



BOLETÍN COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

No. 1585 Julio de 2019



JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE:

Arturo Sanabria Gómez

VICEPRESIDENTE:

Jorge Oviedo Albán

VOCALES PRINCIPALES:

Gustavo Cuberos Gómez
Yira López Castro
José Alberto Gaitán Martínez
Hernando Parra Nieto
Tulio Cárdenas Giraldo

VOCALES SUPLENTE:

Jaime Humberto Tobar
Juan José Avila
Alejandro Páez Medina
Sebastián Salazar Castillo
Luis Fernando Rincón Cuellar

REPRESENTANTE EX

PRESIDENTES:

PRINCIPAL:

Carlos Humberto Jaimes

SUPLENTE:

Luz Helena Perdigó

COMISARIOS DE CUENTAS:

PRINCIPAL:

Fanny Patricia Lozano Cañizales

SUPLENTE:

José Alejandro Márquez Ceballos

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

Editor: Arturo Sanabria Gómez

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinadora del grupo editorial: Yira López Castro

Diagramación: Juliana Pérez Polanco

Colaboradores: María Camila Vera Tinjacá, Erika Tatiana Torres Vásquez, Jennifer Alexandra Marulanda Roncancio, Felipe Pulido Cantero, Jossie Carolina Arlant De La Ossa, Adriana Rodríguez Moreno, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.



ÍNDICE

I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Jurisprudencia civil

Responsabilidad civil de electricadora por incendio en un establecimiento de comercio. Obligación de seguridad en la prestación de un servicio público.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC1819-2019, Radicación n° 08001-31-03-003-2010-00324-01. 28 de mayo de 2019.

*Por: Carolina Arlant
Universidad del Rosario pg 5*

Fuerza como vicio del consentimiento en una compraventa sobre un predio rural. Prescripción de la acción de nulidad. Recisión por lesión enorme.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC1681-2019, Radicación n° 85230-31-89-001-2008-00009-01, 15 de mayo de 2019

*Por: Carolina Arlant
Universidad del Rosario pg 7*

Arbitraje

Acuerdos consorciales. Gastos de administración de un consorcio. Cláusula sobre distribución de pérdidas en un consorcio.

Tribunal Arbitral que resuelve las controversias entre SOSEGOSA (Sociedad General de Obras Sucursal de Sociedad Extranjera) contra T.L. INGEAMBIENTE S.A.S. 7 de mayo de 2019.

*Por: María Camila Vera Tinjacá.
(Universidad del Rosario) pg 9*

Propiedad intelectual

Irregistrabilidad de marca tridimensional por consistir exclusivamente en forma usual de los envases de los productos de la clase 32 internacional. Solicitud de registro de una botella por parte de Bavaria S.A.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 11001-03-24-000-2009-00152-00. 06 de septiembre del 2018 C.P. Oswaldo Giraldo López.

*Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario) pg 11*



Causales absolutas de irregistrabilidad. Requisitos de la distintividad intrínseca de una marca.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00135-00. 29 de marzo del 2019. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

*Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario) pg 12*

II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho del consumo

Habeas data. Principio de libertad. Consentimiento del titular mediante aplicaciones web. Tipos de correos electrónicos. Procedimientos para solicitar la eliminación de bases de datos

Superintendencia de Industria y Comercio.

Resoluciones número 9766 y 9800 de 2019, por las cuales se imponen sanciones a Banco Falabella S.A. y a Rappi S.A.S.

*Por: Alexandra Marulanda
(Universidad del Rosario) pg 13*

Derecho societario

Sociedad de responsabilidad limitada con socio único

Superintendencia de Sociedades
Oficio No. 220-046893 del 16 de mayo de 2019

*Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario) pg 14*

Escisión inversa

Superintendencia de Sociedades
Oficio 220-046656 del 16 de mayo de 2019

*Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario) pg 15*

III. DERECHO INTERNACIONAL

Guide international offset contracts

The International Chamber of Commerce (ICC), in collaboration with the European Club for Countertrade and Offset (ECCO)

*Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario) pg 17*

El Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas

Guía sobre el Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas aprobada por el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la Organización de Estados Americanos (OEA)

Por: Juan Sebastian Lizarazo Becerra (Abogado de la Universidad Libre y Candidato a Magíster en Derecho Internacional) pg 18

Aprobación de la propuesta de la empresa Amazon sobre las inquietudes de los Estados miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA) sobre solicitud de nombre de dominio .AMAZON

Resoluciones 2019.05.15.13 y 2019.05.15.15 de la ICAN

*Juliana Pérez Polanco
(Universidad del Rosario) pg 20*



I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Jurisprudencia Civil

Responsabilidad civil de electrificadora por incendio en un establecimiento de comercio. Obligación de seguridad en la prestación de un servicio público.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC1819-2019, Radicación n° 08001-31-03-003-2010-00324-01. 28 de mayo de 2019.

