

Medellín, 6 de abril de 2006

6 ABR. 2006

SUPERINDUSTRIA Y COMERCIO

Radicación No. 06

218046

Fecha

Hora

500 PM

Folios

7

Doctor

GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ

SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Rad: 04-119097- -00005-0000 Rec: 2006-04-06 17:00:00

Dep. 2020 NUECREACIONES

Tra: 2 PATENTES

Eve 1

REGDEPOSITO

Act 412 REPOSPRESRECU

Folios: 7

EXPEDIENTE No.: 04-119097.-

TRÁMITE: 2 *Patentes de Invención.-*

EVENTO: 1 *Registro/Depósito/Concesión/Depósito*

ASUNTO: *Recurso de Reposición.-*

OSCAR DARÍO VÁSQUEZ TORRES, mayor de edad, vecino y residente en el Municipio de Medellín, abogado titulado, con Tarjeta Profesional No. 65.695 del Consejo Superior de la Judicatura e identificado con cédula de ciudadanía No. 71.697.189 de Medellín, actuando en mi calidad de apoderado del señor **LUIS DAVID NOREÑA NOREÑA**, mayor de edad, vecino y residente en el Municipio de Medellín e identificado con cédula de ciudadanía No. 15.422.425 de Rionegro, solicitante de la patente de invención del trámite de la referencia, dentro del término legal para hacerlo, me permito formular **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra de la **Resolución No. 6994 del 27 de marzo de 2006 por medio de la cual se declara abandonada una solicitud** proferida por el Superintendente (E) de Industria y Comercio, Dr. **GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ**, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: **LUIS DAVID NOREÑA NOREÑA**, a través de apoderado legalmente constituido y en virtud de las normas vigentes contenidas en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, solicitó le fuera concedida "patente de invención" sobre una nueva creación tecnológica denominada **EXHIBIDOR MÚLTIPLE DE VALLAS MÓVILES**, la cual fue presentada el día 26 de noviembre del año 2004, con el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto, señalados en la citada norma comunitaria.-

SEGUNDO: Una vez realizado el análisis de forma sobre la solicitud de patente presentada, la División de Marcas y Patentes de la Superintendencia, ordenó la publicación de la solicitud en la Gaceta de la Superintendencia, la cual se debía efectuar con posterioridad al día 31 de enero de 2005, siendo publicada y puesta en conocimiento de la comunidad, el día 26 de mayo del año 2005.-

TERCERO: En cumplimiento de las normas vigentes sobre el trámite administrativo que procura la obtención de la patente solicitada, el día 25 de noviembre de 2005 se presentó solicitud de examen de patentabilidad de la patente de invención, para que el trámite pasara a examen de fondo y a través del análisis de los técnicos

especializados de la Entidad, se otorgara o no el derecho al peticionario de la prioridad de patente de invención.-

CUARTO: Por causas ajenas a la voluntad del suscrito apoderado como también del solicitante, Noreña Noreña, y debido a una indebida interpretación de la norma que señala que "*Los Países Miembros podrán cobrar una tasa para la realización de este examen*" (artículo 44 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones), no se adjuntó el recibo de consignación correspondiente al examen de patentabilidad solicitada en forma oportuna. Es decir, se cumplió con la parte sustancial de la norma que obliga al peticionario a presentar dentro del término legal la solicitud de examen de fondo o de patentabilidad, pero por una causa justificada se omitió anexar y adjuntar el pago correspondiente a la tasa, cumpliéndose con lo sustancial más no con el trámite procedimental.-

QUINTO: Esa indebida interpretación de la norma señalada, artículo 44 op cit., ocurre porque el día de presentación de la solicitud de patente de invención ante la Superintendencia de Industria y Comercio en la ciudad de Bogotá, y con el propósito de obtener una mayor información y mejor claridad sobre el trámite de la misma, solicitamos una atención personal y directa por parte de alguno de los técnicos de la Superintendencia, a fin que nos brindara un concepto informal sobre la solicitud que estábamos adelantando, siendo amablemente atendidos en la Entidad, con muy buen servicio y colaboración, y guiándonos exactamente hacia el norte que buscamos con la solicitud presentada. El ingeniero que aquel día nos atendió, nos manifestó en forma verbal que la solicitud cumplía con todos los requisitos legales para su presentación, pero que él consideraba que faltaba un poco de claridad al momento de realizar el examen de fondo o de patentabilidad de la solicitud, razón por la cual nos recomendaba que cuando presentáramos la solicitud de patentabilidad se adjuntara un escrito corto que brindara mayor claridad al técnico al momento de realizar el examen de fondo y nos explicó la forma de presentación de los dibujos técnicos, que aunque los que teníamos cumplían con todos los requisitos, adjuntáramos una secuencia de la nueva invención. Puede observar Señor Superintendente, que esta recomendación fue totalmente aceptada y con la solicitud de patentabilidad **se adjuntó un memorial que busca brindar mayor claridad** sobre la patente de invención solicitada.-

