

**Recurso de apelación contra la Resolución No. 27069 del 8 de Mayo de 2.013,
notificada por edicto desfijado el 14 de Junio de 2.013**

Señores
Superintendencia de Industria y Comercio
División de Nuevas Creaciones
E. S. D.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



No. 12-196582- -00007-0000

Fecha: 2013-06-21 15:16:40 Dep. 2000 DES.PROPIEDA
Tra. 3 MODELO Eve: 1 REGDEPOSITO
Act. 422 APELARECUR Folios: 8

Ref: Expediente No. 12-196582
Solicitud de Patente de Modelo de Utilidad denominada
"Comedero desarmable para aves durante todo su
periodo de vida, sin presencia de vértices y con asa"
Solicitante: Lhaura Vet S.A.

Luz Helena Adarve Gómez, mayor de edad y con domicilio en esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la sociedad **Lhaura Vet S.A.**, solicitante de la patente de la referencia, atentamente manifiesto a ese Despacho que interpongo recurso de apelación contra la Resolución No. 27069 del 8 de Mayo de 2.013, notificada por edicto desfijado el 14 de Junio de 2.013.

Objeto del recurso

Solicito mediante el presente memorial, ordenar a quien corresponda:

1. *Revocar* la Resolución No. 27069 del 8 de Mayo de 2.013, notificada por edicto desfijado el 14 de Junio de 2.013.
2. ***Proceder con el examen de fondo* para la patente denominada "Comedero desarmable para aves durante todo su periodo de vida, sin presencia de vértices y con asa"**
3. Fundamentos de la providencia impugnada

En la Resolución impugnada el Despacho sostiene que se declara el abandono de la solicitud de Patente Modelo de Utilidad denominada **"Comedero desarmable para aves durante todo su periodo de vida, sin presencia de vértices y con asa"**, por cuanto contados tres meses desde su publicación el solicitante no presentó petición para que se efectuara el examen de fondo de la misma.

Fundamentos del recurso

Solicito al Despacho revocar la Resolución impugnada, debido a los motivos que me permito exponer a continuación:

1. Mediante memorial radicado dentro de este expediente el día 15 de Mayo se solicitó al Despacho llevar a cabo el examen de fondo de la patente en referencia, y para tal efecto aporté el comprobante de pago No. 13-0045701 por valor de \$330.000.00. Es decir, que ***hubo una petición manifiesta de que el proceso de registro continuara y fuera realizado el examen de fondo, siendo clara y evidente la intención de que el mismo continuara y la solicitud en referencia prosiguiera su trámite.***
2. Se solicita al despacho tener en cuenta la **manifestación expresa de solicitar al Despacho proceder con la realización del examen de fondo.**
3. Es de anotar que el abandono opera como una decisión de ese Despacho frente al desinterés del solicitante en continuar con su solicitud de patente; es decir como un castigo por no haberse dado cumplimiento a alguna actuación; sin embargo en el presente caso se trata en primer lugar de un aspecto meramente formal y no de fondo, y segundo reitero que ***sí hubo una manifestación expresa de Lhaura Vet S.A. , que refleja el interés de que procediera el examen de fondo para la solicitud en referencia.*** En efecto, el haber presentado el memorial en mención se demostró claramente que dicha sociedad se encuentra interesada en continuar con el respectivo trámite.
4. Para ilustrar este caso, me permito remitirme al **expediente No. 99-044.317** y en particular a la Resolución No. 43634 del 24 de Diciembre de 2.001, por medio de la cual al resolverse un recurso de apelación, se concedió el registro de la marca **KINDER OVO (MIXTA)** en la clase 30 internacional. El pronunciamiento contenido en esta Resolución, que considero debe tener aplicación en el caso bajo estudio, se transcribe en extracto a continuación:

"El artículo 58 de la Constitución Política garantiza y protege el derecho adquirido, es decir que le confiere certeza y seguridad a las situaciones jurídicas consolidadas, de tal forma que el titular del derecho tenga garantizada

su posición de beneficio. Es así como la carta política protege situaciones jurídicas consolidadas.

Los derechos adquiridos se han definido como derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica, que hace parte de él y que por lo mismo no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien lo creó o reconoció legítimamente. Los derechos adquiridos en su concepción amplia son equivalentes a situaciones subjetivas, individuales o concretas que han sido creadas o consolidadas bajo la ley, así mismo la ley ha amparado los derechos adquiridos mediante actos administrativos...”.