Por: Carolina Arlant

Universidad del Rosario

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso declarativo por responsabilidad civil promovido por Consuelo Támara Corro.

Los hechos se remontan al año de 2009, cuando la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. realizó unas adecuaciones a las instalaciones eléctricas de un establecimiento de comercio de propiedad de la demandante. Al día siguiente, el fluido eléctrico presentó fallas, las cuales se repitieron en los días posteriores. Estas fallas fueron informadas a la electrificadora. Días después *se presentó un corto circuito en el cable que del poste*

conduce al contador que alimenta la energía al establecimiento de comercio y de allí se extendió al interior del establecimiento produciéndose un incendio que destruyó totalmente el negocio. La demandante solicitó declarar a la demandada, civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados por el incendio de su establecimiento de comercio y, en consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios patrimoniales.

En primera instancia, el juez condenó a la entidad accionada a pagar los perjuicios causados; así mismo, le ordenó a la aseguradora llamada en garantía reembolsar a la asegurada el monto del valor asegurado. La demandada y la aseguradora llamada en garantía interpusieron recurso de apelación.

En segunda instancia, el Tribunal confirmó la decisión del juzgador de primer grado, para lo cual hizo alusión a la caracterización de la responsabilidad contractual, con apoyo en disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio y la Ley de Servicios Públicos para inferir la responsabilidad de las empresas prestadoras de los mismos, estableciendo que la conducción de energía eléctrica era una actividad peligrosa y que, “aun existiendo un contrato, el presupuesto de responsabilidad sigue siendo la culpa presunta del guardián de la actividad”; por lo que se debía desvirtuar el nexo causal para exonerarse de responsabilidad. Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. presentaron demandas de casación, cuyos cargos pueden resumirse así:

a. Obligación de seguridad. Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. fundó su cargo en la causal 1ª del artículo 368 del C. P. C., por

violación directa de los artículos 1602, 1604 y 2356 del Código Civil y 128, 129, 130, 132 y 143 de la Ley 142 de 1994. Al resolver este cargo, la Corte Suprema de Justicia examinó la obligación de seguridad, la cual tiene su origen en las relaciones contractuales y se concreta en que, los eventuales riesgos o siniestros que puedan producirse en la ejecución del contrato serán asumidos por el deudor.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia estudió el régimen de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, así como las principales obligaciones que surgen para la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, tales como suministrar el fluido eléctrico de forma continua y eficiente, lo cual se atribuye exclusivamente a la entidad prestadora del servicio, pues el usuario no tiene ninguna injerencia dado el alto riesgo de daño y el inminente peligro que constituye cualquier tipo de contacto con las redes.

Tal régimen no siempre le resulta incompatible la presunción de culpa. La Corte Suprema de Justicia indicó que, si bien el Tribunal tuvo presente que juzgaba un caso de responsabilidad civil contractual (1602 y 1604 del C.C.), acudió a una regla jurisprudencial propia del régimen de la extracontractual, específicamente a la relativa al ejercicio de actividades peligrosas, referida en concreto a la “culpa presunta del guardián de la actividad”, la cual no era predicable en el tipo de responsabilidad debatida en el caso. Con ello, la Corte Suprema de Justicia halló estructurado el desacierto atribuido por el casacionista en el cargo estudiado. No obstante, el mismo resultó intrascendente puesto que si el juzgador de segunda instancia hubiese aplicado correctamente las normas regentes de la responsabilidad civil juzgada, la decisión habría sido la misma, pues la

presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual, sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una obligación clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo. Por tanto, este cargo no prosperó por su intrascendencia.

Por su parte, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. planteó dos reproches como soporte de la impugnación, también fundados en la causal 1ª del artículo 368 del C.P.C., por infracción indirecta de normas de derecho sustancial, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba.

b. Prueba de la existencia del contrato de prestación de servicios y de la ocurrencia del cortocircuito que produjo el siniestro. La aseguradora acusó a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, como consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación objetiva y material de varios medios de prueba obrantes en el proceso.

