



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 14 de diciembre de 2018

Proceso: 28-IP-2017

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) del Estado Plurinacional de Bolivia

Expediente interno del Consultante: IF-23/2016-NIKE c/NIKE

Referencia: Infracción de derechos de propiedad industrial y su trámite preliminar de medidas en frontera

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N CAR/SNP/DGE/DAJ N 033/2017 del 24 de enero de 2017, recibido vía Courier el 30 de enero de 2017, mediante el cual Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los artículos 251, 252 y 253 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° IF-23/2016-NIKE c/NIKE, y;

El Auto de 26 de abril de 2018 mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: NIKE INNOVATE C.V.

Demandado: YAMILE JUSTINIANO DORADO

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por el consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es establecer cuál es la etapa procesal oportuna para la imposición de la acción de infracción una vez interpuesta la medida en frontera a favor de NIKE INNOVATE C.V. en contra de YAMILE JUSTINIANO DORADO.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los artículos 251,252 y 253 de la Decisión 486¹ de la Comisión de la Comunidad Andina, los cuales se interpretarán por ser procedentes.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las medidas en frontera. Su procedimiento.
2. Similitudes y diferencias entre las medidas cautelares y las medidas en frontera.
3. Las garantías en las medidas cautelares y en las medidas en frontera. Las garantías (caución) requeridas al titular de la marca (denunciante). Las garantías (contra cautela) requeridas al presunto infractor (denunciado).
4. Respuestas a las preguntas del Consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las medidas en frontera

- 1.1. El régimen de medidas de frontera se encuentra regulado en los artículos 250 a 256 de la Decisión 486. Estas medidas están instituidas para evitar que se importen o exporten productos que infrinjan los derechos marcarios y, en consecuencia, se busca con ellas suspender la respectiva operación aduanera. El titular de un registro de marca, esgrimiendo motivos justificados y aportando la información necesaria y suficiente, puede solicitarlas antes de iniciar la acción por infracción de derechos y, de esta

¹ **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -**

“Artículo 251.- A efectos de fundamentar sus reclamaciones, la autoridad nacional competente permitirá al titular de la marca participar en la inspección de las mercancías retenidas. Igual derecho corresponderá al importador o exportador de las mercancías.

Al realizar la inspección, la autoridad nacional competente dispondrá lo necesario para proteger la información confidencial, en lo que fuese pertinente.”

“Artículo 252.- Cumplidas las condiciones y garantías aplicables, la autoridad nacional competente ordenará o denegará la suspensión de la operación aduanera y la notificará al solicitante. En caso que se ordenara la suspensión, la notificación incluirá el nombre y dirección del consignador, importador, exportador y del consignatario de las mercancías, así como la cantidad de las mercancías objeto de la suspensión. Así mismo, notificará la suspensión al importador o exportador de los productos.”

“Artículo 253.- Transcurridos diez días hábiles contados desde la fecha de notificación de la suspensión de la operación aduanera sin que el demandante hubiere iniciado la acción por infracción, o sin que la autoridad nacional competente hubiere prolongado la suspensión, la medida se levantará y se procederá al despacho de las mercancías retenidas.”

manera, precautelar sus derechos mientras se adelanta la respectiva acción².

- 1.2. Las medidas de frontera son medidas que buscan prevenir los efectos nocivos de las infracciones a los derechos de propiedad intelectual en **las zonas aduaneras**, procurando evitar que los bienes infractores se diluyan en los mercados nacionales, al retenerlos desde el momento de la operación aduanera.
- 1.3. Son medidas de naturaleza precautelativa, que garantizan la permanencia de las mercancías para el momento de ejecutar la decisión que finalmente se adopte.
- 1.4. Las medidas en frontera se pueden efectuar a solicitud de parte o de oficio.
 - **De parte.** - El titular del derecho podrá presentar una demanda o solicitud administrativa (según corresponda en cada país miembro) ante las autoridades competentes para impedir la realización de la operación aduanera porque versa sobre mercancías que vulnerarían derechos de propiedad industrial y, precautelativamente, se ordene a la Aduana suspenderla.
 - **De oficio (solo si la legislación nacional del país miembro lo permite).** - La autoridad administrativa de Aduana podrá decretar la suspensión de la importación ante la sospecha grave de que se esté vulnerando un derecho de propiedad intelectual.
- 1.5. Si la autoridad competente no resuelve el fondo de la controversia, ni ordena alguna medida cautelar, dentro del término concedido por la autoridad, puede autorizarse continuar con el trámite de la importación, si por otra parte se cumplen los requisitos propios de ella.
- 1.6. A diferencia de las medidas cautelares, en cuyo desarrollo la Decisión 486 establece un listado no taxativo del tipo de medidas que se pueden adoptar, la única medida en frontera que se puede dictar es la suspensión de la respectiva operación aduanera.
- 1.7. Por tanto, como particularidades de las medidas en frontera tenemos las siguientes:
 - a) **Objeto.** Permitir la intervención de la autoridad aduanera de oficio o a petición de parte para evitar efectos perjudiciales (*naturaleza precautelativa*) que podrían derivarse de la infracción de los derechos de propiedad intelectual, cuando la mercancía no ha sido puesta en circulación en el país de importación o, en ciertos casos, incluso cuando se encuentre todavía en el país de exportación. Por lo tanto, se busca precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en este sentido.

