesarios o funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), cuyo dictamen en la propia diligencia debe constar del acta correspondiente y sirve para la ejecución.

La orden que expide el juez implica, sin necesidad de formalidad ulterior o providencia adicional, la posibilidad de adopción de cualquier medida práctica necesaria para la plena ejecución de la medida cautelar, incluyendo el descerrajamiento de seguridades, sin perjuicio de la facultad del juez de que, al momento de la diligencia, ordene cualquier otra medida cautelar que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos, sea de oficio o a petición verbal de parte (Art. 310 LPI).

Si el actor indica que para la prueba de la violación de los derechos se requiere de inspección judicial previa, corresponde al juez disponerla sin notificar a la parte contraria y puede, además, ordenar durante la diligencia las medidas cautelares pertinentes, para lo cual concurren con los funcionarios que deben cumplir con tales medidas (Art. 312 LPI).

En caso de obras fijadas electrónicamente en dispositivos de información digital o por procedimientos análogos, o cuya aprehensión sea difícil o pueda causar graves daños al demandado, el juez, previo consentimiento del actor y si lo considera conveniente, puede ordenar que los bienes secuestrados permanezcan bajo la custodia del demandado, luego de identificados, individualizados e inventariados, sin perjuicio del secuestro de las fijaciones sobre soportes removibles. En todo caso, el juez debe poner sellos sobre los bienes identificados, individualizados e inventariados (Art. 313 LPI).

Cumplida la medida cautelar se cita con la demanda al demandado y el juez dispone que comience a correr el término de tres días para la prueba (Art. 902 CPC y Art. 314 LPI).

### **Medida Cautelar Provisional**

El IEPI, a través de las direcciones regionales competentes en razón de la materia, puede adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos a los que se refiere la Ley, si se acompañan a la pretensión cautelar las pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente

d

u



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

presumir la violación actual o inminente. Estas medidas tienen carácter provisional y están sujetas a revocación o confirmación (Art. 306 LPI).

## Caducidad de las Medidas

Las medidas cautelares caducan si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal. Cuando las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez competente, previa petición del demandado, debe ordenar al actor la indemnización de daños y perjuicios (Art. 923 CPC y Art. 314 LPI).

Ahora bien, la medida cautelar no es otra cosa que el mecanismo que debe asegurar la efectividad de un fallo futuro, del caso principal en donde se resuelve la cuestión de fondo.<sup>3</sup> Definitivamente, se trata de una protección jurídica que nuestra legislación otorga a la propiedad intelectual. Esta medida faculta a los jueces a ejercitar la acción solicitada por el titular del derecho de una marca, respecto de los bienes y servicios que afecten a los propietarios de esos derechos.

Si bien el proceso cautelar es instrumental, diferente de los procesos declarativos y de ejecución que obliga a un régimen jurídico distinto, es propiamente una medida de aseguramiento autónoma. En ese sentido, son características de las medidas cautelares: su instrumentalización, la provisionalidad, temporalidad, variabilidad y articulación procedimental escasa (tres días para la prueba) (Art. 902 CPC y Art. 314 LPI).

La naturaleza instrumental, según Calamandrei, tiene que ver con que la medida cautelar está superior a *una resolución definitiva*.<sup>4</sup> Otra característica de ésta es igualmente la prueba anticipada y las diligencias de comprobación.

Lo provisorio y temporal son características inseparables del proceso cautelar, y lo diferencian de uno principal de conocimiento, en el cual se prevé la satisfacción de la pretensión y de las circunstancias ponderadas que obligaron a su adopción, lo que impide su variación si aquellas, así como los presupuestos, varían.

<sup>3</sup> Manuel Sexmero Iglesias, "Acciones Judicial Medidas Cautelares en Competencia Desleal y Propiedad Industrial, Madrid, 2000, Edt. Comares, p. 100

<sup>4</sup> *Ibidem* p. 100

Igualmente, la brevedad del trámite es la característica inseparable del proceso cautelar que puede acortarse tras acuerdo de las partes y actividad probatoria.

Por último, podemos decir que el proceso cautelar produce un triple efecto atendiendo a los distintos tipos de medidas cautelares:

- a) El aseguramiento de la situación (embargo preventivo)
- b) Conservación del «status quo»
- c) Innovación y anticipación de la pretensión (posibilidad de competencia desleal)<sup>5</sup>

De este último punto, la acción cautelar puede ser solicitada para buscar un resultado que evidencie la práctica de competencia desleal por los efectos que produce, entre estos: restringen la circulación de ciertos productos, ejecuta el embargo preventivo, reproduce el conflicto jurídico en los medios, paraliza la circulación del producto y consolida, de forma casi monopólica, otros.

Para que se proceda a ejecutar la medida cautelar se debe probar la titularidad del derecho, así como la infracción de los derechos contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual, fundamentos sobre los cuales procede la medida cautelar. La infracción establecida en la denuncia debe justificar la ilicitud de la conducta general en prueba que se acompañe a la demanda.

Ahora bien, en el caso *sub judice*, cabe mencionar que los derechos que ejercía Acromax fueron otorgados con un fallo reconocido por la justicia constitucional y una resolución sobre patente de procesos emitida por el IEPI. Al respecto, cabe aclarar que el fallo al que la Corte hace referencia es el emitido por el juez Primero de lo Penal del Guayas el 19 de octubre del 2004, mismo que fue apelado al Tribunal Constitucional, sin que este hecho suspenda los efectos de la resolución del juez *a quo*, ya que dicha apelación se concede solo en el efecto devolutivo, y la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al momento de avocar conocimiento de la causa, esto es el 23 de febrero del 2005, desconoce la vigencia de la resolución constitucional en la que se reconocía el derecho a ACROMAX. Por su parte, el IEPI, en cumplimiento de la resolución de amparo constitucional, el 14 de octubre del 2005 emite la resolución N.º 000986725 reconociendo los derechos de Acromax respecto al producto Max. Estos actos jurídico y administrativo respectivamente determinan que la medida cautelar no

---

<sup>5</sup> Ibidem p. 104

f  
au



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

debía existir, toda vez que Acromax ejercía sus derechos autorizada por la ley de propiedad intelectual, la acción constitucional y la administrativa del IEPI.

Es evidente, en este caso, que la medida cautelar fue un medio de la denominada "competencia desleal", ya que al haber sido resuelto el conflicto jurídico relacionado sobre los derechos de Acromax, la viabilidad de una medida cautelar pretendía sacar del mercado un producto autorizado, como lo es Max.