Este cargo no prosperó, pues se encontraba probada la existencia del contrato de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica celebrado entre la demandante y demandada y la obligación de seguridad consustancial al mismo. Igualmente se demostró la ocurrencia del cortocircuito que produjo el incendio. Adicionalmente, quedó establecido que la convocada manipuló las redes externas y el medidor de energía, días antes de siniestro, lo cual produjo alteraciones en el voltaje, que, a pesar de ser reportadas, no fueron atendidos oportunamente. De esa forma, la Corte



Suprema de Justicia encontró que estaba demostrado el nexo causal.

c. Demostración de perjuicios

Los demandados señalaron que el Tribunal supuso que en este litigio se había demostrado la pérdida de mercancía y bienes inmuebles que la demandante tenía depositados en el inmueble donde se produjo el incendio, pese a que en el proceso no existe prueba de ello. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia evidenció la total ausencia de análisis crítico de la prueba documental en la cual fundó el fallo de condena al pago de perjuicios, pues, en efecto, ningún análisis valorativo se hizo del conjunto de documentos aportados por la parte actora para demostrar el daño emergente cuya indemnización se pretendía. Por lo anterior, el cargo prosperó.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

***Fuerza como vicio del consentimiento en una compraventa sobre un predio rural.
Prescripción de la acción de nulidad.
Recisión por lesión enorme***

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC1681-2019, Radicación n° 85230-31-89-001-2008-00009-01, 15 de mayo de 2019

Por: Carolina Arlant

Universidad del Rosario

Casada la sentencia de segundo grado, emitida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Casanare, y derrotada la ponencia del Magistrado Sustanciador, procedió la Sala a

emitir la sentencia sustitutiva en decisión del recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, Casanare, en el proceso ordinario de Luis Armando Rincón frente a Benedicto Romero Barrera y Oscar de Jesús López Cadavid.

El fundamento de la demanda puede resumirse en los siguientes hechos principales: El demandante se dedicaba a la explotación económica del predio rural denominado «La Argentina», situado en el municipio de Trinidad (Casanare), respecto del cual era poseedor desde el año 1965. Desde los años ochenta, el demandante recibía frecuentes amenazas exigiendo dinero por parte de los paramilitares. En el año 1994 se incrementaron las amenazas y persecución por parte de los paramilitares, quienes ocuparon «La Argentina» contra su voluntad, incidente que se repitió varias veces. En 1998 una tropa armada ilegalmente saqueó y destruyó las instalaciones, por lo que fue extorsionado nuevamente por un valor de 90 millones, por lo cual, en el año 2000 vendió apresuradamente parte del predio y se vio obligado a abandonar toda la finca y trasladarse a Bogotá. Después de varias conversaciones con esos grupos armados, estos le advirtieron que la suma que él debía pagar había aumentado a setecientos millones y que, de no pagarlos, debía entregarles la finca. *En el año 2001*, un comisionista de ganado le dijo que una persona estaba interesada en el inmueble, pero que el precio era de trescientos millones y el comprador “arreglaba” con los paramilitares. Como desde enero de 2001 había perdido la posesión del bien por las amenazas contra su familia, no tuvo otro camino que aceptar el negocio. Posteriormente, sostuvo que vendió el inmueble por un precio de cien millones de pesos, siendo éste un precio considerablemente inferior al verdadero.



El demandante solicitó la nulidad de la compraventa realizada con los demandados sobre el predio rural “La Argentina”, por haberse realizado con omisión de los requisitos que la ley prescribe, al hallarse viciado el consentimiento del vendedor por la fuerza. En subsidio de lo anterior, pidió que se declarara que hubo lesión enorme en el contrato señalado.

El juez de primera instancia profirió sentencia mediante la cual declaró nulo el contrato de compraventa celebrado “*por vicios de consentimiento del vendedor, por haberse ejercido violencia, la que favoreció a los compradores*”. En cuanto a la excepción de prescripción planteada por los demandados, tras definir la fuerza como vicio del consentimiento, y luego de establecer que los contradictores estaban legitimados en la causa, que el plazo para pedir la rescisión es de 4 años, los cuales, en el caso de violencia, se cuentan desde el día en que ésta hubiese cesado, circunstancia que en este evento se verificó antes de la presentación de la demanda a reparto, es decir, para el Juzgado las amenazas de las que fue víctima el actor «le impidieron formular la demanda que dio inicio a este juicio», razón por la cual no procedía la prescripción.