SEXTO: Desafortunadamente, el ingeniero que nos atendió en forma tan correcta y amable, nos manifestó que **para no incurrir en gastos extras** y debido a que estábamos interesados en un trámite ágil y pronto y con el fin de adelantar prontamente la publicación de nuestra solicitud con la firme confianza que prontamente la obtendríamos, **presentáramos el escrito con el fin de brindar mayor claridad en el examen de fondo**, porque de lo contrario se tomaría como una reforma a la solicitud y nos retrasaría la publicación de la misma o en su defecto, tendría que volver a ser publicada la solicitud debido a los cambios sufridos con el pago de la correspondiente tasa. Presentando la solicitud en la forma en que fue presentada, el solicitante **no tendría que pagar nada más**. Esta última frase fue la que nos llevó al error en la interpretación del artículo 44 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones que deja al libre albedrío de los países comunitarios, la decisión de establecer una tasa o no por el examen de fondo a que son sometidas todas las patentes de invención.-

SÉPTIMO: Una vez descubierta la falencia procesal y antes que la solicitud fuera sometida a estudio alguno, acudimos prontamente al pago de la tasa correspondiente subsanando el requisito procedimental correspondiente. Observe Señor Superintendente, que al momento de realizar el pago de la tasa establecida, la solicitud de patente de invención no tenía trámite alguno, es más, con todo respeto, la interpretación de la norma permite que el pago de la tasa sea efectivamente efectuado por el solicitante a través de requerimiento de la Entidad competente para el efecto y lo que no se permite, es dejar vencer el término para solicitar el examen de patentabilidad correspondiente, la cual fue debidamente presentada. Obsérvese Señor Superintendente, que la norma taxativamente señala:

"Artículo 44. Dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la solicitud, independientemente que se hubieren presentado oposiciones, el solicitante deberá pedir que se examine si la invención es patentable. Los Países Miembros podrán cobrar una tasa para la realización de este examen. Si transcurriera dicho plazo sin que el solicitante hubiera pedido que se realice el examen, la solicitud caerá en abandono." (Negrillas y subrayas propias)

Desglosada la norma y realizado el examen jurídico - gramático, sustentamos nuestra posición bajo la argumentación jurídica que la norma taxativamente obliga a: 1) a que la solicitud de examen sobre la patentabilidad de la nueva creación sea presentada dentro del término señalado, es decir, dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la solicitud; 2) el punto separa esta norma de carácter sustancial de la siguiente frase que faculta a cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, para establecer una tasa contributiva para el examen de fondo solicitado; 3) el pago de esa tasa no se infiere como obligatorio dentro del término de los seis meses contados a partir de la publicación de la solicitud; y, 4) el artículo 44 termina estableciendo la sanción para el caso que el solicitante no hubiere pedido que se realice el examen más no para el caso en que el solicitante por alguna razón hubiese omitido el pago de la tasa contributiva.

Puede observar Señor Superintendente, que **se sanciona con la declaratoria de abandono la ausencia o la falta de solicitud de examen de patentabilidad**, pero no se sanciona la falta o ausencia del pago de la tasa correspondiente que es facultativa para cada uno de los Países Miembros establecerla y aunque obligatoria para poder continuar con el trámite, puede ser subsanada por tratarse de un requisito procedimental.-

CTAVO: No es nuestra intención incumplir los requisitos procedimentales establecidos para surtir trámites ante la Superintendencia de Industria y Comercio, pero la sanción a que está sometido el peticionario de una patente de invención por incumplir un requisito de trámite y que consideramos es subsanable mediante el pago de la tasa correspondiente, bien sea en forma libre y esporádica o mediante requerimiento de la Entidad competente, es demasiado gravoso para el inventor o solicitante porque la nueva creación por haber sido publicada se encuentra en el *estado de la técnica* y con la consecuencia de no poder volver a presentarse la solicitud prioritaria, perdiendo la actividad intelectual del desarrollo de la creación tecnológica el solicitante. Es a partir de esta gravosa situación, que nos permitimos solicitar a la Superintendencia la interpretación favorable de la normatividad al solicitante de la patente de invención, pues nuestro ordenamiento jurídico es reiterativo en señalar que siempre se interpretará en forma favorable la norma

SCAR DARÍ VÁSQUEZ TORRES

AB AD U. DE A.

oscardariov@hotmail.com

jurídica. Además, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental reconocido en nuestra Constitución Política, obedeciendo el artículo 228 constitucional, permite al Señor Superintendente conceder la súplica que a través del presente recurso se hace, prevalencia del derecho sustancial que pretendemos sea aplicable en el presente caso. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia S-399 del 18 de septiembre de 2000, con ponencia del H.M. Dr. **CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA**, estableció:

"Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procedimental.