² Procesos 591-IP-2015, 263-IP-2015, 274-IP-205 y 15-IP-2015.

- b) **Legitimación activa.** Está facultado a solicitar una medida en frontera, el titular de un derecho de marca cuyo registro se encuentre en el territorio del País Miembro en que sean requeridas tales medidas, esgrimiendo motivos justificados que busquen precautelar sus derechos. En su defecto la medida puede ser adoptada de oficio; es decir, por la autoridad aduanera competente de acuerdo a la legislación interna de cada país miembro y solo cuando la legislación nacional lo permita.
 - c) **Legitimación pasiva.** En el evento de que la autoridad ordene suspender la respectiva operación aduanera se notificará al importador o exportador quien será el llamado a defenderse.
 - d) **Vigencia.** Tales medidas son temporales, pues buscan evitar la actividad aduanera. La medida en frontera puede solicitarse antes o de manera conjunta a la acción por infracción de derechos, pero no podrá exceder de diez días hábiles sin que se dé inicio a tal acción conducente a una decisión sobre el fondo del asunto. De no iniciarse tal acción en el plazo señalado, la medida en frontera debe ser levantada. Sin embargo, la medida en frontera es independiente del proceso principal; y, de haber sido iniciada la acción por infracción, la autoridad nacional competente podrá modificar, revocar o confirmar la suspensión aduanera.
 - e) **Bienes sobre los que recae la medida en frontera.** Son los productos que conforman la mercadería, incluido su embalaje, que presuntamente infringe un derecho de marca, cuya suspensión de importación o exportación sea objeto de la medida.
- 1.8. El artículo 250 de la Decisión 486 es claro en indicar que para que proceda la solicitud de medidas en frontera y la orden que dicte la autoridad competente se observará los derechos y garantías legales y constitucionales previstos en las normas nacionales de los países miembros. Por tanto, la normativa comunitaria no consagra estos aspectos de las medidas en frontera, y sobre la base del principio de complemento indispensable, tales aspectos se regularán conforme se encuentre previsto en la normativa nacional.

Del Procedimiento

- 1.9. La petición debe ser formulada ante la autoridad nacional competente por parte del titular de la marca y de acuerdo con el artículo 250 de la Decisión 486, el solicitante deberá suministrar a la autoridad toda la información con una descripción pormenorizada y suficiente de los productos que se intentan importar o exportar para que estos a su vez puedan ser identificados.
- 1.10. La norma antes citada deja abierta dos posibilidades de acuerdo con la normativa interna de cada País Miembro, la primera es que la medida en

frontera sea adoptada de oficio por la autoridad competente y la segunda por solicitud de un interesado.

