

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución N° 17287

Ref. Expediente N° NC2017/0001842

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que se confirieron en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio denegó patente de invención para la creación denominada “ARTÍCULO PARA MANTENER EL FLUJO MENSTRUAL DENTRO DE VAGINA”, al estimar que no se presentó respuesta al requerimiento de fondo contenido en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018, efectuado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: Que mediante escrito radicado en esta Entidad el 19 de marzo de 2019, con el número NC2019/0002571, encontrándose dentro del término establecido para el efecto, la doctora Carolina Daza Montalvo, apoderada de la sociedad solicitante Johnson & Johnson Consumer Inc., interpuso recurso de reposición contra la citada Resolución, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

2.1. En cuanto a la respuesta al requerimiento contenido en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018.

Señala la apoderada: *“Estando dentro del término de sesenta (60) días otorgados por la ley, mi representada presentó respuesta oportuna al requerimiento del Oficio N° 13237 mediante memorial radicado el 6 de febrero de 2019. Mediante dicho memorial se presentaron argumentos aclaratorios para solicitar la reconsideración de las objeciones de claridad y nivel inventivo manifestadas por el examinador en su concepto técnico y además se presentaron modificaciones al pliego reivindicatorio y a la descripción de la solicitud que se consideraron pertinentes para superar las objeciones manifestadas por ese despacho para conceder la solicitud de patente de invención.*

Dicho memorial y sus anexos fueron radicados a través del sistema SIPI alrededor de las 11:00 p.m. del día 06 de febrero de 2019, ingresando a la tarea del asunto en cuestión y adjuntando los siguientes 3 archivos:

- 1) P-12917 Respuesta a Segundo fondo Oficio N° 13237 de 2018 y Anexos.pdf (total páginas: 94)*
- 2) P-12917 Reivindicaciones modificadas con rta a Segundo fondo Oficio N° 13237 en limpio.docx (total páginas: 4)*
- 3) P-2017- 12917 DESCRIPCIÓN MODIFICADA.pdf (total páginas: 79)*



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

Al momento de radicar la respuesta, no nos percatamos de ningún mensaje de error que advirtiera sobre alguna falla técnica. Solo notamos que al momento de cargar los archivos la página web estaba algo lenta, lo cual asumimos era a causa del tamaño de los documentos.

Una vez cargados los documentos y en vista de que la tarea dejó de estar disponible en el sistema SIPI, asumimos que la tarea había quedado contestada y que al día siguiente recibiríamos la notificación correspondiente a la radicación de la respuesta al requerimiento en el módulo de discusiones del sistema SIPI, como suele ocurrir.

Sin embargo, al día siguiente, al no contar con notificación alguna de la radicación alguna de la respuesta al requerimiento en el sistema SIPI, procedimos a cargar los mismos 3 documentos anteriormente mencionados a través del módulo de complemento de información. Igualmente, nos comunicamos telefónicamente con la Superintendencia para manifestar los inconvenientes técnicos que se habían presentado y cercióranos de que el examinador encargado del caso estuviera al tanto de que los documentos habían sido presentados y que era deseo del solicitante continuar con el trámite de la solicitud.”

Agrega a continuación: “Entendemos que la consecuencia jurídica por no contar con un comprobante de la radicación de la respuesta dentro del término establecido por el Artículo 45 de la Decisión 486 es la declaración de negación de la solicitud presentada por no dar respuesta al requerimiento, por lo que la decisión de la resolución N° 2747 se ajusta al procedimiento establecido para el trámite de patentes. Sin embargo, solicitamos respetuosamente a su Despacho tener en consideración las circunstancias aquí expuestas por las cuales no contamos con el comprobante de la respuesta presentada dentro del término legal, pese a que a sido nuestro menester durante el trámite de esta solicitud atender oportunamente y de manera apropiada a los requerimientos de su despacho”.

2.2. Vulneración del principio de la buena fe, el derecho de defensa y el debido proceso.

Sobre este aspecto se considera que: “Con la decisión adoptada mediante la Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019, ese Despacho causaría un perjuicio injustificado y excesivo al declarar denegada la solicitud sin tomar en consideración los argumentos y modificaciones aportadas (oportunamente el día 06 de febrero de 2017) en respuesta al oficio N° 13237 y las cuales obran actualmente dentro del expediente de la solicitud, pero que no fueron tenidas en cuenta, ya que el sistema SIPI no las cargó aparentemente por un error o falla de sistema.