Los demandados apelaron. Insistieron en la inexistencia de los presupuestos sustanciales para estructurar el vicio constitutivo de nulidad. Además, afirmaron que no se había acreditado la existencia de una fuerza que indujera a vender el inmueble; que el fallo estaba basado en prueba ilícita y que se desconocieron las evidencias en virtud de las cuales se podía colegir que la violencia había desaparecido “*desde un tiempo superior a los cuatro años, por lo que procedía la declaratoria de prescripción alegada*”. El Tribunal decidió revocar la decisión de primera instancia. Tal providencia fue casada por la Corte Suprema de Justicia mediante

SC16785 de 17 de octubre de 2017, razón por la cual, habiéndose practicado la prueba decretada de oficio, emitió el fallo sustitutivo.

La Sala inició sus consideraciones haciendo un estudio de las circunstancias que vician el consentimiento, para luego analizar la fuerza denunciada por el demandante en el caso concreto y, finalmente, hizo un estudio del concepto de lesión enorme y de sus consecuencias.

Sobre los vicios del consentimiento, la Corte Suprema de Justicia señaló que, el artículo 1502 del Código Civil dispone que uno de los requisitos para obligarse por un acto o declaración de voluntad, es que el consentimiento no adolezca de vicios. En el caso concreto, la sentencia advirtió que los hechos de la demanda no describieron la fuerza supuestamente ejercida por los compradores de la finca, o por alguien más, con el fin de obtener, por parte del vendedor accionante, el consentimiento para la venta. Para la Corte Suprema de Justicia, la violencia generalizada de la cual fue víctima el demandante, al ser despojado de sus tierras y extorsionado, siendo una circunstancia lamentable e ilegal, no prueba que la compraventa demandada esté viciada de nulidad en virtud de un consentimiento afectado por fuerza. Del mismo modo, dijo la Corte Suprema de Justicia que, si se analizaban las pruebas testimoniales practicadas en el proceso se llegaba a la misma conclusión, pues las extorsiones que acostumbraban dichos grupos armados ilegales no implicaban necesariamente el perfeccionamiento de compraventas, ni el pago de precio alguno por ellas, pues, cuando esas organizaciones necesitaban una de las parcelas, simplemente se apoderaban de ella.

En suma, en el proceso no se demostró que el consentimiento del actor en la venta demandada fuera producto de una fuerza



moral o física ejercida en contra suya con el propósito de perfeccionar la negociación cuestionada, lo que conllevó a la no prosperidad de la pretensión principal.

En cuanto a la lesión enorme, recordó la Corte Suprema de Justicia que, en los contratos bilaterales conmutativos, la ley civil prescribe el equilibrio en las prestaciones de las partes y, tratándose del contrato de compraventa, reclama congruencia entre el precio y el valor justo del objeto, al punto que, cuando ello no ocurre, la ley consagra la posibilidad de impugnar la convención mediante la acción de rescisión de la venta por lesión enorme. En ese contexto, señaló la Corte que, uno de los presupuestos para la prosperidad de dicha acción es que sea promovida dentro del término previsto en el orden jurídico. Al respecto, dispone el artículo 1954 del Código Civil que “La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha de contrato”. En el caso concreto, el término de cuatro años ya pasó, lo que hace evidente que operó la caducidad que hace impróspera la pretensión y releva de examinar la presencia de precio “*injusto*” como requisito de la demanda rescisoria.

Por lo expuesto anteriormente, se revocó la sentencia apelada y, en su lugar, se negó la pretensión principal y sus consecuencias, dado que no se acreditaron los elementos constitutivos de la fuerza como vicio de consentimiento. Adicionalmente, se declaró configurada la caducidad de la acción de rescisión por lesión enorme, planteada en forma subsidiaria.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Arbitraje

Acuerdos consorciales. Gastos de administración de un consorcio. Cláusula sobre distribución de pérdidas en un consorcio.

Tribunal Arbitral que resuelve las controversias entre SOSEGOSA (Sociedad General de Obras Sucursal de Sociedad Extranjera) contra T.L. INGEAMBIENTE S.A.S. 7 de mayo de 2019.

***Por: María Camila Vera Tinjacá
(Universidad del Rosario)***

Las controversias que dieron origen al proceso arbitral surgieron con ocasión de un acuerdo consorcial denominado “CONSORCIO CANALES 14” celebrado el 14 de agosto de 2014 entre SOSEGOSA (Sociedad General de Obras Sucursal de Sociedad Extranjera) y T.L. INGEAMBIENTE S.A.S. El objeto del contrato era la participación en un proceso de contratación cuyo contratante era EMCALI, para efectuar obras de mejoramiento hidráulico de canales y mitigar inundaciones por temporada invernal en el sector sur de la ciudad de Santiago de Cali, con una duración de 7 meses prorrogado por 4 meses más.