- 1.11. Conforme al artículo 251 de la Decisión 486, la normativa faculta al titular de la marca a participar en la inspección de las mercancías retenidas, con la finalidad de que pueda soportar su reclamo correspondiente, el titular es quien mejor conoce su producto y puede a su vez guiar a la autoridad para la verificación de la autenticidad o no del mismo. La autoridad deberá adoptar las medidas necesarias para proteger la información que sea confidencial.
- 1.12. El artículo 252 de la Decisión 486 contempla que, ordenada la medida de suspensión, se procederá a notificar al importador o exportador para que ejerza su derecho a la defensa, incorporando el nombre, dirección, indicando la cantidad de los bienes objeto de suspensión.
- 1.13. Es en este momento procesal cuando el importador o exportador conoce de la medida interpuesta en su contra, toda vez que debe guardarse en todo momento la confidencialidad de la actuación a realizarse, para así evitar que la importación o exportación no se perfeccione y que desaparezcan las posibles pruebas de los productos infractores.
- 1.14. El solicitante de la medida en frontera deberá iniciar la acción principal por infracción ante la autoridad nacional competente, dentro de los diez días siguientes a la notificación y será esta autoridad quien podrá a su vez modificar, revocar o confirmar las medidas de suspensión ordenadas, conforme lo dispone el artículo 254.
- 1.15. Finalmente, y conforme lo dispone el artículo 255 de la Decisión 486 culminado el proceso de infracción, en caso de determinarse su cometimiento, los productos con marcas falsificadas incautadas no podrán ser reexportados ni sometidos a un procedimiento aduanero diferente, salvo casos debidamente calificados por la autoridad nacional competente, o en casos en que exista autorización expresa del titular de la marca. Asimismo, la autoridad podrá ordenar la destrucción o decomiso de las mercancías infractoras, sin perjuicio de las acciones que tenga el titular de la marca y por otro lado el derecho para impugnar la decisión por parte del importador o exportador.
- 1.16. Se debe tener en cuenta que la medida en frontera puede ser levantada, y por tanto puede autorizarse continuar con el trámite de la importación, conforme lo dispone el artículo 253 se pueden dar en dos casos:
 - a) Si transcurridos diez días hábiles contados desde la notificación con la suspensión el demandante no inició la acción por infracción.
 - b) Si la autoridad nacional competente no hubiere prolongado la suspensión.

- c) Cuando se determinará que la mercadería no infringe un derecho de marca.

1.17. Finalmente, el artículo 256, excluye de la aplicación de una medida en frontera a las pequeñas cantidades de mercancías y que cumplan con los siguientes requisitos, que no tengan carácter comercial y que sean parte del equipaje personal de viajeros o sean enviados en pequeñas partidas.

2. Similitudes y diferencias entre las medidas cautelares y las medidas en frontera

2.1. A continuación, se exponen las similitudes y diferencias entre las medidas cautelares y las medidas en frontera:

	Medidas cautelares	Medidas en fronteras
Oportunidad	Antes, durante o después del inicio de la acción por infracción.	Antes del inicio de la acción por infracción.
Objeto	Impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.	Prohibir el despacho de mercancía presuntamente infractora para impedir su ingreso a los circuitos comerciales.
Autoridad competente	Autoridad nacional competente para resolver acciones por infracción.	Autoridad nacional competente encargada del control de las operaciones aduaneras.
Finalidad	Suspender la comercialización de productos que pudieran infringir los derechos sobre el registro de una marca.	Suspender la importación o exportación que infringirían los derechos sobre el registro de una marca.
Tipos	Listado no taxativo en la Decisión 486.	Únicamente suspensión de la operación aduanera.

2.2. Además de las diferencias señaladas en el cuadro, en el caso específico de la medida cautelar de suspensión de la importación o exportación (literal c) del artículo 246), estas incluyen a los materiales impresos o de publicidad y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción, mientras que en la medida en frontera solo se suspende la importación o exportación de la mercadería (productos).

2.3. Como se puede observar, tanto las medidas cautelares como las medidas en frontera son de naturaleza temporal, previas a determinar la comisión o no de una infracción, y buscan proteger los derechos de propiedad industrial, con ciertas particularidades que las diferencian como se puede evidenciar en el cuadro precedente.

3. Las garantías en las medidas cautelares y en las medidas en frontera. Las garantías (caución) requeridas al titular de la marca (denunciante). Las garantías (contracautela) requeridas al presunto infractor (denunciado)

Las garantías en las medidas cautelares

- 3.1. El artículo 247 de la Decisión 486 señala que la autoridad nacional competente puede requerir una garantía (caución o contracautela) antes de ordenar las medidas antes mencionadas.
- 3.2. De lo anterior se desprende que la autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa, tiene la potestad para solicitar garantías a quien pide que se dicten las medidas cautelares, de así considerarlo, por lo tanto, no es obligatorio.
- 3.3. Esta garantía, también conocida como caución, busca resarcir los daños que se pudieran ocasionar como consecuencia de la medida cautelar.