Adicionalmente, solicito tener en consideración el principio fundamental de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia que dispone: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

A continuación menciona: “La Resolución 2747 del 07 de febrero de no ser revocada, tiene la virtualidad de constituirse como una violación al debido proceso y a la protección de la propiedad intelectual de mi poderdante,



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

porque, no toma en cuenta, que los documentos de respuesta al oficio N° 13237 fueron debidamente radicados el día 06 de febrero del 2019, pero por un error del sistema de la plataforma SIPI, no fueron cargados correctamente...”

Agrega: “La Superintendencia de Industria y Comercio al momento de resolver el recurso de reposición, puede actuar con criterio de justicia, respetando una teórica (sic) de protección del derecho de defensa y del debido proceso, si dentro del caso de la referencia, retrotrae el procedimiento para que el funcionario se sirva tener en cuenta los documentos presentados oportunamente en respuesta al Oficio N° 13237, observando el principio constitucional de proteger la Propiedad Industrial y observando la plenitud de los hechos narrados donde se demuestra que la base de datos SIPI cometió un error al no cargar los documentos el día 06 de febrero de 2019.”

Finalmente menciona la recurrente que: *“En consecuencia, amablemente y de acuerdo con los hechos y pruebas que presento con este escrito, solicito a ese Despacho restablecerle su derecho, dándole la oportunidad de continuar con el trámite de la presente solicitud de patente.”*

TERCERO: Que dentro del contexto antes descrito, esta Entidad procede a resolver el recurso de reposición interpuesto en los siguientes términos:

3.1. Antecedentes administrativos.

Para verificar las razones que fundamentan la impugnación del acto administrativo por medio del cual se denegó la solicitud radicada bajo el expediente de la referencia, se hizo una nueva revisión de las actuaciones surtidas en este trámite encontrándose que con fecha 24 de febrero de 2017 se presentó solicitud de patente para la invención titulada “ARTÍCULO PARA MANTENER EL FLUJO MENSTRUAL DENTRO DE VAGINA”.

De igual manera encuentra este Despacho que mediante Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018, la Dirección de Nuevas Creaciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 de la Decisión 486 de 2000, requirió al solicitante para que se pronunciara sobre la falta de claridad de la reivindicación 1 y la falta de nivel inventivo del capítulo reivindicatorio presentado con la solicitud, lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 30 y 18 de la misma norma comunitaria.

Frente al anterior requerimiento la sociedad solicitante presentó respuesta el día 07 de febrero de 2019 mediante memorial radicado con el N° NC2017/0001842, sin embargo, la respuesta a este requerimiento fue presentada de forma extemporánea, pues el plazo con el que contaba para atender el requerimiento en mención, se extendió hasta el día 06 de febrero del mismo año.

Posteriormente se expide la Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019 con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 de la Decisión 486 de 2000, al considerar que no hubo un pronunciamiento por parte de la sociedad solicitante, frente al requerimiento de fondo contenido en el Oficio N°13237 del 08 de noviembre de 2018.

3.2. Sobre la normativa andina aplicable a las patentes de invención.



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

En primer lugar es oportuno mencionar que el trámite para el otorgamiento de una patente de invención se encuentra establecido en el Título II de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y demás normas complementarias.

En este orden de ideas, resulta aplicable al caso el artículo 45 de dicha Decisión 486, el cual establece, en cuanto al trámite de la solicitud, lo siguiente:

***“Artículo 45-** Si la oficina nacional competente encontrara que la invención no es 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 respondiere 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.”

De la revisión del procedimiento adelantado en este caso se advierte que, efectivamente, una vez efectuado el requerimiento de fondo mediante Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018 con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 de la Decisión 486 de 2000, el solicitante contaba con un término de sesenta días contados a partir de la fecha de notificación, para presentar la respuesta frente a las objeciones de carácter técnico planteadas por la Oficina en dicho requerimiento.

3.3. Acerca de la oportunidad para dar respuesta al requerimiento de fondo.

Del artículo 45 citado, procede establecer entonces si el solicitante dentro del plazo oportuno atendió las observaciones contenidas en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018.

Señala el artículo 45 de la Decisión 486 que: *“Si la oficina nacional competente encontrara que la invención no es 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 periodo de treinta días adicionales (...).”* (Resaltado fuera de texto).