El 9 de noviembre de 2017, SOSEGOSA presentó demanda arbitral contra T.L. INGEAMBIENTE S.A.S. El 8 de marzo de 2018, mediante Auto No. 3, se inadmitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, razón por la cual el apoderado de la parte convocante radicó un escrito el día 14 de marzo de 2018, subsanando la demanda.

En el escrito que subsanó la demanda arbitral, SOSEGOSA formuló varias pretensiones de



carácter declarativo y condenatorio. Principalmente, solicitó: i) que se declarara que T.L INGEAMBIENTE S.A.S. era deudor en la proporción de su participación de los gastos de administración de obra; ii) que se declarara liquidado el CONSORCIO CANALES 14; iii) que se condenara a la sociedad T.L INGEAMBIENTE S.A.S. a reconocer y pagar en favor de SOSEGOSA y terceros acreedores las sumas adeudadas; iv) que se condenara a pagar intereses moratorios por incumplimiento de la realización de los aportes, entre otras.

Para resolver la controversia, el laudo resaltó que el consorcio es un contrato organización, según el cual existe una cooperación entre dos o más personas, quienes ponen en común bienes para llevar a cabo una actividad conjunta. Así, en primer lugar, señaló que la controversia que resuelve el laudo arbitral solo se refiere a las partes del consorcio, por lo cual no prosperan las pretensiones relacionados con condenas en favor de terceros acreedores, pues estos no concurren al proceso arbitral. Por ello, el laudo no puede tener efecto alguno, ni constituir cosa juzgada para ningún sujeto distinto de quienes concurren al proceso, en este caso, como parte del contrato de consorcio.

Posteriormente, el Tribunal de Arbitramento indicó que pudo corroborar que tanto la parte convocante como la convocada incurrieron en incumplimientos de sus obligaciones contractuales, además de faltas al deber de proceder de buena fe, que, para la naturaleza de un contrato de consorcio, exige de las partes especiales comportamientos de colaboración.

El Tribunal de Arbitramento negó las pretensiones relacionadas con los gastos de administración que la convocante pidió que le fueron reconocidos. Lo anterior porque en el acuerdo consorcial se estableció que la

contabilidad del consorcio se llevaría de manera independiente a la de las empresas que lo conformaban y que los gastos de administración del consorcio debían ser autorizados por el Comité de Gerencia del Consorcio. Así, no era posible pedir el reconocimiento de unos gastos que no habían sido autorizados por tal Comité, utilizando como base una certificación relacionada con la contabilidad de una de las empresas que conformaban el consorcio y no con la contabilidad del mismo.

En cuanto a las pérdidas del Consorcio, el Tribunal de Arbitramento determinó que, de acuerdo con el acuerdo consorcial y sus estatutos, las partes habían acordado asumir dichas sumas en montos iguales y, por ende, no podían ser imputados a una sola de ellas como pretendía la parte convocante en la demanda. El Tribunal de Arbitramento encontró probada la suma de pérdidas que alegaba la parte convocante, la cual confirmada en el dictamen pericial financiero y contable que se practicó en el trámite arbitral.

En razón a lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento resolvió declarar que T.L INGEAMBIENTE S.A.S. había incumplido el acuerdo consorcial por la no realización de sus aportes. Además, señaló que las pérdidas del Consorcio debían ser asumidas en proporciones iguales por la parte convocante y la convocada.

Propiedad intelectual

Irregistrabilidad de marca tridimensional por consistir exclusivamente en forma usual de los envases de los productos de la clase 32 internacional. Solicitud de registro de una botella por parte de Bavaria S.A.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 11001-03-24-000-2009-00152-00. 06 de septiembre del 2018 C.P. Oswaldo Giraldo López.

***Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario)***

La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado decidió acerca de la demanda interpuesta por la sociedad Bavaria S.A. A la parte demandante le fue negado el registro de la marca tridimensional (Botella) para identificar productos comprendidos en la Clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza, mediante tres resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Bavaria S.A. interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante la cual solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución No. 20287 del 20 de junio de 2008, mediante la cual se negó a la sociedad Bavaria S.A. el registro de la marca tridimensional (botella) en la Clase 32 internacional de Niza. De igual manera, la parte demandante alegó la violación de los artículos 134 y 135 (literales a, b, c y d) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

El análisis que realizó el Consejo de Estado se basó en tres aspectos fundamentales: (i) Que la marca tridimensional solicitada se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad del literal c) del artículo 135 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina; (ii) La particularidad o características adicionales que diferencian de otras botellas empleadas para envasar los productos que pretende distinguir y (iii) La distintividad adquirida por el uso constante que alega la sociedad solicitante no es predicable.