Ahora bien, ¿en qué sentido la medida cautelar es definitiva? Como se afirmó anteriormente, la medida cautelar no debía haber sido aceptada a trámite ya que existía un fallo en materia constitucional. En ese sentido, la autoridad judicial, al permitir la procedencia de la acción en sede ordinaria, por acción, crea a través del abuso del derecho un acto que jamás debió existir, vulnerando de forma definitiva los derechos de Acromax, ordenando retirar del mercado el producto Max, así como impidiendo la comercialización del mismo y la importación del principio SILDENAFIL.

Por otro lado, en el caso *sub judice* no se puede considerar que la medida cautelar es preventiva y de corta duración, porque del proceso se evidencia que ésta ha existido desde el 23 de febrero del 2005 hasta la presente fecha, septiembre del 2009, una duración de 4 años 7 meses, vulnerando el principio de celeridad (Art.169 CER); circunstancia que desnaturaliza la medida cautelar, tanto en su carácter provisional que busca preservar el *statu quo* entre las partes y la garantía del proceso sobre el fondo del asunto a fin de que se desarrolle adecuadamente.

El principio de celeridad hace que los procesos se realicen de forma pronta, más aún cuando se trata de una medida cautelar. Limita el exceso del tiempo utilizado para resolver las causas y se relaciona íntimamente con los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Por las consideraciones antes anotadas, la medida cautelar, en el caso concreto, no debía ser emitida porque incurría en la prohibición de iniciar una causa por un hecho que no estaba prohibido por la ley, (Art. 66 numeral 29 letra d) CRE) como es el caso de comercializar y distribuir el producto Max, legalmente autorizado por la justicia constitucional y el IEPI. Por otro lado, la medida cautelar por naturaleza es un medio preventivo de corta duración, aspecto que no se evidencia en el caso analizado, circunstancias que la vuelven definitiva respecto de la vulneración de derechos al caso concreto. Igualmente, se configura una vulneración al derecho al debido proceso contenido en los artículos: 75, tutela judicial efectiva e imparcial; 76.4, carencia de eficacia probatoria, de la

Constitución de la República del Ecuador. En consecuencia, quedan desvirtuados los supuestos por los que se concedió la medida cautelar, razón por la cual, se pone de relieve el abuso del derecho. Finalmente, cabe señalar que la medida cautelar referida otorga ventajas comerciales de carácter monopólico a una de las partes.

## **2. ¿Cuál es la delimitación de la acción extraordinaria de protección respecto de los autos definitivos?**

La Acción Extraordinaria de Protección procede con la finalidad de proteger los derechos constitucionales que se encuentren vulnerados por las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia, definitivas y ejecutoriadas, conforme mandato constitucional contenido en los artículos 94 y 437.

En sí, el recurso extraordinario contra sentencias y autos arbitrarios justifica su existencia frente a atropellos de los jueces o posibilidades de error judicial, precisamente por las siguientes razones: *a)* por cuanto los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de derechos constitucionales, pues en ellos el juez debe tener en cuenta a la Constitución y las partes cuentan con los recursos que logren respeto de sus derechos y para impugnar decisiones erróneas; y, *b)* nada asegura la infalibilidad de los jueces, quienes se pueden equivocar. Además, posee la finalidad de unificar la jurisprudencia en la materia y constituye un instrumento esencial para que la Constitución no sea letra muerta, ya que obliga a los jueces a aplicar los derechos constitucionales en las decisiones de las controversias.

Dentro de la revisión de sentencias forman parte las que emitan los jueces, las Cortes Provinciales y la Corte Nacional, así como el Tribunal Contencioso Electoral, ya que estas funciones del Estado pronuncian fallos de última y definitiva instancia, con carácter jurisdiccional (art. 182, 221.1, 2 y 3 CRE), circunstancia que permite la intervención de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de la función de guardiana de la integridad y Supremacía de la Constitución de la República (Art. 424. CRE). Es precisamente a partir del principio de hermenéutica constitucional que ha de comprenderse el alcance de los derechos constitucionales fundamentales, el acceso a la administración de justicia y a un debido proceso, sin dilaciones injustificadas, para evidenciar el deber de revisar los fallos y autos definitivos emitidos por los órganos de justicia ordinaria y electoral, lo cual permite definir que no existe órgano judicial fuera del control constitucional.

d

de



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Autos setenta y tres 173

Respecto de los autos definitivos que son motivo de revisión de esta Corte Constitucional a través de Acción Extraordinaria de Protección, cabe señalar lo contenido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución del República, *ad fine* de su primera parte dice: “[...] **autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia.**”

En general, un auto es un acto procesal, de tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. En plural, la palabra “autos”, significa expediente. Las principales clases de auto son:

1. Mera interlocutoria o providencia.<sup>6</sup>
2. Auto interlocutorio simple.<sup>7</sup> (AIS)
3. Auto interlocutorio definitivo.<sup>8</sup> (AID)
4. Auto de vista.<sup>9</sup>
5. Auto supremo.<sup>10</sup>

Mero Interlocutoria o Providencia (CPC, 270 y 271).- Acto procesal de tribunal plasmado en una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide de fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada (como la admisión y la resolución dentro de la misma de aspectos importantes del proceso).

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 271.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Decreto es la providencia que la jueza o el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia.

<sup>7</sup> \_\_\_\_\_, Art. 270.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Auto es la decisión de la jueza o el juez sobre algún incidente del juicio.

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_, Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.

<sup>9</sup> \_\_\_\_\_, Art. 289.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Art. 281. Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por la misma jueza o juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el

<sup>10</sup> El auto supremo es el emitido por la Corte Nacional de Justicia, analiza asuntos sobre derecho y no sobre los hechos.

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción, etc.<sup>11</sup>

Finalmente, cabe señalar que el auto definitivo que vulnere, de forma evidente, derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección. El caso que se analiza es un auto que califica la demanda de medida cautelar y existe una providencia de ratificación que fue apelada; en consecuencia, se encuentra ejecutoriada.

Una vez que se encuentra ejecutoriado el auto definitivo, procede la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando exista una probabilidad de vulnerar el debido proceso y los derechos constitucionales, de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa.

Ahora bien, la causa que se examina en el voto salvado identifica que no es procedente por la forma y el fondo, circunstancia con la que esta sentencia discrepa, por considerar, de manera fundamentada que los autos emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha son definitivos, más aún porque sostiene criterios que limitaron derechos anteriormente concedidos en sede administrativa y constitucional. En definitiva, por la naturaleza jurídica, es un auto interlocutorio definitivo (*supra*), el mismo que fue apelado y ratificado.<sup>12</sup> Cabe mencionar que se presentaron los recursos de nulidad<sup>13</sup> y de hecho,<sup>14</sup> aspectos

<sup>11</sup> Corte constitucional del Ecuador, Voto Salvado, Segunda Sala, caso No.- 0002-2008-EP.

