

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que se confirieron en el
numeral 2 del artículo 14 del Decreto 2153 de 1992, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 14140 de 27 de marzo de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio negó el privilegio de patente de modelo de utilidad a la creación denominada "GENERADOR DE VAPOR PARA BAÑO TURCO CON GAS PROPANO O NATURAL".

SEGUNDO: Que mediante escrito radicado ante esta entidad el 29 de abril de 2009 bajo el número 05 111547 00010 0000, el doctor Sergio Rolando Cabrera Manriquez, en su calidad de apoderado de los señores Miyerlandi Cano Suarez y Jhon Alexander Bayona Freire interpuso recurso de reposición contra la decisión contenida en la mencionada providencia, con el objeto de que se revoque la mencionada providencia y en su lugar, "se siga con el trámite normal de la solicitud..."

TERCERO: Que el recurso a que hace referencia el ordinal anterior se fundamentó, en síntesis, de la siguiente manera:

Manifiesta el recurrente "(...) La Superintendencia de Industria y Comercio expide este concepto Técnico, donde en contra de todos los derechos que tienen los inventores, y más aún en este caso que son persona naturales, argumenta que las REIVINDICACIONES no son claras y que por eso no es posible realizar una búsqueda de anterioridades para el objeto de la solicitud, donde estamos en total desacuerdo porque desde el principio se especificó con claridad el Modelo de Utilidad de nuestros representado, y jamás se determinó que la principal característica del generador de vapor, pueda ser para un recinto cerrado, donde presuntamente parece que existiera un ánimo y una persecución en contra de los pequeños inventores, porque desde el principio se ha presentado una solicitud clara y concisa de que lo que se pretende registrar.

"Mis representados efectivamente solicitaron el día 14 de Enero de 2.009, una prórroga por una sola vez por 30 días más siguientes para dar cumplimiento al Oficio No 15363 del 04 de Diciembre de 2.008.

"Debemos recordar a la Superintendencia de Industria y Comercio que tanto el

36978

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

suscrito abogado, como mis representados tenemos nuestro domicilio en la Ciudad de Cali, Departamento del Valle, y no en la ciudad de Bogotá, lugar donde funcionan las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio que tiene convenio con la Superintendencia de Sociedades en la ciudad de Cali, en los últimos meses hemos tenido grandes y graves inconvenientes como es de conocimiento público por funcionarios de las dos entidades que los memoriales y todas las actuaciones que se presentan en la ciudad de Cali, en esta entidad no llegan a la ciudad de Bogotá, y si lo hacen llegan después de mucho tiempo, y con grandes consecuencias en los que respecta a las Marcas, que lo sabe la Jefe de Signos Distintivos, problema que se lo hemos planteado en más de una ocasión, que en muchas situaciones hemos presentado los recursos de reposición y en subsidio de apelación en la ciudad de Cali, cuando nos han declarado infundadas nuestras observaciones por ejemplo y han otorgado marcas a terceros, y presentamos los recursos de Ley, estos no son adjuntados en los expedientes y con el agravante que conceden las marcas, sin adjuntar estos recursos que han sido presentados dentro del término legal, situación que se puede demostrar y probar en los expedientes de Marcas Nos 06 059094; 07107727; 08 021150, cuyos recursos fueron presentados en la ciudad de Cali, y jamás se anexaron a los anteriores expedientes, por lo tanto la presentación de documentos en la ciudad de Cali, no es garantía para los usuarios que sus documentos y/o memoriales lleguen a tiempo.

"Teniendo en cuenta lo anterior, debemos manifestar al Despacho que el memorial de respuesta a este concepto técnico No 3371 del 04 de Diciembre de 2.008, fue confeccionado y firmado por el suscrito abogado el día **11 DE FEBRERO DE 2.009**, fecha de vencimiento de la prórroga presentada: En virtud de lo anterior, en mi condición de Apoderado de los solicitantes dimos respuesta en forma oportuna y estando dentro del término legal al Oficio No 3371 del 04 de Diciembre de 2.008, en la ciudad de Cali, el día 11 DE FEBRERO DE 2.009, lugar de domicilio de los solicitantes y del suscrito abogado, y que por los hechos graves antes enunciados no se presentó en la ciudad de Cali este Memorial, todo de acuerdo al escrito que acompañamos para que se tenga como prueba en este Recurso.

"En la respuesta al Concepto Técnico anterior, así como en la solicitud presentada, para su estudio contiene las partes de todo documento tipo patente, las razones que exponemos son básicamente: en cuanto a la descripción, plantea el problema y la solución dada por una patente Modelo de Utilidad, en una orden de etapas y estrictamente relacionado mediante referencias numéricas con las figuras técnicamente realizadas, y que muestran todo el Modelo de Utilidad en forma clara, y su descripción que no se encuentra afectada por la falta de claridad en las reivindicaciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

"Las reivindicaciones presentadas poseen como lo muestra el concepto, un preámbulo y una parte característica o sea que están acorde a lo exigido en cuanto a forma para una reivindicación, y se estableció en la solicitud las características de nuestro Modelo de Utilidad, y las reivindicaciones son claras con una disposición y/o secuencia de elementos o dispositivos provistos de algunos aditamentos que son lo esencial para ejecutar la Patente Modelo de Utilidad, para que este se desarrolle en forma normal.