En lo que respecta al primer elemento, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa se pronunció diciendo que: “se prohíbe el registro de los signos que consistan exclusivamente en las formas usuales de los productos o de sus envases o en formas impuestas por la naturaleza de la función de los productos”. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado señaló que otorgar un uso exclusivo de un envase tridimensional, una botella en este caso, limitaría a los otros competidores ya que obstaculizaría la posibilidad de usar formas necesarias e indispensables de presentación o de envase de los mismos, con lo cual se bloquearía el acceso al mercado de competidores de esta clase de productos.

De igual manera, la sentencia descartó que existieran características particulares que le permitieran al consumidor medio diferenciar la botella solicitada de otras botellas empleadas para envasar los productos de la Clase 32 dentro del mercado.

Finalmente, el Consejo de Estado descartó que existiera una distintividad adquirida por el uso constante. El Consejo de Estado determinó que el fenómeno de la distintividad sobrevenida, la cual se alegó por Bavaria S.A., únicamente procederá cuando se realice la solicitud y el registro mismo otorgado, con el fin de brindar seguridad a los principios del



esfuerzo empresarial y de la sana competencia. Al respecto, el literal c) del artículo 135 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina se restringe exclusivamente a los casos de signos de carácter no distintivos o que constituyan exclusivamente denominaciones genéricas, descriptivas, usuales o comunes o signos referidos a un color aisladamente considerados.

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, denegó las pretensiones de la demanda y de la acción interpuesta, al no haber logrado desvirtuar las respectivas presunciones legales.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadord-jurisprudencia/>

Causales absolutas de irregistrabilidad. Requisitos de la distintividad intrínseca de una marca.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00135-00. 29 de marzo del 2019. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

***Por: Felipe Pulido Cantero
(Universidad del Rosario)***

La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado decidió la demanda que presentó Paradores de Turismo de España S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para que se declarara la nulidad de la Resolución No. 14903 de 20 de marzo de 2012, por la cual se negó la solicitud de

registro, y la Resolución No. 69385 de 19 de noviembre de 2012, por la cual se resolvió el recurso de apelación.

Paradores de Turismo de España S.A. pretendía el registro de marca el signo mixto “PARADORES”, para identificar servicios comprendidos en la Clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo se pronunció afirmando lo siguiente: “PARADOR es un hostel o una hostería. De este modo, teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el consumidor al observar dicho signo en el mercado deducirá rápidamente y sin esfuerzo mental alguno, las calidades o cualidades del servicio, que en este caso son servicios de restauración (alimentación); hospedaje temporal, por lo que de permitir su registro se pondría al solicitante del registro marcario en una ventaja competitiva frente a los demás empresarios”. Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia consideró que el signo distintivo no contaba con los elementos nominativos y/o gráficos de carácter arbitrario que permitan atribuirle la distintividad necesaria para el registro respectivo.

La sentencia analizó las causales de irregistrabilidad absoluta referentes a signos descriptivos. Hizo referencia, en especial al literal c) del artículo 135 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, el cual señala que una expresión descriptiva podría ser registrable en caso de utilizarse en un sentido distinto a su significado propio y si distingue determinados servicios que no tienen una relación directa con la expresión que se utiliza. Por otro lado, frente a la causal absoluta de irregistrabilidad referente a las designaciones usuales, se afirmó que podría registrarse el signo que incluya una expresión de uso común siempre que se encuentre



acompañado de un elemento denominativo o gráfico que resulte distintivo.

En lo concerniente a las causales de irregistrabilidad previstas en el artículo 135, literales e) y g) de la Decisión 486, la sentencia indicó que el signo solicitado no consiste exclusivamente en una descripción de los servicios, sino que, en adición a la denominación, el signo incluye un elemento gráfico particular lo que permite concluir que en el caso sub examine no resulta aplicable la causal de irregistrabilidad del literal e), del artículo 135 de la Decisión 486. En todo caso, la sentencia consideró que el elemento gráfico del signo solicitado no le aporta al término de uso común PARADORES la distintividad requerida para que el signo sea registrable por lo que el consumidor de manera obvia relacionará el signo mixto con los servicios alimentación y hospedaje temporal.