<sup>12</sup> Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, Sobre el Recurso de Apelación.- Quito, 12 de Mayo del 2005 Providencia General.- Por ser legal y haberse interpuesto dentro de término, en el efecto devolutivo concédase el recurso de apelación deducido por el demandado; en consecuencia, previo el cumplimiento de las formalidades legales y apercibimiento a las partes en rebeldía elévense los autos al Superior.-

<sup>13</sup> Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, Sobre los Recursos de Nulidad en el proceso.- Quito, 10 de marzo del 2005.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de

W  
d



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

procesales que vuelven definitivos y ejecutoriados los autos que se impugnan, requisitos indispensables para el presente examen de constitucionalidad, lo cual posibilita la instrumentalización de esta sentencia.

### 3.- Los autos impugnados emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, ¿son objeto de Acción Extraordinaria de Protección, por vulneración del debido proceso o derechos constitucionales, por acción u omisión?

Es indispensable analizar si la transgresión de derechos constitucionales que acusa el demandante, ha ocurrido por acción u omisión, circunstancias que se dilucidarán a la luz del artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador:

“[...] constará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, *por acción u omisión*, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

La definición de este problema no trae mayor complejidad, ya que es evidente que la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al emitir un auto de avoco de conocimiento de la causa y ordenar la restricción de un conjunto de derechos, incurre en una probable vulneración de derechos constitucionales *por acción*, por las siguientes circunstancias: 1) La Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al avocar conocimiento de la Medida Cautelar el 23 de febrero del 2005, incumple con una resolución constitucional emitida por el Juez Primero de lo Penal del

reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año.- Entréguese inmediatamente los oficios ordenado.- Notifíquese.-

2007-07-06 NEGAR NULIDAD

VISTOS.- Agréguese a los autos los escritos y documentos que anteceden. Por cuanto las peticiones de nulidad formuladas por el demandado señor Enrique González Javier por los derechos que representa de ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., que anteceden no son procedentes de conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil parte final, y al tenor de que lo que dispone el Art. 16 del Código Civil, por lo anotado el Poder acompañado al proceso es suficiente y eficaz para justificar la comparecencia del Dr. José Meythaler ,se encuentra debidamente acreditada la transferencia realizada por Pfizer Research And. Development compañía N.V./ S:A: en favor de Pfizer Ireland Pharmaceuticals, se niega la Nulidad solicitada.- Dese por legitimada la intervención realizada por los Drs. José Maeythaler, Cristina González, y Gabriela Alarcón Gómez a nombre del actor, conforme se justifica con el documento de procuración judicial que se agrega al proceso .-

<sup>14</sup> Juzgado quinto de lo Civil de Pichincha.- Quito, 31 de la julio del 2007.- Por haberse presentado dentro del término de ley se concede el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, en el efecto devolutivo; en consecuencia, previo el cumplimiento de las formalidades legales y apercibimiento a las partes en rebeldía elévense los autos al Superior.- Se requiere al demandado, a fin de que proporcione las copias correspondientes para remitir el proceso a la H. Corte Superior de Justicia, en razón del recurso de hecho interpuesto .- Notifíquese.-

Guayas el 19 de octubre del 2004, que a la fecha se encontraba vigente, la cual de forma textual establece:

“[...] Concede el Amparo solicitado, disponiéndose [...] se abstengan de imponer y/o cumplir las medidas contempladas en los artículos 308 y 309 [referentes a las Medidas Cautelares] de la Ley de Propiedad Intelectual contra ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO [...]”

2.- El IEPI, cumpliendo con la resolución del amparo constitucional de primera instancia, el 14 de octubre del 2005 emitió la tutela administrativa respecto a los derechos de Acromax, que se relacionaba con la patente de proceso “citrato de sildenafil”. Por una parte, PFIZER afirma que la misma patente que se utiliza para la fabricación del producto Viagra es utilizada por Acromax en la fabricación del producto Max; aspecto que el IEPI dejó claro en la Resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice:

“[...] el procedimiento utilizado por la Compañía Aril SA, Productos Químicos [Argentina], fabricante directo del “citrato de Sildenafil” utilizado por Acromax en la elaboración del producto Max, es diferente al procedimiento empleado por PFIZER en la patente [...]”.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que al estar en vigencia la resolución de primera instancia a la fecha de avoco de conocimiento de la Mediada Cautelar, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha incumple con una sentencia constitucional, así como lo en ella dispuesto, como es el caso de no iniciar medidas cautelares en contra de Acromax, razón por la cual incurre en la prohibición del *non bis in idem*, contenido en el artículo 76 numeral 7, literal *i* de la Constitución.

Por su parte, el IEPI, con la resolución antes citada, deja fuera de toda duda razonable el hecho de que el producto Max que utiliza el “Citrato de Sildenafil”, fabricado por una compañía Argentina e importado por Acromax, es diferente al utilizado por PFIZER.

Por las razones antes anotadas la resolución emitida por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, que acepta a trámite la medida cautelar, se considera que no es un medio constitucionalmente aceptado para el presente caso, debido a la situación de Acromax respecto del principio activo “Citrato Sildenafil”, utilizado legal y legítimamente para la elaboración del producto Max por parte de la empresa Acromax S. A. En consecuencia, al ordenar que se retire del mercado el producto Max y prohibir su circulación, se lesionan varios derechos

*d*  
*cu*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

constitucionales, tales como: el derecho a la propiedad, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otro lado, conforme la resolución del Amparo Constitucional y la resolución del IEPI (*supra*), el producto Max se encontraba en el mercado de forma legítima; en ese sentido, cualquier medida que afecte sus derechos resulta arbitraria, ya que no existe fundamento legal para justificarla. El término arbitrario no es sinónimo de ilegal, denota un concepto más amplio. Parece claro que aunque la orden de secuestro e incautación de los productos en el mercado, así como la prohibición de importar el principio Citrato de Sildenafil, se realizó con sustento en la Ley de Propiedad Intelectual, es arbitraria. El hecho de citar normas para cumplir los actos dispuesto en ella no es necesariamente un medio constitucionalmente idóneo para llegar a un fin constitucionalmente justo. En el presente caso, por ejemplo, si bien es cierto aparentemente existiría sustento legal, éste es incompatible con la realidad antes explicada, ya que el producto Max contaba con todas las autorizaciones necesarias constantes en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual para circular en el mercado. Por esta razón, el acto jurídico denota arbitrariedad.

Sobre la base del razonamiento citado y de la revisión del auto de Medida Cautelar, se evidencia que éste constituye un medio para la restricción derechos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual, así como del amparo constitucional emitido por el juzgado primero de lo penal del Guayas el 19 de octubre del 2004 y la resolución N.º0000986725 del IEPI, los mismos que son los siguientes:

- El derecho a la libre investigación (Art. 66.6 CRE)
- El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (Art. 66. 26)
- El derecho a la libertad también incluye el hecho de que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido por la ley o dejar de hacer algo no prohibido por la ley (Art. 66.29.d CRE).