Si bien el procedimiento es parte a considerar en todo proceso judicial, **el procedimiento no se puede convertir en óbice u obstáculo para la administración de justicia porque el derecho sustancial debe prevalecer sobre el derecho procedimental.** En este sentido, ha dicho la H. Corte Constitucional en la sentencia C/029-95:

"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio".

...

...

No se compadece de la justicia el haber reunido los documentos demostrativos del fraude electoral para que, después de tanto traba o y dificultad, se invoquen razones procedimentales para permitir la administración de justicia, violando directamente el artículo 228 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación, el cual claramente establece que en las actuaciones judiciales **"prevalecerá el derecho sustancial"** y el que se aparta de este derecho viola, también por falta de aplicación, el **"debido proceso"**, consagrado en el artículo 29 de la Carta. Porque el debido proceso es más que la observancia de normas procedimentales, puesto que éste hace relación con los derechos que conducen a la también debida administración de justicia."

NOVENO: Al resolver el presente recurso, se administra y aplica justicia, razón por la cual, corresponde a quien aplica la norma, hacer prevalecer igualmente el derecho sustancial sobre el procedimental. Consecuente con esto, y tal como se señala en el numeral séptimo de este recurso, el pago de la tasa corresponde a una gestión de trámite mientras que la presentación de la solicitud es la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial. Para sustentar esta argumentación, es preciso traer la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el día 10 de diciembre de 1999, con ponencia del H. M. Dr. **CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**, dentro del expediente No. 5367, que señaló:

"No obstante lo anterior, al margen de las consideraciones jurídicas ya anotadas - inmersas en la argumentación inherente al recurso extraordinario de casación-, encuentra la Corte que frente a la situación probatoria del proceso oportunamente descrita, **la labor del juez -predicable del Tribunal en el caso concreto- no puede contraerse, como en veces desventuradamente acontece, a una actitud pasiva o de mero espectador, así su actuación, 'prima facie', esté formalmente en consonancia con lo dispuesto por una**

determinada norma. No, de conformidad con las disposiciones legales (art. 2, 37, 38 y 179 del C.P.C., entre varias), aunadas al mandato constitucional por virtud del cual debe buscarse la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.), las autoridades jurisdiccionales deben en cada caso y de acuerdo con las circunstancias pertinentes, hacer uso de las facultades consagradas por el Código de Procedimiento Civil -y demás disposiciones concordantes y aplicables- para lograr, no solo el impulso del proceso sino la comprobación de los supuestos fácticos dentro del mismo, para lo cual gozan, entre otras alternativas, de la posibilidad de decretar pruebas de oficio. Sobre este mismo particular, en reciente providencia, frente a un asunto similar, la Corte expresó que "el juez debe realizar esfuerzos por verificar la verdad histórica de los hechos que se le narran a efectos de dictar la sentencia" (Sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente 6168), criterio éste que, contrastado con la pasiva -y también formal- actitud observada por el Tribunal en el presente asunto, evidencia una actuación que, en rigor, no está acorde con los prenotados lineamientos, todos inscritos dentro del marco de un procedimiento iurisdiccional eficiente y dotado de plenas garantías para la prevalencia efectiva de los derechos sustanciales de los asociados, conforme a las circunstancias del caso objeto de examen."

También en sentencia proferida el 28 de abril de 1998, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con ponencia del H.M. Dr. JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGÓ, se estableció con relación a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y la aplicación del artículo 228 constitucional, lo siguiente:

"Esto es, la transgresión del debido proceso no corresponde simplemente a la errónea o incompleta aplicación de una o varias normas, sino a la cabal demostración de cualquiera de las citadas hipótesis por cuyo ducto se promovió el deterioro de la garantía procesal con inmediata intromisión en el derecho sustancial.

Perspectiva denotativa del porqué las formas, los ritos o los lineamientos si bien muestran un esquema lógico y coherente al servicio del proceso, no significa que deban a ojo cerrado rendírseles culto sino que su justificación encuentra sentido siempre y cuando se les pueda mirar como protectores de los derechos materiales en tanto que no tendrían razón de ser, de no conocerse su finalidad.

Por consiguiente, aún resultando innegable un rompimiento a la forma procesal, no todas las veces habrá de configurarse una pedida nulidad del trámite o la operativa de la tutela como acción excepcional.