Habiéndose notificado el requerimiento el día 08 de noviembre de 2018, el plazo de sesenta días iniciales con los cuales contaba el solicitante para presentar la respuesta, se extendió hasta el día 06 de febrero de 2019, sin embargo, contrario a lo expresado por la sociedad recurrente, no hubo pronunciamiento alguno por parte de la sociedad recurrente frente a las



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

observaciones de carácter técnico contenidas en el Oficio N° 13237 dentro de este plazo.

Por lo tanto, la respuesta radicada el día 07 de febrero de 2019 con sus respectivos anexos, es considerada extemporánea.

Ahora bien, claramente la normativa aplicable señala cual es la consecuencia a darse en caso de incumplimiento de esta condición, al establecer 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” (Resaltado fuera de texto)

En efecto, acertadamente la Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019 deniega la patente de invención correspondiente a “ARTÍCULO PARA MANTENER EL FLUJO MENSTRUAL DENTRO DE VAGINA”, con fundamento en el artículo 45 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, al establecer que la sociedad solicitante no atendió el requerimiento contenido en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018.

3.4. En cuanto a la respuesta al requerimiento contenido en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018.

Señala la apoderada que sí presentó una respuesta oportuna al requerimiento el día 06 de febrero de 2019, dentro del plazo legal otorgado por el artículo 45 de la Decisión 486 de 2000, que dicho memorial y sus anexos fueron radicados en línea ingresando a la tarea del asunto a través del sistema SIPI alrededor de las 11:00 pm de esta fecha y que al no percatarse de error alguno al cargar los documentos de respuesta, asumieron que la tarea había sido contestada de manera satisfactoria, quedando simplemente a la espera de la confirmación de la radicación por parte del sistema. Agrega que al día siguiente, es decir, el día 07 de febrero de 2019, al no evidenciar correo alguno que confirmara dicha radicación, procedieron nuevamente a cargar la respuesta con los respectivos documentos soporte, los cuales quedaron radicados como complemento de información.

Sobre el particular es oportuno precisar, que una vez consultada la información con que cuenta el Sistema de Información de Propiedad Industrial SIPI, contrario a lo expresado por la apoderada de la sociedad solicitante, no muestra evidencia para la fecha y hora mencionada, de radicación alguna de respuesta al requerimiento de fondo contenido en el Oficio N° 13237 del 08 de noviembre de 2018, tampoco se evidencia que hayan existido fallas en el sistema de trámites que hayan impedido la radicación de documentos en línea tanto de entrada como de salida en este trámite administrativo, para la fecha mencionada.

La apoderada adjunta como pruebas unos correos electrónicos de fecha 05 de febrero de 2019 entre la sociedad solicitante y la firma de abogados que la representa, en los cuales se dan unas instrucciones a esta última para que dé respuesta al requerimiento en mención, los cuales no prueban de ninguna manera que haya existido una radicación en línea del día 06 de febrero de 2019 como reiteradamente se menciona, de tal suerte que la única respuesta que evidencia el sistema de trámites, es la presentada el día 07 de febrero de 2019 bajo radicado N° NC2017/0001842, la cual resulta ser extemporánea.



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

Para corroborar lo expuesto, en la pantalla que arroja el Sistema de Información de Propiedad Industrial SIPI, se evidencia claramente la fecha en que se crea la tarea de respuesta al requerimiento al solicitante y la fecha en que se vence la misma, sin que se aprecie radicación alguna para el día 06 de febrero de 2019, que aparezca con error en el radicado.

NC2017/0001842 - PATENTE PCT - ARTÍCULO PARA MANTENER EL FLUJO MENSTRUAL DENTRO DE LA VAGINA 

Datos Bibliográficos Actuaciones Discusiones Histórico Documentos Examen				
60 Histórico(s)				
Tipo de actuación		Descripción	Fecha de creación	Usuario
Recurso de Apelación no solicitado.		El Recurso de la Apelación no fue solicitado en el periodo legal.	22 mar 2019 12:23:25 a.m.	SIC
Some parties did not request appeal/Complain		CAROLINA MERCEDES DAZA MONTALVO did not request appeal/complain	22 mar 2019 12:23:25 a.m.	SIC
Complemento de información		Se ha radicado un complemento de información.	07 feb 2019 02:05:42 p.m.	clarkemodet
Vencimiento de término sin respuesta		La fecha de vencimiento para la Respuesta a requerimiento venció, el solicitante no dió respuesta.	07 feb 2019 12:12:23 a.m.	SIC
Asignación de tarea		La tarea Respuesta a requerimiento se ha asignado a clarkemodet.	08 nov 2018 12:59:58 a.m.	SIC