Ahora bien, para que se ejecute una Medida Cautelar es indispensable la prueba de la violación de los derechos (Art. 312 LPI); esta debe ser fehaciente y no solo una afirmación realizada en la demanda. En este sentido, del proceso se colige que la Compañía Acromax, el 20 de septiembre del 2004 había adquirido todos los derechos respecto del producto "Max" mediante amparo constitucional el 19 de octubre del 2004 y la Resolución N.º 0000986725 del IEPI.

d  
cu

Del proceso (fojas 4-7) se evidencia que el 17 de noviembre del 2004, PFIZER había solicitado las Medidas Cautelares, mismas que fueron ordenadas por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 10 de febrero del 2005 y ratificadas el 10 de marzo del 2005, al negar la petición de nulidad; actos que restringieron los derechos adquiridos que sustentan el derecho de la propiedad y el derecho a la libertad, dentro del cual se incorpora el derecho de investigación para la creación de medicamentos que puedan ser accesibles al público (del principio de libre investigación). Igualmente, el derecho a la propiedad se restringió al prohibir la importación del principio SILDENAFIL y la comercialización y/o venta del medicamento "Max". En conclusión, la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha obligó a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, vulnerando el art. 66, numeral 29, literal *d* de la Constitución de la República del Ecuador.

Como lo señala la resolución de amparo de primera instancia y el IEPI, la primera, indicando la prohibición expresa de iniciar una Medida Cautelar, que estaba vigente al momento del avoco de conocimiento emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha. El segundo, mediante Resolución N.º 0000986725 "[...] el procedimiento utilizado por ARIL SA, Productos Químicos, fabricante de citrato de sildenafil utilizado por Acromax en la elaboración del producto Max es diferente al procedimiento de elaboración empleado por PFIZER [...]" dejando claro que el producto Max estaba autorizado para su producción y circulación, aspectos que no tomó en cuenta el juez *a quo* al aceptar un procedimiento temporal de ejecución que restringió los derechos de Acromax y propició la existencia de un monopolio respecto del producto Viagra, cuyo principio activo es el SILDENAFIL. En ese sentido, tanto la resolución del IEPI como el recurso de amparo (*supra*), constituyen medio idóneos y constitucionalmente justos para que exista y circule el producto Max, a nivel nacional.

#### **4. La medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante?**

Con los argumentos señalados, es procedente examinar los autos definitivos del Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, tanto el de 23 de febrero del 2005, como el de 10 de marzo del 2005, en la medida que ratifica el primero. Ahora bien, ¿sobre qué trata el auto impugnado en el caso *sub judice*? El primero dice:

"[...] avoco conocimiento en la presente causa.- [...] En consecuencia, en mérito a la documentación que se acompaña y con fundamento en los Arts. 306 y 307 de la Ley de

*md*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Propiedad Intelectual, así como en los Arts. 305, 308, 309, 310 y Disposición Transitoria Décima de la Ley, se dispone lo siguiente: Prohíbese a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A de importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, para lo cual oficiase a los señores Administradores de Aduana y al Ministerio de Salud Pública, se le hará saber de esta medida, a fin de que disponga a los funcionarios de su dependencia de que abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento "MAX"; prohibir a ACROMAX LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO S.A., de la comercialización en Ecuador del medicamento "MAX"; El retiro de los circuitos comerciales del producto "MAX" y su depósito judicial, debiendo para el efecto, oficiarse a las distribuidoras y comercializadoras de productos farmacéuticos, en especial FARCOMED S. A. FYBECA), DISPROMED, DIFARE, PHARMACYS, BOTICAS BARCIA, FARMACIA 9 de Octubre, FARMACIA VICTORIA, disponiendo que se abstengan de continuar comercializando el producto "MAX", debiendo para el efecto, contarse con uno de los señores Depositario Judicial y Alguacil del cantón [...]"

El segundo auto emitido el 10 de marzo del 2005, dice:

“[...] De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tendrán la categoría de reservadas y no se notificarán a la parte demandada si no hasta después de su ejecución, por lo que se niega la nulidad solicitada por el demandado.- En lo demás dese cumplimiento a lo dispuesto en auto de veintitrés de Febrero del presente año [...]”

Cabe señalar que el auto definitivo de avoco de conocimiento de la causa, medida cautelar y su confirmación (*supra*), que aparecen como definitivos por sus efectos, limita los derechos que habían sido adquiridos por Acromax Laboratorio Químico Farmacéutico S. A., ya que de forma expresa prohíbe importar materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL; en consecuencia, ordenó que se abstengan de conceder autorizaciones previas y/o permisos de cualquier naturaleza que hagan posible la importación y/o venta del medicamento Max; prohíbe la comercialización en Ecuador del medicamento Max; el retiro de los circuitos comerciales del producto Max y su depósito judicial y que se abstenga de continuar comercializando el producto Max.

Por otra parte, el demandado PFIZER solicitó al Juez Quinto de lo Civil de Pichincha que se prohibiera a Acromax la importación de la materia prima que contiene el principio activo SILDENAFIL, la comercialización del producto Max y finalmente se le retire del mercado.

Toda vez que hemos definido que, en el caso concreto, el auto de admisión es definitivo conceptualmente y materialmente ya que permite el inicio de una causa que trató asuntos ya resueltos anteriormente en vía constitucional por el juez

primero de lo penal del Guayas (*supra*), implica un análisis del principio constitucional *non bis in ídem*, por existir un doble juzgamiento. Respecto de este principio, cabe responder la siguiente pregunta ¿qué regula y a quién protege?<sup>15</sup> El principio constitucional *non bis in ídem*, como principio general, evita que exista un doble juzgamiento e incluso se inicie una causa por el mismo hecho<sup>16</sup> cuando existen las siguientes circunstancias: identidad de sujetos, objetos, fundamentos normativos, finalidad y alcances.<sup>17</sup> Es empleado para evitar que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no procede ningún recurso, sea nuevamente presentada ante otro juez, es decir, no deba resolver dos veces el mismo asunto.<sup>18</sup>