Así, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, denegó las pretensiones de la demanda y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

Derecho del consumo

Habeas data. Principio de libertad. Consentimiento del titular mediante aplicaciones web. Tipos de correos

electrónicos. Procedimientos para solicitar la eliminación de bases de datos

Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones número 9766 y 9800 de 2019, por las cuales se imponen sanciones a Banco Falabella S.A. y a Rappi S.A.S.

*Por: Alexandra Marulanda
(Universidad del Rosario)*

El pasado 25 de abril la Superintendencia de Industria y Comercio profirió dos resoluciones por las que sancionó a Banco Falabella S.A y a Rappi S.A.S.

Las quejas que los respectivos titulares de los datos personales interpusieron ante la Superintendencia de Industria y Comercio originaron la investigación del grupo de habeas data y en ambos casos la Superintendencia concluyó que hubo uso indebido de datos personales.

Para los dos casos la Superintendencia de Industria y Comercio recordó que el titular de los datos personales tiene derecho al efectivo y pleno derecho del habeas data y que, de conformidad con el principio de libertad, el tratamiento de datos requiere el consentimiento del titular. De esta manera, el derecho al habeas data otorga al titular la potestad para pedir siempre que quiera la corrección, adición, actualización, inclusión o exclusión de sus datos personales.

Siendo así para el caso de Rappi S.A.S., la Superintendencia de Industria y Comercio analizó si aceptar los términos y condiciones o registrarse en la aplicación web bastaba para entenderse que el titular había dado su consentimiento expresamente o si hubo actuaciones que permitieran concluir inequívocamente que así fue.

De las pruebas que allegó Rappi S.A.S. la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que la aceptación de términos y condiciones no satisface el consentimiento



que debe dar el titular. Así, evidenció que Rappi S.A.S. faltó al deber de diligencia en la correcta identificación de las personas, puesto que cualquier persona podría efectuar el registro en la aplicación web sin una autenticación de identidad.

Adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio examinó si el correo electrónico puede ser entendido como un dato personal de naturaleza pública. Recordó que los datos públicos son todos aquellos que no son ni privados ni semiprivados y que pueden ser documentos públicos, estado civil de las personas y otros. Los datos semiprivados no tienen carácter de reserva ni naturaleza íntima, por lo que no solo conciernen a su titular, sino también a algunas entidades. Los datos privados solo son relevantes para su titular; su naturaleza es íntima.

Afirmó la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo anterior, que los correos electrónicos pueden ser de dos clases: (i) cuando están destinados al ejercicio de funciones públicas, o corporativos destinados a la celebración de negocios, son datos públicos y (ii) los correos personales son de naturaleza semiprivada. Por lo que, Rappi S.A.S. debe acatar el deseo de los titulares de los datos y excluirlos de sus bases de datos.

Por otra parte, en el caso Banco Falabella S.A., el quejoso manifestó que, pese a no ser cliente y no tener servicios con la entidad bancaria, estos últimos continuamente lo contactaban para informarle sobre productos que nunca había adquirido. La Superintendencia de Industria y Comercio señaló que el hecho de que el número de teléfono del titular haya sido suministrado por un cliente no reemplazaba el consentimiento del titular.

Asimismo, dijo que Banco Falabella S.A. vulneró el derecho que tiene el titular a pedir la exclusión de sus datos, toda vez, que como el titular no era cliente, el contacto con la

entidad bancaria había sido difícil por parte del quejoso.

Enfatizó la Superintendencia de Industria y Comercio que Banco Falabella S.A. violó el principio de responsabilidad demostrada (accountability), toda vez que el proceso propuesto al titular para ser eliminado de sus bases de datos supuso una barrera insuperable, pues requería información que él no tenía ni tenía que saber (datos personales del verdadero cliente que había dado el teléfono de él).

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a los dos investigados, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, la dimensión del daño, la capacidad económica de los investigados, la reiteración de la infracción, tamaño de las empresas y patrimonio. Así, decidió que Banco Falabella S.A. debía pagar 650 salarios mínimos mensuales legales vigentes; es decir, \$496.899.600 pesos, mientras que Rappi S.A.S. debía pagar 360 salarios mínimos mensuales legales vigentes; es decir, \$298.121.760.