"(...) Por lo tanto debemos entender que lo más importante es el Derecho que tienen los inventores en este caso mi representado que su patente se culmine con éxito, y al expedir la Resolución de negación la Superintendencia de Industria y Comercio, viola todos los principios y derechos fundamentales que tienen mis representados porque como lo manifestamos **invocamos una fuerza mayor** en la presentación del memorial en la ciudad de Cali, por los agravantes planteados, situación que lo puede corroborar y demostrar con la Jefe de Signos Distintivos, por esa razón el día **11 DE FEBRERO DE 2.009, se firmó el Memorial de respuesta, y se envió a Bogotá ese mismo día, para ser presentado el día 12 DE FEBRERO DE 2.009.**

"(...) Que desaparecida la causa objeto de negación, solicito en la forma más respetuosa se revoque la Resolución objeto de este recurso, con los argumentos antes mencionados, basándonos en los principios orientadores del Código Contencioso Administrativo, Artículo 30 que manifiesta que las Actuaciones Administrativas se desarrollaran con arreglo a los principios de Economía, Celeridad, Eficacia, Imparcialidad, Publicidad y Contradicción, y, en general, conforme a las normas de esta parte primera, especialmente el principio de la eficacia, que establece el mencionado Código y que manifiesta que se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicio de procedimiento, podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte."

CUARTO: Que para atender lo señalado en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo es preciso resolver todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

NORMA APLICABLE

El artículo 45 de la Decisión 486 expedida por la Comisión de la Comunidad Andina establece que: "Si la oficina nacional competente encontrara que la invención no es

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN No. 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

patentable o que no cumple con alguno de los requisitos establecidos en esta Decisión para la concesión de la patente, lo notificará al solicitante. Este deberá responder a la notificación dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de la notificación. Este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez por un período de treinta días adicionales.

"Cuando la oficina nacional competente estimara que ello es necesario para los fines del examen de patentabilidad, podrá notificar al solicitante dos o más veces conforme al párrafo precedente.

"Si el solicitante no respondiera a la notificación dentro del plazo señalado, o si a pesar de la respuesta subsistieran los impedimentos para la concesión, la oficina nacional competente denegará la patente".

Por su parte el artículo 85 dispone: "Son aplicables a las patentes de modelo de utilidad, las disposiciones sobre patentes de invención contenidas en la presente decisión en lo que fuere pertinente, salvo en lo dispuesto con relación a los plazos que se reducirán a la mitad".

EL CASO EN ESTUDIO

Examinadas nuevamente las actuaciones administrativas que cursan en el presente expediente se encuentra que la solicitud se relaciona con un "GENERADOR DE VAPOR PARA BAÑO TURCO CON GAS PROPANO O NATURAL".

Un recuento de las actuaciones surtidas en este expediente permite establecer que habiéndose efectuado el examen de forma en cuanto a los requisitos que debe llenar la solicitud y cumplidas las exigencias legales, se ordenó publicar el extracto sin que se hubieran presentado oposiciones por parte de terceros. Posteriormente realizado el examen de fondo según lo establece el artículo 45 de la Decisión 486, mediante oficio 15363 del 4 de diciembre de 2008, se requirió al solicitante para que presentara respuesta a las observaciones de carácter técnico visibles a folios 23 a 25 del expediente, relacionadas con la patentabilidad o cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma para la concesión de la patente de modelo de utilidad.

Al mencionado requerimiento, debidamente notificado por fijación en lista de fecha 4 de diciembre de 2008, como se puede ver a folio 25 del expediente, el solicitante presentó respuesta en forma extemporánea, teniendo en cuenta que la prórroga del término concedido venció el día 11 de febrero de 2009.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

Como consecuencia de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la Resolución 14140 del 27 de marzo de 2009 mediante la cual se niega la patente de modelo de utilidad.

Para impugnar la decisión adoptada argumenta el recurrente, en su condición de apoderado para éste trámite, lo siguiente: "(...) Por lo tanto debemos entender que lo más importante es el Derecho que tienen los inventores en este caso mi representado que su patente se culmine con éxito, y al expedir la Resolución de negación la Superintendencia de Industria y Comercio, viola todos los principios y derechos fundamentales que tienen mis representados porque como lo manifestamos **invocamos una fuerza mayor** en la presentación del memorial en la ciudad de Cali, por los agravantes planteados, situación que lo puede corroborar y demostrar con la Jefe de Signos Distintivos, por esa razón el día **11 DE FEBRERO DE 2.009, se firmó el Memorial de respuesta, y se envió a Bogotá ese mismo día, para ser presentado el día 12 DE FEBRERO DE 2.009.**

"(...) Que desaparecida la causa objeto de negación, solicito en la forma más respetuosa se revoque la Resolución objeto de este recurso, con los argumentos antes mencionados, basándonos en los principios orientadores del Código Contencioso Administrativo, Artículo 30 que manifiesta que las Actuaciones Administrativas se desarrollaran con arreglo a los principios de Economía, Celeridad, Eficacia, Imparcialidad, Publicidad y Contradicción, y, en general, conforme a las normas de esta parte primera, especialmente el principio de la eficacia, que establece el mencionado Código y que manifiesta que se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicio de procedimiento, podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte."