Al respecto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que en el caso *sub judice* existe identidad de sujeto (PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS y Acromax S. A., relacionado al proceso de patente de *Sildenafil*) y objeto (proceso que hace referencia a la fabricación del principio Sildenafil y los derechos de importar, producir y comercializar el producto Max). Estos aspectos fueron resueltos por la resolución de amparo constitucional de primera instancia, vigente a la fecha del avoco de conocimiento de la Medida Cautelar, que en la parte de su resolución, de forma expresa, prohibía la existencia de una Medida Cautelar sustentada en los artículos 308 y 309 de la Ley de Propiedad Intelectual, en contra de Acromax. Posteriormente, el IEPI, mediante Resolución N.º 0000986725, que en la parte pertinente dice: “[...] que el procedimiento utilizado por la compañía ARYL S.A., PRODUCTOS QUIMICOS, fabricante de <<citrate de sildenafil>> utilizado por Acromax en la elaboración de su producto Max *es diferente del procedimiento de elaboración*

<sup>15</sup> Escudero, J, *El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento*, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional UASB, 2009, p. 65 -77

<sup>16</sup> Conforme las Resoluciones del Tribunal Constitucional Ecuatoriano (Sentencias 536-98-RA, 534-2003-RA, 0315-06-RA), se han ido aclarando el alcance del *non bis in ídem*. “Este principio implica la improcedencia (...) de *iniciar un proceso por segunda vez* por el mismo hecho.” El desarrollo de las sentencias implica un avance interpretativo que abarca incluso la prohibición de iniciar un proceso por la misma causa, ya que el texto constitucional hace referencia a la prohibición de sancionar por segunda vez, en un sentido finalista. El avance que proyecta, como se señala, se refiere a la prohibición de iniciar un proceso por segunda vez, específicamente, el inicio de una causa que responde a hechos ya sancionados implica la prohibición de investigación en contra de la persona ya sancionada, en tanto, no cabe denuncia para el inicio de un proceso penal ya que al encontrarse en la fase de instrucción fiscal lleva a argumentar de que existen dos procesos penales por los mismos hechos, contra el mismo sujeto.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1189-2005

<sup>18</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia ST 652 -1996.

W  
d



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

*empleado por PFIZER* en la patente que invoca en la demanda [...]”. (Énfasis en las negritas). Aspectos que dejan en claro que con anterioridad al conocimiento de la Medida Cautelar existía una resolución constitucional en firme, que prohibía el conocimiento de la causa; así como posterior al avoco de conocimiento de la Medida Cautelar, se emitió una Resolución del IEPI que dejó en claro el conflicto de Acromax y PFIZER respecto a la patente de procesos relacionados con el principio activo Citrato de Sildenafil, la que indica que los procesos son distintos.

Por otro lado, la política comercial contenida en el artículo 304 de la Constitución de la República, expresa los siguientes objetivos relacionados al caso concreto:

Numeral 3.- Fortalecer el aparato productivo y la producción nacional.

Numeral 5.- Impulsar las economías de escala y del comercio justo.

Numeral 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.

Art. 335 inciso 2° “El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”

Dentro de estos parámetros constitucionales deben funcionar los mercados. En ese sentido, se prohíbe la existencia de los monopolios en los mismos, circunstancia que se evidencia en el presente caso, ya que al imponer una medida restrictiva de los derechos de Acromax respecto al producto Max, que se encontraba legalmente autorizado a ser: producido, distribuido y comercializado (*supra*), con la grave restricción a través de la Medida Cautelar, se está propiciando que el producto Viagra sea el único en el mercado de ese género. Finalmente, se estima que se debe respetar la escala de comercio justo, con lo cual se ratifica la prohibición constitucional referente a los monopolios.

Entonces, estos problemas jurídicos, al haber sido admitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, entran en contradicción con los principios constitucionales *non bis in ídem* y el derecho a la seguridad jurídica (artículos 76, numeral 7, literal *i* y 82 de la Constitución de la República), lo que configura una franca vulneración de un derecho constitucional como es el debido proceso.

La Medida Cautelar propuesta por PFIZER y aceptada por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, sustentada sobre la base de los artículos 308 y 309 (medidas

d  
w

cautelares) de la Ley de Propiedad Intelectual, el art. 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (sobre legitimación activa de la medida cautelar), del Código de Procedimiento Civil, art. 899 (secuestro y retención), art. 902 (demanda sobre secuestro y retención) y art. 903 (pruebas), restringieron arbitrariamente los derechos adquiridos por Acromax mediante acción de amparo (*supra*). En consecuencia, el auto de medida cautelar (*supra*), representa el revés de los derechos constitucionales adquiridos por Acromax.

Para aclarar este punto nos remitimos al texto de la demanda de medidas cautelares en contra de Acromax, que dice: “[...] en nuestro caso [PFIZER], el producto obtenido directamente por la patente del procedimiento No.- PI 99-1598, es un medicamento cuyo principio activo es SILDENAFIL y que se vende bajo la marca «Viagra», en tal razón, nadie distinto a PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS puede comercializar en el Ecuador [...] salvo cuenta con la autorización de la misma [...] 3. El caso que acuso, es decir *el uso del procedimiento patentado a favor de mi representada es imprescindible que la demanda le demuestre procesalmente y a través de prueba idónea*, que el procedimiento que ha usado para fabricar el SILDENAFIL base, es distinto al planteado. Para probar este hecho técnico, debe usarse un mecanismo procesal idóneo, que sólo puede ser en la planta de producción del SILDENAFIL base a la cual adquiere su producto la demandada; inspección judicial que deberá hacerse con la presencia de expertos en la producción de farmacéuticos [...]”

Es claro que la demanda, en su parte medular, versa sobre aspectos ya resueltos por la acción de amparo en primera instancia y por la Dirección del IEPI, el mismo que sobre la patente de procedimiento de fabricación del principio SILDENAFIL dijo: a.- que no es de fabricación nacional sino Argentina (Compañía ARYL S. A.); y, b.- que la patente de proceso es diferente a la patente PFIZER. Por esta razón fue concedida la patente de procedimiento para la creación del medicamento Max.

Al respecto, cabe realizar una diferenciación entre la medida cautelar y un proceso de conocimiento. La primera tiene por objeto asegurar el proceso de conocimiento, razón por la cual no trata el fondo del asunto, ya que aún no existe controversia que resolver. Aclarando que dentro de éste proceso se dictan providencias definitivas, como lo es la de aceptación de la demanda y la resolución de la medida cautelar (*supra*). Segunda: los procesos de conocimiento o cognición, dice Redenti, son aquellos que (si llegan a término) culminan en un pronunciamiento del juez. Y son de conocimiento por cuanto, como explica el autor, el “conocer” alude al examen que él debe llevar a cabo acerca de los

*d*  
*al*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

problemas y de los datos que le sean propuestos o suministrados o que él mismo pueda adquirir, a la determinación de las normas jurídicas aplicables y a la construcción, en definitiva, de los silogismos que determinarán el tenor de su providencia.<sup>19</sup> En ese sentido, el proceso de prevención, objeto de la medida cautelar, fue tratado como uno de conocimiento, circunstancia que evidencia el denominado abuso del derecho.