En el punto ha sostenido la Corte Constitucional:

"En ese orden de ideas, no puede admitirse que toda actuación judicial que se aparta de lo contemplado en una previsión legal resulte per se violatoria del debido proceso, ya que puede no tener significado real ni incidencia de ninguna clase de garantías de las personas interesadas en el proceso ni en la definición de sus derechos. La falta o la falla procesal no tiene en tal hipótesis relevancia constitucional alguna." (Sentencia T-179 del 30 de abril de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

DÉCIMO: De conformidad con las jurisprudencias antes citadas, en el caso a estudio claramente se puede determinar que la aplicación a ojo cerrado del rito sí genera una

OSCAR DARÍO VÁSQUEZ TORRES**ABOGAD U. DE A.****oscardariov@hotmail.com**

pérdida del derecho sustancial que busca mi representado, **LUIS DAVID NOREÑA NOREÑA**, para que se le reconozca el derecho prioritario que tiene sobre la invención cuya patentabilidad solicita y que busca se le conceda a través del examen de fondo solicitado. Más aún, se predica la necesidad del cumplimiento del rito sin que exista oposición alguna para el trámite que se adelanta ante la Superintendencia, pues como puede observarse en el expediente, no hay oposición alguna frente a la solicitud de patente de invención que se tramita. En este caso, **SI EXISTE UNA MERMA O PÉRDIDA DEL DERECHO SUSTANCIAL** por la interpretación que hace el funcionario público de la norma y al no conceder la oportunidad para subsanar el trámite cumpliendo con el pago de la tasa legalmente establecida para el efecto.-

DÉCIMO PRIMERO: Se pregona por el recurrente que el pago de la tasa corresponde a un requisito de mero trámite. La presentación de la solicitud se efectuó en tiempo oportuno en la forma como lo establece el artículo 44 de la Decisión 486 antes citada. Corresponde ahora al Señor Superintendente, en cumplimiento de las normas legales que predicen la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, dar aplicación correcta a la norma y permitir, que una vez subsanado el pago de la tasa, como en efecto está, se pase el expediente a examen de patentabilidad de conformidad con la solicitud debidamente presentada. Reitero al Señor Superintendente el texto final del artículo 44: ***"Si transcurriera dicho plazo (seis meses) sin que el solicitante hubiera pedido que se realice el examen, la solicitud caerá en abandono"***. La norma no consagra la sanción para el caso del no pago de la tasa, la sanción hace referencia clara y expresa a la no presentación de la solicitud de examen de patentabilidad. Obsérvese en consecuencia, que el pago de la tasa no es un requisito de fondo sino de forma, el cual puede ser subsanado como en efecto se hizo en el presente caso y mucho antes de que la solicitud de patente fuera sometida a estudio alguno. Es decir, al momento del funcionario entrar a analizar si el trámite de solicitud de patente de invención cumplía con todos los requisitos para el examen de patentabilidad, se subsanó el requisito de forma del que adolecía, pagando y aportando la constancia de pago, de la tasa correspondiente.-

DÉCIMO SEGUNDO: En virtud de todo lo manifestado, deberá el Funcionario que aplica la norma, ajustar su decisión a los fundamentos de derecho citados en este recurso de conformidad con las reiteradas jurisprudencias citadas y, por tanto, revocar la resolución atacada concediendo el examen de patentabilidad a la solicitud de patente de invención presentada por mi poderdante **LUIS DAVID NOREÑA NOREÑA**, la cual cursa bajo el expediente **04-119097**.-

PETICIÓN

Sírvase en consecuencia, Señor Superintendente (E) de Industria y Comercio, Dr. **GIANCARLO MARCENARO JIMÉNEZ**, dejar sin validez el ***Resolución No. 6994 del 27 de marzo de 2006 por medio de la cual se declara abandonada una solicitud***, y en consecuencia, **CONCEDER** el examen de fondo o de patentabilidad a la solicitud de patente de invención presentada por el señor **LUIS DAVID NOREÑA NOREÑA**, denominada **EXHIBIDOR MÚLTIPLE DE VALLAS MÓVILES**, la que está bajo el expediente **04-119097**.-

35
OSCAR DARÍO VÁSQUEZ TORRES

AB AD U. DE A.

oscardariov@hotmail.com

PRUEBAS

Sírvase Señor Superintendente de Industria y Comercio, tener como tales, las obrantes dentro del expediente.-

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales a que haya lugar, las recibiré en mi oficina situada en la Carrera 66B #Circ. 5-15, teléfono 230 43 90 del Municipio de Medellín.

Del Señor Superintendente, cordialmente,


OSCAR DARÍO VÁSQUEZ TORRES

C.C. 71.697.189 de Medellín

T.P. 65.695 del C. S. de la J.