Las garantías en las medidas en frontera

- 3.4. La Decisión 486 no desarrolla el tema de garantías para las medidas en frontera por lo que la autoridad nacional competente debe remitirse a las normas internas del país miembro, de conformidad con el principio de complemento indispensable dispuesto por el artículo 276 de la Decisión 486³.
- 3.5. Sin embargo, en el supuesto de que la legislación interna de los países miembros no regule el tema de las garantías para las medidas en frontera, las autoridades podrán aplicar supletoriamente lo señalado por la normativa comunitaria andina para las medidas cautelares, atendiendo a que tanto las medidas cautelares como las medidas de frontera buscan proteger los derechos de propiedad industrial.

Las garantías (caución) requeridas al titular de la marca (denunciante)

Medidas cautelares

- 3.6. La normativa andina precisa que la autoridad antes de ordenar la medida cautelar podrá requerir al titular de la marca (denunciante) una garantía (caución) suficiente.
- 3.7. La caución es la garantía por excelencia y la debe dar quien solicita una medida cautelar para cubrir los daños que se podrían ocasionar en el denunciado (supuesto infractor) si es que la autoridad no le da la razón al

³ **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-**

“Artículo 276.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros”.

denunciante (titular del registro de marca) respecto de la comisión del acto infractor.

Medidas en frontera

- 3.8. En el supuesto que dicha medida se efectúa a solicitud de parte, la autoridad competente que conoce la demanda o solicitud, podrá requerir al solicitante (el titular de la marca) la constitución de una fianza, caución juratoria o garantía equivalente a fin de garantizar los perjuicios que eventualmente se causen al importador, exportador y/o consignatario.

Las garantías (contracautela) requeridas al presunto infractor (denunciado)

Medidas cautelares

- 3.9. El literal d) del artículo 246 de la Decisión 486 prevé que se podrá ordenar como medida cautelar la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente.
- 3.10. La garantía a que se refiere el literal d) del artículo 246 de la Decisión es la que presenta el denunciado (o demandado) con el objeto de levantar la medida cautelar concedida a favor del denunciante (o demandante).
- 3.11. Así, por ejemplo, si la autoridad nacional competente otorgó a favor del denunciante (o demandante) la medida cautelar prevista en el literal e) del artículo 246 (el cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado), luego el demandado o denunciado puede solicitar a dicha autoridad el levantamiento de la referida medida cautelar, que en el ejemplo sería operar su establecimiento comercial, para efecto de lo cual tendrá que ofrecer la garantía mencionada en el literal d) del artículo 246.
- 3.12. Para graficar lo antes mencionado, veamos el siguiente ejemplo:

“A” es el distribuidor exclusivo en Ecuador de las bicicletas marca “X” provenientes de Perú (y cuenta con licencia exclusiva para usar la marca “X”). “A” observa que en la ciudad de Quito hay un establecimiento vendiendo bicicletas marca “X” y solicita a la autoridad nacional competente, como medida cautelar, el cierre temporal de dicho establecimiento. Dicha autoridad, a la vista del contrato de licencia exclusiva de la marca “X”, dicta la medida cautelar solicitada por “A”.

“B”, titular del mencionado establecimiento, solicita a la referida autoridad, el levantamiento de la medida cautelar concedida a favor de “A”, alegando que las bicicletas provienen de una importación paralela (presenta los documentos que acreditarían que las bicicletas fueron importadas de Bolivia, son originales y no han sido modificadas), y ofreciendo una garantía suficiente en los términos del literal d) del artículo 246. Si la autoridad nacional competente verifica la verosimilitud de lo alegado por “B”, y considerando la garantía constituida por este, puede ordenar el

levantamiento de la medida cautelar; es decir, permitir a “B” seguir operando su establecimiento comercial.