Es evidente, en el presente caso, que a través de una medida cautelar que no es un proceso de conocimiento se pretenda resolver asuntos de fondo, como es: si el proceso de fabricación de Aril S. A., es igual o diferente al de *PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS*, hecho que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE). Por esta razón, estos hechos no debían ser tratados por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha (*supra*). Por otra parte, como se dejó claro, los derechos adquiridos por Acromax S. A., concedidos a través de amparo constitucional, en primera instancia, mientras no existía resolución en contrario por el ex Tribunal Constitucional, esa resolución se encontraba en firme, más aún cuando el IEPI, mediante Resolución No. 0000986725 reconoció los derechos de ACROMAX, es decir, prevalece sobre la decisión judicial de la Medida Cautelar. Esto porque los derechos en la Constitución, al ser justiciables, en el caso concreto, aseguran su primacía. Dentro de la justicia constitucional, la finalidad se ve expresada en el producto que en definitiva es la protección del derecho vulnerado basado en el principio de supremacía constitucional (Art. 424 CRE).

Un avance interpretativo tanto de la doctrina como de la jurisprudencia sobre este tema es que el principio *non bis in ídem* abarca incluso la prohibición de iniciar un proceso por la misma causa o hechos, ya que el texto constitucional hace referencia a la prohibición de doble juzgamiento, en un sentido finalista. El progreso se refiere a la prohibición de iniciar un proceso por segunda vez, específicamente, el inicio de una causa que responde a hechos ya sancionados, pues implica la prohibición de realizar investigaciones en contra de la persona ya juzgada; en tanto, no cabe demandar ni denunciar para que se inicie un nuevo proceso porque ya existe uno anterior por los mismos hechos, en contra o favor del mismo sujeto.

En este sentido, el principio *non bis in ídem* constituye, por un lado, un límite al poder porque comprende la prohibición de sancionar dos veces por la misma

<sup>19</sup> Noboa, Gonzalo

[http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/homenajes/EdmundoDuranDiaz/Hom\\_El\\_Juicio\\_Ejecutivo\\_Es\\_Un\\_Proceso.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/homenajes/EdmundoDuranDiaz/Hom_El_Juicio_Ejecutivo_Es_Un_Proceso.pdf)

cc

causa, y es una garantía para las personas que se encuentren en una situación de doble juzgamiento al invocar la protección del *non bis in ídem* para poner fin definitivo al o los procesos respecto del investigado.<sup>20</sup>

### **El principio *Non bis in ídem***

Para efectos de la exigibilidad del *non bis in ídem* se justifican en el caso *sub judice* los siguientes hechos jurídicos: i) la sentencia de amparo constitucional de primera instancia se encontraba en firme al momento de iniciar el proceso de Medida Cautelar, de lo que se reconoce que un hecho fue investigado y resuelto; ii) el fallo en el cual se encontraba en firme resolvió la situación de una persona determinada; y iii) de forma expresa, la resolución de amparo prohibía el inicio de un nuevo proceso sobre el mismo hecho, específicamente por Medida Cautelar.

En el caso concreto, es evidente que los derechos anteriormente concedidos por la acción de amparo del juez de primera instancia y la resolución del IEPI (*supra*) y afectados mediante el auto impugnado, al tratarse del mismo sujeto (Acromax) y el mismo objeto (procesos de patente) activa el principio *non bis in ídem*; por lo tanto, el auto definitivo de avoco de conocimiento de causa (*supra*) emitido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, vulnera por acción éste, aspectos que, dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, activan la inseguridad jurídica. En el Estado Constitucional de Derechos, los principios anteriormente mencionados son revisados a través de la Acción Extraordinaria de Protección, que a decir de Escudero, “[...] sin llegar a ser restringidos, buscan generar una dialéctica en latitudes espaciales más amplias entre los principios constitucionales. El objetivo es que las normas, [resoluciones y sentencias], existan de forma coherente y adecuada en relación [...] a los valores y principios constitucionales, las cuales son guías interpretativas para la aplicación de la Constitución, la ley [y la aplicación de estas a través de los fallos judiciales], buscando la formación de la seguridad jurídica que tiene como fin último la justicia”<sup>21</sup>.

### **Conclusiones:**

- a) Con relación al legitimado activo, las personas jurídicas de derecho privado, en virtud de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva

<sup>20</sup> Escudero, J, *El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento*, Tesis de Maestría en Derecho Constitucional UASB, 2009, p. 65 -77

<sup>21</sup> Escudero, J, *El Derecho a la Verdad y su Problemático Reconocimiento...* p. 81

d

u



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

y el debido proceso, pueden acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, para lo cual cabe sujetarse a la siguiente interpretación integral de la Constitución: *i)* si bien el artículo 437 habla de todo ciudadano, éste debe ser leído de forma integral en relación con los artículos: 10 “Las personas [...] gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” y 86.1 “cualquier persona [...] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.”; *iii)* de no ser así, se estaría restringiendo el acceso gratuito a la justicia de cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales que se expresan en el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 86.1 CRE), máxime si se toma en cuenta adicionalmente que según el artículo 426, que dice: “todas las personas están sujetas a la Constitución”, las personas jurídicas de derecho privado son susceptibles de acciones constitucionales, entonces se rompería el principio de igualdad al aceptar que las personas jurídicas son objeto de acciones pero no pueden actuar en su calidad de accionantes; y, *iv)* en este sentido, la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

- b)* El principal problema jurídico que responde la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es: la medida cautelar contenida en el auto del 23 de febrero y el auto del 10 de marzo del 2005, ¿vulnera o no el derecho al debido proceso u otro derecho constitucional del accionante? Al respecto, se consideró lo siguiente: *i)* que el auto de calificación de la medida cautelar y el tiempo de duración de la misma, configuran que el auto de medida cautelar es material y conceptualmente definitivo; *ii)* que la jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al emitir el auto de calificación de la demanda de la Medida Cautelar y ordenar la restricción de los derechos de la Compañía Acromax S. A., respecto al producto Max, vulnera derechos constitucionales por *acción*; *iii)* los derechos constitucionales vulnerados son los contenidos en los artículos de la Constitución: 66 numeral 29, literal *d* “que ninguna persona puede ser obligada [...] a dejar de hacer algo prohibido por la ley”; 76 numeral 7 literal *i* “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia [...]” y artículo 82 “El derecho a la Seguridad se funda en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

*d*

*re*

- c) Finalmente, la excesiva duración del proceso de Medida Cautelar (4 años 7 meses) vulnera el principio de celeridad (Art.169 CRE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE.).