Al respecto cabe advertir que la figura de caso fortuito o fuerza mayor, tal como lo indicó el recurrente es para casos excepcionales donde surge un imprevisto al que no es posible resistir. El asunto que nos ocupa no debe considerarse caso fortuito o fuerza mayor, pues la emisión tardía de una orden, instrucción o actuación para proceder respecto a determinada situación, como argumenta el recurrente en el presente trámite, el hecho de no estar domiciliados en la ciudad de Bogotá, lugar donde funcionan las oficinas de la Superintendencia de Industria y Comercio, no puede considerarse algo imprevisible e irresistible, más aún cuando el término para la contestación al requerimiento es de treinta días, plazo amplio y suficiente para emitir una orden, solicitar y allegar la correspondiente respuesta a las objeciones de carácter técnico.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

El concepto de fuerza mayor o caso fortuito, lo define la Ley 95 de 1890, Artículo 1º en los siguientes términos:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público". (Subrayado fuera de texto).

La jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada sobre la misma materia, de donde se destaca lo siguiente:

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad), lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito"¹. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se concluye, en relación con la fuerza mayor o caso fortuito:

a) En cada caso concreto se deben analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean al hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.

b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.

c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.

d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.

e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

¹ Sentencia de 31 de agosto de 1942, Corte Suprema de Justicia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

En relación con los principios constitucionales y procesales mencionados por el recurrente, la norma andina señala la consecuencia jurídica de la negación, por el no cumplimiento de todos los requisitos dentro del término estipulado (artículo 45). Lo anterior, no desconoce las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo, toda vez que el trámite de solicitud de privilegio de patente de modelo de utilidad es un trámite especialmente regulado por disposiciones andinas que deben cumplirse, y estas son claras al señalar las consecuencias jurídicas por incumplimiento de los requisitos exigidos.

De otra parte, los documentos allegados fuera del término otorgado por la normatividad vigente, se toman como extemporáneos, teniendo en cuenta que ya había pasado la oportunidad legal para presentarlos.

Es así como resulta irrelevante el argumento del recurrente relacionado con el hecho de haber firmado el día 11 de febrero de 2009 el memorial de respuesta al requerimiento formulado, porque definitivamente fue radicado de forma extemporánea.

Ahora, si bien es cierto que a la luz de la normativa aplicable lo sustancial debe prevalecer sobre lo puramente formal este principio no pretende que haya un desconocimiento de la ley vigente, la cual considera las normas procesales como de orden público (ver artículo 6 del Código de Procedimiento Civil) y por tanto de aplicación inmediata, sin que sea procedente argumentar que existen condiciones jurídicas creadas para desconocerlas.

Finalmente, este Despacho se permite aclarar que en relación con las circunstancias que se presentaron en la División de Signos Distintivos, estas deben ser consideradas y analizadas en cada caso de manera particular, porque cada uno es independiente de los otros. Además, en el presente trámite, a diferencia de lo que sucedió en la División de Signos Distintivos si se adjuntó oportunamente al expediente el memorial respectivo, lo cual se advirtió en la resolución de negación.

Se reitera entonces que el 4 de diciembre de 2008 mediante oficio 15363 se requirió al solicitante en los términos del artículo 45 de la Decisión 486 y desde la notificación de la misma, no se presentó respuesta alguna al requerimiento, con lo cual se considera correctamente negada la solicitud en los términos del mencionado artículo 45. En consecuencia, no se ha producido violación de derecho alguno por parte de esta Oficina.

Por lo anteriormente expuesto, no encuentra esta Oficina que resulte procedente acceder a la revocatoria propuesta y, en consecuencia, disponer la continuación del

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN 36978

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Rad. 05 111547

acceder a la revocatoria propuesta y, en consecuencia, disponer la continuación del trámite.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión contenida en la Resolución 14140 de 27 de marzo de 2009, por medio de la cual se negó una patente de modelo de utilidad.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Sergio Rolando Cabrera Manríquez, en su calidad de apoderado de los señores Miyerlandi Cano Suarez y Jhon Alexander Bayona Freire entregándole copia de la misma, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **24 JUL. 2009**

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL,


GIANCARLO MARCENARO JIMENEZ

Doctor
SERGIO ROLANDO CABRERA MANRÍQUEZ
Avenida 5 Norte N° 25 N – 48, Barrio Versalles.
Cali, Valle del Cauca.

202066