5. En el presente caso nos enfrentamos a una situación similar a aquella del caso expuesto, pues mi representada la sociedad **Lhaura Vet S.A.** ya goza de un derecho adquirido sobre la **solicitud de patente No. 12-196582**, la cual fue presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, División de Nuevas Creaciones Oficina de Marcas el 31 de octubre de 2012.
6. Solicito al Despacho tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 2, 3 (inciso 5) y 59 (inciso 2) del Código Contencioso Administrativo y el 228 de la Constitución Política de nuestro país, que establecen lo siguiente:
 - Artículo 2 del C.C.A.: “los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como los señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y **la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley**” (subrayado y la negrilla fuera del texto).

Al expedir la Resolución No. 42787 ese Despacho no tuvo en cuenta que su actuación tiene por objeto, entre otras cosas, la efectividad de los derechos de los administrados, reconocidos por la ley, como lo ordena la norma transcrita. En dicha Resolución el Despacho **se atuvo más al aspecto procedimental, a lo formal, a lo adjetivo, a lo accesorio, que a la efectividad de los derechos sustanciales de mi poderdante reconocidos por la ley**, en este caso particular consistente en proceder con un trámite de registro, la realización del

examen de patentabilidad o de fondo, y obtener una protección legal para la patente de su interés. Lo que considero justo, equitativo y ceñido a la ley es que se le diera trámite a dicho examen de fondo. Así pues, el Despacho hizo caso omiso de la efectividad de los derechos de mi representada y se concentró más bien en lo adjetivo, en lo no sustancial. Esta actitud oficial desconoció la importancia de hacer realmente efectivos los derechos de mi representada, como lo ordena el artículo 2 del C.C.A., y es por consiguiente, violatoria del mismo por falta de aplicación.

- Artículo 3 (inciso 5) del mismo código, establece lo siguiente: "en virtud del **principio de eficacia**, 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 vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado**" (subrayado y negrilla fuera del texto).

Esta norma, que concuerda con el principio de la efectividad real de los derechos e intereses de los administrados de que trata el artículo 2 del C.C.A., desarrolla el principio constitucional y doctrinal de la eficacia, principio según el cual los funcionarios administrativos y judiciales no han de quedarse en los meros *trámites*, en lo *formal*, en lo *accesorio*, en lo *adjetivo*, en lo *procedimental*, sino que ***deben dirigir su atención hacia lo fundamental, al fondo del asunto, al derecho sustancial***. De ahí que el artículo 3 (inciso 5) del Código Contencioso Administrativo demande que en su actuación administrativa el funcionario remueva de oficio los obstáculos meramente formales y evite decisiones inhibitorias.

En el caso que nos ocupa no había obstáculo alguno para que se adelantara el examen de fondo para la patente de la referencia, pues los memoriales arriba mencionados llenaban todos y cada unos de los requisitos exigidos, y que demostraban una clara y certera intención de mi representada en continuar con el trámite para la patente en mención y de que se llevara a cabo el examen de patentabilidad o de fondo correspondiente.

- Artículo 228 de la Constitución Política. Esta norma enfatiza también la prevalencia del derecho sustancial sobre los trámites formales, de la siguiente manera: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial** (...)" (subrayado y negrilla fuera del texto). De manera similar, estatuye el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil: "Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que **el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial** (...)" (subrayado y negrilla fuera del texto).

7. Ilustrativa de la nueva tendencia para que prevalezca el derecho sustancial, la verdad, la equidad y la justicia sobre lo meramente formal o adjetivo, es la muy interesante sentencia de 4 de Mayo de 1.999, dictada por la sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (MP: Dr. José Fernando Ramírez Gómez; Proceso No. No. T-6206), en el cual se sostuvo:

"Dentro de este entendimiento, el acto administrativo cuestionado mediante esta acción de tutela aparenta legalidad en cuanto se encuentra en perfecta consonancia con la declaración literal del precepto en que se fundamentó la decisión. Sin embargo, ese juicio de legalidad pasa a un segundo plano si se analiza el caso concreto a la luz de los principios consagrados en la actual Constitución Política.

Para ello es necesario recordar que los procedimientos, ya judiciales, ora administrativos, sólo se justifican en la medida en que constituyan un instrumento idóneo para la búsqueda de la verdad, porque ésta corresponde a un principio de justicia que legitima las instituciones y purifica la democracia. La crisis de la justicia, entendida como órgano del Estado, dimana del fracaso en la averiguación de la verdad, al aparejar iniquidades, impunidad, ineficacia y desorden.