Medidas en frontera

- 3.13. El presunto infractor podrá ofrecer una garantía con la finalidad de continuar con el trámite de la operación aduanera, a efectos de que la autoridad correspondiente cuente con la certeza de que en caso los bienes sujetos a la operación aduanera resultasen infringir derechos de propiedad industrial, se cuente con una garantía que cubra los eventuales daños y perjuicios al titular del derecho de marcas.
- 3.14. Aplicando supletoriamente lo establecido en el literal d) del artículo 246 de la Decisión 486, el importador denunciado o demandado puede constituir una garantía suficiente con el objeto de permitir que la autoridad aduanera permita la continuación del trámite de la operación aduanera.
- 3.15. Así, en el caso que la autoridad nacional competente haya suspendido la operación aduanera por virtud de una medida en frontera solicitada por el titular de un registro de marca, el importador podrá solicitar a dicha autoridad el levantamiento de la referida medida en frontera; es decir, que continúe la operación aduanera, caso en el cual este importador deberá constituir una garantía suficiente en aplicación supletoria del literal d) del artículo 246 de la Decisión 486.
- 3.16. Para graficar lo antes mencionado, veamos el siguiente ejemplo:
- “A” es el distribuidor exclusivo en Ecuador de las bicicletas marca “X” provenientes de Perú (y cuenta con licencia exclusiva para usar la marca “X”). “A” toma conocimiento de la importación de bicicletas marca “X” y solicita a la autoridad nacional competente, como medida en frontera, la suspensión de la operación de importación. Dicha autoridad, a la vista del contrato de licencia exclusiva de la marca “X”, dicta la medida en frontera solicitada por “A”.
- “B”, importador de las bicicletas marca “X”, solicita a la referida autoridad, el levantamiento de la medida en frontera concedida a favor de “A”, alegando que se trata de una importación paralela (presenta los documentos que acreditarían que las bicicletas fueron importadas de Bolivia, son originales y no han sido modificadas), y ofreciendo una garantía suficiente en los términos del literal d) del artículo 246. Si la autoridad nacional competente verifica la verosimilitud de lo alegado por “B”, y considerando la garantía constituida por este, puede ordenar el levantamiento de la medida en frontera; es decir, permitir a “B” continuar con el trámite de la importación.
- 3.17. Un ejemplo de garantía constituida por el importador, la encontramos en el artículo 53 de los Acuerdos sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - ADPIC, en la Parte III Sección IV (Anexo 1C):

“Artículo 53.-

Fianza o garantía equivalente

1. *Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.*

2. ***Cuando a consecuencia de una demanda presentada en el ámbito de la presente sección, las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho para libre circulación de mercancías que comporten dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, sobre la base de una decisión no tomada por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en el artículo 55 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto dicte una medida precautoria provisional, y si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de esas mercancías tendrá derecho a obtener que se proceda al despacho de aduana de las mismas previo depósito de una fianza por un importe que sea suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción. El pago de tal fianza se entenderá sin perjuicio de ningún otro recurso a disposición del titular del derecho, y se entenderá asimismo que la fianza se devolverá si éste no ejerce el derecho de acción en un plazo razonable.*** (Subrayado y negrilla agregado)

4. Respuestas a las preguntas del Consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por el consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. **De la revisión concreta del proceso de infracción a derechos de propiedad industrial y su trámite preliminar de medidas en frontera, signado con el número de expediente IF-23/2013 caratulado como NIKE c/NIKE se solicita de forma específica la interpretación de los siguiente:**
 - 4.1.1. **¿El plazo de 10 días hábiles contemplados en el artículo 253 de la Decisión 486, para que el solicitante de la medida en frontera presente o interponga su acción de infracción, corre a partir de la notificación con la Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera a la Aduana Nacional, ¿al titular de la marca o al importador?, o ¿este plazo se computa desde la última notificación de los sujetos procesales?**

El plazo consagrado en el artículo 253 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina para que el solicitante interponga la acción por infracción se computa desde el momento en que el solicitante fue notificado de la medida en frontera.

- 4.1.2. ¿El artículo 252 de la Decisión 486 establece que en caso de que se ordenara la suspensión de la operación aduanera, se notificara con esta decisión tanto al titular de la marca como al importador o exportador de los productos, por tanto el plazo de 10 días hábiles contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486 para que el solicitante de la medida en frontera presente o interponga su acción de infracción, solo correrá a partir de que ambas partes o sujetos procesales estén notificados con la Resolución que suspende la operación aduanera, o no?**

El acto administrativo que ordena la suspensión del trámite aduanero se notifica tanto al solicitante, es decir al que alega ser titular de la marca, como al importador o exportador de los productos, a ambos debe realizarse la notificación. No obstante, el plazo de 10 días contemplado en la norma para interponer la acción por infracción es solo para el solicitante, por lo tanto dicho plazo se computa desde la realización de la notificación al mismo.

El cómputo del plazo contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486 no debe tener en cuenta la fecha en que se realizó la notificación al importador o al exportador de los productos ni la demora en la realización de dicha notificación.

- 4.1.3. ¿El plazo de 10 días hábiles contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486, puede ser prolongado o ampliado?, ¿en caso de que no pueda notificarse al importador dentro de los 10 días contados desde la fecha en que se emite la Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera?**

El plazo de 10 días contemplado en la norma para interponer la acción por infracción es solo para el solicitante, por lo tanto dicho plazo se computa desde la realización de la notificación al mismo.