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

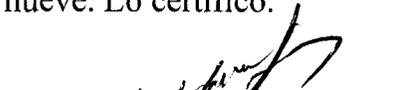
#### SENTENCIA:

1. Aceptar la demanda de Acción Extraordinaria de Protección y, en consecuencia, dejar sin efecto los autos de fechas 23 de febrero del 2005 (fojas 15) y 10 de marzo del 2005 (fojas 16), expedidos por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio N.º 1154-2004.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del día martes veintinueve de septiembre de dos mil nueve. Lo certifico.

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/sar/ccp  




# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RUTH SENI PINOARGOTE Y ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 009-09-EP**

Quito, 29 de septiembre de 2009

## I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 09 de enero del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 11 de marzo del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0009-09-EP.

En virtud de lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, el señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el 07 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional doctor MSc. Alfonso Luz Yunes, sustanciará la presente causa.

### Detalle de la demanda

El señor Ho Chi Vega Rodríguez, en su calidad de Gerente General de ACROMAX Laboratorio Químico Farmacéutico S. A., presentó acción extraordinaria de protección en contra de la señora doctora María Mercedes Portilla Bastidas, Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha.

Señaló que las normas infringidas por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha son las contenidas en los artículos 305 y 306 de la Ley de Propiedad Intelectual, 247 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, 899, 902 y 903 del Código de Procedimiento Civil, 23, numerales 26 y 27; y 24 de la Constitución vigente a la fecha de los eventos procesales acusados dentro del juicio tramitado con el N.º 1.154-04 que conoció la mencionada Jueza.

Impugna el auto de fecha 23 de febrero del 2005 a las 15h28, ratificado el día 10 de marzo del 2005 a las 17h07, dictado dentro del juicio N.º 1.154-04 y que en la actualidad está tramitado por la señora Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, con el N.º 0133-08.

u

En la demanda se manifestó que ACROMAX, Laboratorio Químico Farmacéutico, desde el año 1963 ha venido desarrollando una labor industrial dentro del sector farmacéutico, produciendo y comercializando una serie de medicamentos, entre ellos, el MAX, cuyo principio activo es el sildenafil, sintetizado por ARYL S. A., compañía argentina. Una vez que se lanzó al mercado nacional el producto, su representada, el 25 de abril del 2003, solicitó del IEPI la "Tutela Administrativa de sus Derechos de Propiedad Intelectual", amparado bajo la patente de procedimiento N.º PI-99-1598, y ante el silencio administrativo en que incurrió la Dirección, al no resolver el pedido en el tiempo que determina la ley, el 18 de septiembre del 2004 ACROMAX presentó el recurso de amparo constitucional contra el Director Nacional de Propiedad Industrial, a fin de que se tutelaran sus derechos constitucionales.

Luego de la audiencia, el 20 de septiembre del 2004 la Dirección General Legal y de Tutela Administrativa del IEPI, en resolución N.º 0000984906, rechazó y negó el otorgamiento de la tutela solicitada.

El Juez Primero de lo Penal del Guayas, el 19 de octubre del 2004 aceptó el amparo y suspendió los efectos de la Resolución emitida por la Dirección General Legal y de Tutela Administrativa, organismo que acogiendo lo resuelto por el Juez Constitucional, el 14 de octubre del 2005 concedió la tutela administrativa a la compañía ACROMAX, señalando: "*...que el procedimiento utilizado por la compañía ARYL S.A. Productos Químicos, fabricante de "citrate de sildenafil" utilizado por ACROMAX en la elaboración de su producto MAX es diferente del procedimiento de elaboración empleado por PFIZER en la patente que invoca en la demanda*", por lo que ACROMAX está en libertad de producir y comercializar el medicamento MAX.

PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, manifestando ser propietaria de la patente de procedimiento N.º PI-99-1598, inició el 16 de noviembre del 2004 un proceso de medidas cautelares ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, justificando su personería en un título de patente otorgado por el IEPI, en el que consta como propietaria de la patente PFIZER RESEARCH AND DEVELOPMENT COMPANY, N.V/S.A.

A pesar de existir vicios procesales que imbuyen de nulidad el juicio propuesto por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, en auto del 23 de febrero del 2005 la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dictó las medidas cautelares solicitadas por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS, lo que causó el retiro del mercado del medicamento que ACROMAX comercializaba hasta esa fecha. Otros jueces y/o Salas de la Corte Superior de Justicia, como el caso del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, al conocer demandas presentadas por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICALS contra su representada, por el mismo motivo, resolvieron



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

rechazar la solicitud de medidas cautelares propuestas, por no ser titular de la patente supuestamente infringida.

La Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, en providencia del 06 de julio del 2007, negó la apelación interpuesta por su representada, violando los derechos constitucionales de la empresa, de una tutela judicial efectiva a través del debido proceso.

Solicitó que se declare la nulidad del auto de fecha 23 de febrero del 2005 a las 15h28, ratificado el 10 de marzo del 2005 a las 17h07, dictado por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha dentro del juicio N.º 1.154-04, en la actualidad tramitado por la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha bajo el N.º 0133-08.

## Contestación a la demanda

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que el auto del 23 de febrero del 2005 no es definitivo y puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el tercer inciso del art. 341 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que la acción extraordinaria de protección planteada era improcedente. En esta acción se pretende considerar a la Corte Constitucional como una nueva instancia para conocer el proceso, el que en la actualidad se encuentra en trámite. Solicitó que se rehace la demanda.

El señor José Meythaler Baquero, procurador judicial de PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL, señala que en el presente caso no hay legitimado activo y por tanto no hay acción, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 437 y 439 de la Constitución. El actor en la demanda no señaló ningún derecho constitucional conculcado. La Corte Constitucional no es juez de segunda o tercera instancia; lo que le corresponde es determinar si en el proceso generador de un acto legislativo, administrativo o jurisdiccional, se han seguido los procedimientos previstos en la Constitución y si el acto que se originó de ese sistema de fuentes guarda conformidad con los valores, principios y reglas constitucionales. El auto tutelar expedido por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha el 23 de febrero del 2005, no concluyó ningún proceso, sino que inició uno, que hasta la presente fecha se halla en trámite, y los artículos 437 y 94 de la Constitución de la República del Ecuador señalan que un auto debe estar firme o ejecutoriado para que sea impugnado constitucionalmente, por lo que la acción es inaceptable al pretender que la Corte se pronuncie sobre un auto provisional y se impediría que la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha dicte la sentencia definitiva, quebrantando lo estipulado en el numeral 1 del art. 168 de la Constitución, pidiendo que se rechace la acción extraordinaria de protección y se disponga que el Consejo de la Judicatura dé cumplimiento a lo señalado en el art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, debido a que el abogado ha patrocinado una acción de manera temeraria, como lo prescribe el numeral 9 del art. 335 ibídem.