3.5. Vulneración del principio de la buena fe, el derecho de defensa y el debido proceso.

Menciona la apoderada: *“La Resolución 2747 del 07 de febrero de no ser revocada, tiene la virtualidad de constituirse como una violación al debido proceso y a la protección de la propiedad intelectual de mi poderdante, porque, no toma en cuenta, que los documentos de respuesta al oficio N° 13237 fueron debidamente radicados el día 06 de febrero del 2019, pero por un error del sistema de la plataforma SIPI, no fueron cargados correctamente...”*

Más adelante expresa: *“La Superintendencia de Industria y Comercio al momento de resolver el recurso de reposición, puede actuar con criterio de justicia, respetando una teórica (sic) de protección del derecho de defensa y del debido proceso...”*

Al respecto es oportuno precisar que en ningún momento la administración ha vulnerado estos derechos del solicitante, pues claramente se le ha otorgado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la decisión contenida en la Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019, prueba de ello es que ha notificado debidamente su contenido al solicitante, con el propósito de que ejerza su derecho de defensa y haga valer sus derechos.

Recientemente la Corte Constitucional al referirse al tema, en Sentencia T-010/17 cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Alberto Rojas Ríos, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener

Ref. Expediente N° NC2017/0001842

decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

En el mismo fallo, al referirse al mínimo de garantías con las que cuentan los administrados al adelantar sus actuaciones frente a la administración, expresó:

“Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Acorde con lo anterior, no se evidencia entonces por parte de la administración ninguna vulneración de estos derechos a la sociedad solicitante, pues como se dijo, tal determinación fue debidamente notificada a la apoderada, quien pudo ejercer libremente su derecho de defensa y contradicción, con el propósito de obtener su revocatoria.

En cuanto tiene que ver con el principio constitucional de la buena fe, en reiterados fallos la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustan sus



Ref. Expediente N° NC2017/0001842

comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

Agrega la alta corporación: *“La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.”* (Corte Constitucional. Sentencia C-1194/08).

Sobre el particular es oportuno aclarar, que si bien se presume la buena fe de la sociedad solicitante en todas sus actuaciones ante la Administración, también lo es que bajo este postulado, los administrados pretendan abstraerse al cumplimiento de los términos y etapas procesales establecidas por la norma comunitaria. No puede constituir justificación válida para no responder un requerimiento ni el desconocimiento del procedimiento aplicable, ni la falta de herramientas adecuadas para su seguimiento, puesto que no se trata simplemente de que se mantenga algún interés frente a la solicitud, sino que es menester estar atento a satisfacer las demandas que con relación a ella haga la Administración para cada momento del trámite, de acuerdo con el procedimiento consagrado en la Decisión 486 y demás normas reglamentarias.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho corrobora que la resolución impugnada se ajustó a lo dispuesto en el artículo 45 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, pues denegó correctamente la solicitud de patente de invención, al establecer que la sociedad solicitante NO presentó respuesta al requerimiento de fondo contenido en el Oficio N°13237 del 08 de noviembre de 2018, como correspondía, dentro del término inicial de sesenta días otorgados para tal efecto conforme a lo dispuesto en la referida decisión andina.

Por lo demás, no se evidencia violación de la ley, vicios de procedimiento, o irregularidades en la expedición del acto administrativo que hagan imperiosa la revocatoria invocada, por lo que es del caso mantener la decisión que aquí se impugna.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión contenida en la Resolución N° 2747 del 07 de febrero de 2019, por medio de la cual se denegó la patente de invención para la creación denominada “ARTÍCULO PARA MANTENER EL FLUJO MENSTRUAL DENTRO DE VAGINA”, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.



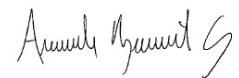
Resolución N° 17287

Ref. Expediente N° NC2017/0001842

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad solicitante Johnson & Johnson Consumer Inc., advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno, por encontrarse finalizado el procedimiento administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 16 de abril de 2020



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Firmado digitalmente
por: ANDRES
BERNARDO BARRETO
GONZALEZ
Fecha: 2020.04.16
23:03:32 COT
Razón: Validez jurídica.
Ubicación: Bogotá,
Colombia.