El cómputo del plazo contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486 no debe tener en cuenta la fecha en que se realizó la notificación al importador de los productos ni la demora en la realización de la misma.

- 4.1.4. ¿En caso de que no pueda notificarse al importador dentro de los 10 días contados desde la fecha en que se emite la Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera, el plazo de 10 días hábiles contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486 se suspende?**

El plazo de 10 días contemplado en la norma para interponer la acción por infracción es solo para el solicitante, por lo tanto, dicho plazo se computa desde la realización de la notificación al mismo.

El cómputo del plazo contemplado en el artículo 253 de la Decisión 486 no debe tener en cuenta la fecha en que se realizó la notificación al importador o al exportador de los productos ni la demora en la realización de dicha notificación.

- 4.1.5. ¿Una medida en frontera al constituirse en una medida cautelar sui generis que tiene por objeto impedir que mercancías presuntamente infractoras detectadas dentro de alguna operación aduanera ingresen a los circuitos comerciales del mercado nacional, podría en caso de que no se haya podido notificar al importador aplicarse por analogía el artículo 248 de la Decisión 486 que dispone que si se hubiera ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, quedará sin efecto de pleno derecho si a la acción de infracción no se iniciara dentro de los 10 días siguientes contados desde la ejecución de la medida?**

No se puede aplicar por analogía lo contemplado en el artículo 248 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en caso de no se logre la notificación al importador.

- 4.1.6. ¿La inspección de verificación de las mercancías denunciadas establecida en el artículo 251 de la Decisión 486, debe ser llevada antes o después de que se emite la Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera? o ¿es indistinta?**

Si bien la inspección puede ser un elemento de juicio o un medio probatorio para que la Autoridad competente suspenda la operación aduanera (lo que supone que la inspección se realiza antes de la suspensión aduanera); tampoco existe impedimento para que dicha inspección se realice con posterioridad o se ordene en la misma Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera o en una Resolución posterior.

- 4.1.7. ¿En caso de que la inspección de verificación sea señalada en la misma Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera (esto con la finalidad de que la mercadería no se libere, ya que la Aduana Nacional en Bolivia debe despachar las mercaderías en un plazo máximo de 48 horas) y, esta Resolución no pueda ser notificada al importador, podría llevarse la misma aun sin que el importador tenga conocimiento de esta actuación, y sin que esto implique indefensión al importador?**

Debe darse la oportunidad al importador para que asista a la inspección, no obstante, si no es posible notificar al importador ello no impide la realización de la inspección.

Sin embargo, para no violar el derecho de defensa del importador la Autoridad Aduanera tiene que cerciorarse de haber utilizado todos los mecanismos pertinentes para hacer una debida notificación, si pese ello no se ha podido notificar, no viola el derecho de defensa del importador el no poder asistir a la inspección.

4.1.8. ¿Lo dispuesto en el artículo 251 de la Decisión 486 referente a que la autoridad nacional competente permitirá participar en la inspección de las mercancías retenidas tanto al titular de la marca como al importador o exportador de las mercancías a efectos de fundamentar sus reclamaciones, es una facultad imperativa o potestativa?

Una vez que se ordena la inspección la facultad y el derecho de asistir es de las partes, es decir del solicitante y del importador o exportador, en consecuencia, la Autoridad Aduanera no puede negarles el derecho de asistir a la inspección.

4.1.9. ¿Entendiendo que la inspección de verificación de la mercadería, establecida en el artículo 251 de la Decisión 486, tiene por objeto que el titular de la marca examine la mercancía y así tenga la convicción necesaria para presentar o no su acción de infracción; en caso de que la misma no pudo llevarse a cabo, por falta de notificación al importador, el titular de la marca aun así debe presentar su acción de infracción en el plazo de 10 días cuando fue debidamente notificado la Resolución que ordena la suspensión de la operación aduanera?, esto para que la mercadería no se libere conforme lo dispone el artículo 253 de la Decisión 486 cuando señala que si el demandante no hubiere iniciado la acción por infracción la medida se levantará y se procederá al despacho de las mercancías retenidas?

Para dar respuesta a esta pregunta el consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el consultante al resolver el Proceso Interno N° **IF-23/2016-NIKE c/NIKE**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y la Secretario

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese al consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.