W

Por su parte, la señora Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha manifestó que conforme con lo dispuesto en los artículos 306, 308 y 315 de la Ley de Propiedad Intelectual, es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria ha presentado las pruebas suficientes que determinen si es procedente dictar las medidas cautelares o no. De las medidas cautelares dictadas, la empresa ACROMAX S. A., presentó la apelación que fue conocida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, la que el 02 de mayo del 2007 rechazó dicho recurso porque fue interpuesto con respecto a la providencia que niega la revocatoria del auto principal. Solicitó que se deseche la acción de protección planteada de forma ilegal y se disponga, al amparo de lo prescrito en el numeral 9 del art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el Consejo de la Judicatura lo suspenda del ejercicio profesional al abogado patrocinador de la causa.

## II. PARTE MOTIVA

### **Competencia de la Corte**

Competencia general de la Corte Constitucional para el período de transición.

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

Competencia particular de la Corte para resolver acciones extraordinarias de protección.

La Corte Constitucional es competente para conocer y sentenciar la presente causa de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

### **Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado.**

Mediante esta acción extraordinaria de protección se pretende la suspensión de los efectos y la declaratoria de nulidad del auto del 23 de febrero del 2005 a las 15H28, y que fue ratificado mediante auto del 10 de marzo del 2005 a las 17H07, por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio N.º 1.154-04. Actualmente, debido a la recusación de la que fue objeto dicha Jueza, y por el sorteo de rigor, este juicio se encuentra en conocimiento de la Jueza Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, signado con el N.º 0133-08.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

El art. 94 de la Constitución de la República establece que:

*“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*

Por su parte, el art. 437 ibídem, señala:

*“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”*

## **Corresponde establecer la procedencia de la acción**

El art. 306 de la Ley de Propiedad Intelectual señala:

*“El Juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda, siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en ésta Ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse. El juez comprobará si el peticionario es titular de los derechos, a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información proporcionada con la demanda que permita presumir la titularidad, bastará la declaración juramentada que al efecto se incluya en la demanda”.*

El art. 308 de dicha Ley, por su parte, indica cuales son las medidas cautelares o preliminares que según las circunstancias puede el juez ordenar. Del análisis de los artículos mencionados se infiere que es potestad de los jueces y magistrados el analizar si la parte peticionaria de las medidas cautelares ha presentado las pruebas suficientes que determinen si es procedente dictar las medidas cautelares o no; aspectos que habrían sido considerados por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, al dictar el auto del 23 de febrero del 2005.

CM

Es necesario tener presente que conforme con el art. 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, esta clase de demandas son de carácter reservadas, motivo por el cual, se notifica a la parte demandada, una vez ejecutada.

En este orden, el art. 314 ibídem, prescribe que *“Cumplida la medida cautelar se citará la demanda al demandado y el juez dispondrá que comience a correr el término de prueba previsto en el Art. 902 del código de Procedimiento Civil.- Las medidas cautelares caducarán si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal.- En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios”*.

Del contenido de la demanda se desprende que el trámite continuó y la Jueza Quinto de lo Civil proveyó las diligencias de prueba solicitadas por las partes, hasta que fue recusada por ACROMAX S. A. Por lo tanto, le corresponde al nuevo Juez determinar la existencia o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual. La Ley prevé que el juez competente, de ser el caso, ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios.

Es evidente pues, que las actuaciones de la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha se ciñen a lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual y el Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria; es decir, mal se hace en alegar supuesta violación a las normas del debido proceso.

Continuando con el análisis, el auto del 23 de febrero del 2005 no es providencia definitiva en los términos de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, pues él mismo puede ser revocado de acuerdo con lo prescrito en el tercer inciso del art. 341 de la tantas veces mencionada Ley de Propiedad Intelectual, situación que determina la improcedencia de la acción y, además, no se han agotado los recursos ordinarios que prevé la ley.

En suma, la pretensión del recurrente a través de esta acción extraordinaria de protección no tiene cabida jurídica, debido a que no ha sido instituida por el constituyente como una nueva instancia judicial, y menos que priorice el análisis de la legalidad, aspecto que se hace evidente cuando se hace referencia a supuestos problemas de legalidad, para lo cual se invoca una serie de leyes y actos normativos que se habrían conculcado; el objetivo de esta acción es determinar si en el trámite del juicio o en la sentencia, se hubiere desconocido o violado algún derecho establecido en la Constitución, especialmente los que tienen relación con las normas del debido proceso, aspectos que no se pueden determinar porque no han sido precisados por el recurrente,



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

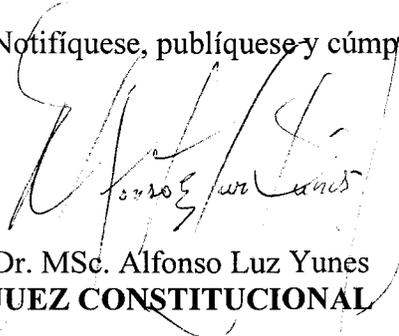
quien se refiere a ellos de manera general, y porque el juicio aún se encuentra en trámite.

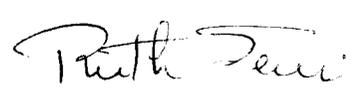
## Conclusión

El auto del 23 de febrero del 2005 no concluyó proceso alguno; al contrario, inició uno, que hasta la fecha se encuentra en trámite. Conforme con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, los autos o sentencias que se impugnen a través de esta acción deben estar en firme o ejecutoriados para que sean impugnables; esto es, que se haya puesto fin al conflicto en controversia. El art. 897 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, algunos de ellos invocados por PFIZER, se refieren a las "providencias preventivas"; en virtud de aquellas, ACROMAX solicitó la medida cautelar a la que se refiere este juicio constitucional, petición que fue atendida "provisionalmente", según el art. 903 ibídem. Por lo tanto, una vez tomada la medida cautelar provisional, el juicio continúa hasta que el juez expida la sentencia definitiva; es decir, no existe aún sentencia definitiva que, para el caso, confirmaría o negaría el primer auto provisional. Es más, conforme con el contenido del literal *m* del numeral 7 del art. 76 de la Constitución, la sentencia que dictare la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha puede ser apelada. Esto evidencia que la demanda es improcedente por cuanto intenta que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un auto provisional y, además, impediría que la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, que se encuentra en conocimiento del juicio, no dicte la sentencia definitiva, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Por las razones expuestas, somos del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición debería:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Ho Chi Vega Rodríguez, Gerente General de ACROMAX LABORATORIO QUÍMICO y,
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes  
JUEZ CONSTITUCIONAL

  
Dra. Ruth Seni Pinoargote  
JUEZA CONSTITUCIONAL