Si como lo ha dicho la Corte Constitucional, la Constitución demanda del juez no sólo decisiones en derecho sino justas, impregnadas de los valores y principios esenciales del ordenamiento, forzoso es entonces concluir que los procedimientos formales no siempre serán el camino para el descubrimiento de la solución ideal.

Formalmente, como se anotó, la decisión de la administración aparenta legalidad. Sin embargo, vista ella con criterios de equidad y racionalidad resulta injusta, por cuanto desconoce la verdad y fortalece el procedimiento formal en detrimento de derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa. Ciertamente en el caso operaba una preclusión, pero ante el descubrimiento de la verdad, la solución no podía ser otra que el reconocimiento de ella, porque la pugna que se sigue presentando entre los principios de legalidad y seguridad jurídica con los principios de equidad y justicia, muchas veces, y esta es una de ellas, debe dirimirse a favor de los segundos cuando de por medio se halla la verdad; máxime si se está en frente de procedimientos donde la administración es juez y parte interesada a la vez, y por ende, orientada por un criterio de parcialidad, cual puede ser la simple defensa de los intereses fiscales del Estado, pero con olvido de la persona que es centro de actuación.

El desacuerdo del caso se da en el campo teórico del derecho. Es un desacuerdo 'sobre el fundamento del derecho', como diría Dworkin, porque el funcionario administrativo dio al artículo 281 que esgrimió como base normativa, una interpretación literal, fuera de contexto, incompatible con los postulados constitucionales actuales que requieren de 'una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables'. De tal manera que la labor del juez no se agota con la simple aplicación de la regla de la subsunción, como argumento de lógica formal, y no que necesariamente tiene que avanzar y profundizar en la búsqueda del 'fundamento del derecho' " (subrayado fuera del texto).

8. Estas apreciaciones jurídicas de nuestra Corte Suprema de Justicia parecen diseñadas para el caso de que nos hemos venido ocupando, pues en ellas se pone también de relieve que aunque un acto administrativo aparente legalidad por estar en perfecta consonancia con una norma legal, ese juicio de legalidad pasa a un segundo plano cuando se confronta con la verdad real y con criterios de racionalidad, de equidad y de justicia, confrontación de la cual bien puede resultar una decisión injusta que fortalece el procedimiento formal en detrimento de la verdad, dando lugar a que en la pugna que se sigue entre los principios de legalidad y seguridad jurídica con los principios de

equidad y justicia ésta se dirima, por un sello, una estampilla u otra formalidad adjetiva, a favor de los primeros.

9. Para finalizar, es interesante anotar cómo el artículo 3 del Decreto 1122 de 1.999, actualmente vigente, determina: "La Administración Pública debe asegurar a todos sus usuarios la efectividad de sus derechos. Para tal efecto aplicará las regulaciones, procedimientos y trámites de la manera que resulte más favorable a la protección de los derechos de los administrados". En concordancia con esta norma, estatuye el artículo 34 del mismo estatuto que "las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver, por deficiencias de las leyes, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a las de la Constitución Política que definen los fines y objetivos del estado en armonía con el principio de equidad" (subrayado fuera del texto).

Petición

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho:

1. *Revocar* la Resolución No. 27069 del 8 de Mayo de 2.013, notificada por edicto desfijado el 14 de Junio de 2.013.
2. Que se *proceda con el examen de fondo* para la patente denominada "**Comedero desarmable para aves durante todo su periodo de vida, Sin presencia de vértices y con asa**".

Pruebas

Solicito al Despacho tener como prueba a favor de **Lhaura Vet S.A.** copia del memorial presentado dentro de este expediente el día 14 de Mayo de 2.013, cuya copia radicada se adjunta a este escrito para su rápida referencia.

Notificaciones

Recibiré notificaciones en la Secretaría de ese Despacho o en la siguiente dirección:

CARDENAS & CARDENAS
ABOGADOS
PROPIEDAD INTELECTUAL LTDA.
Carrera 7ª. No. 71-52 Torre B Piso 9
Bogotá D.C. - Colombia

Atentamente,



Luz Helena Adarve Gómez

C.C. 41575435 de Bogotá

T. P. 14884 CSJ

LHA/Amg
Fol P-674