Los documentos completos pueden ser consultado aquí:

[http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Datos/actos_administrativos/RE_9800-2019\(1\).pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Datos/actos_administrativos/RE_9800-2019(1).pdf)

[http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Datos/actos_administrativos/RE_9766-2019\(1\).pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Datos/actos_administrativos/RE_9766-2019(1).pdf)

Derecho societario

Sociedad de responsabilidad limitada con socio único

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-046893 del 16 de mayo de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vásquez

(Universidad del Rosario)

Mediante el oficio 220-046893 del 16 de mayo del 2019, la Superintendencia de



Sociedades resolvió una consulta jurídica sobre la existencia de una sociedad de responsabilidad limitada con socio único.

Para resolver la consulta, la Superintendencia de Sociedades se refirió al artículo 218 del Código de Comercio, según el cual “la sociedad se disuelve por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley”. Al declarar la sociedad disuelta por las causales consagradas en la ley, los asociados deben inscribir el acta en el registro mercantil.

El Código de Comercio, en su artículo 220, permite que los asociados eviten la disolución de la sociedad siempre y cuando adopten las modificaciones que sean necesarias dentro de los seis (6) meses siguientes al acaecimiento de las mismas. De lo contrario, en concordancia con el artículo 222 del mismo Código, podrá conservar su capacidad jurídica exclusivamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación de la sociedad.

Por otra parte, la Ley 222 de 1995 prevé que una persona natural o jurídica puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. Asimismo, cuando una sociedad se deba disolver por la reducción de su número de socios a uno, podrá, sin necesidad de liquidarse, convertirse en una empresa unipersonal, con la condición de que dicha decisión se solemnice mediante escritura pública y, posteriormente, se inscriba en el registro mercantil dentro de los seis (6) meses siguientes a la disolución.

Por consiguiente, en el caso que se dé aplicación a lo establecido en el párrafo anterior, la empresa unipersonal deberá asumir los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta.

En el caso en concreto, las sociedades de responsabilidad limitada pueden acogerse a alguno de los planteamientos anteriormente expuestos, siempre que, se de aplicación a los términos del artículo 360 del Código de Comercio; es decir, la decisión que se tome debe ser aprobada con el voto favorable de un número plural de asociados de no menos del 70% del capital social. Este umbral no es un impedimento para el socio único, puesto que podrá decidir si opta por realizar la liquidación o evita su disolución.

El documento completo puede ser consultado aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-046893_DE_2019.pdf

Escisión inversa

Superintendencia de Sociedades
Oficio 220-046656 del 16 de mayo de 2019
Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario)

Mediante el oficio en referencia, la Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre las siguientes preguntas: ¿En Colombia sería jurídicamente viable una escisión inversa? ¿cuáles serían los efectos jurídicos en el caso de que el patrimonio escindido guarde correspondencia con el capital o con la inversión que tiene con la sociedad beneficiaria sobre la escidente?

En primer lugar, la Superintendencia de Sociedades recordó el oficio 220-056752 del 29 de marzo del 2016, en el que se pronunció respecto de la fusión inversa propiamente dicha, estableciendo que la legislación mercantil no consagra norma alguna que haga referencia expresa a un tipo de fusión inversa. Sin embargo, en el oficio anteriormente



mencionado, propuso un concepto acerca de la fusión inversa: “es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a esta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones”.

Por su parte, el artículo 319 del Estatuto Tributario, contempla el concepto de fusiones y escisiones reorganizativas. Por las primeras se entiende aquellas en las que las entidades participantes se encuentran vinculadas entre sí, mientras que las segundas son una absorción entre una sociedad matriz y sus subordinadas.

Ahora bien, la legislación en materia de matrices y subordinadas se encuentra en los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995. Estas normas no hacen referencia a la prohibición tácita o expresa del proceso de fusión respecto de la absorción de la matriz hacia su subordinada, siempre que, desde el punto de vista jurídico y contable, se cumplan los requisitos y formalidades que los estatutos y la ley imponen.

En concordancia con lo anterior, la Delegatura para la Inspección Vigilancia y Control manifestó, mediante Memorando 300-000230 del 17 de marzo del 2019, que las acciones de la sociedad absorbida en la absorbente deberán ser canceladas con efecto neutro en su capital y, por consiguiente, deberán ser expedidas nuevamente a favor de los accionistas de la absorbida en la misma proporción que tenían en la primera, a menos que, por unanimidad, los asociados acuerden una distribución diferente.

Ahora bien, respecto de la segunda inquietud, la Superintendencia de Sociedades confirmó que en la práctica no existe la escisión inversa como en la fusión. Sin embargo, resulta viable la escisión de la sociedad subordinada a favor de su matriz, por medio de la cual es

factible que la sociedad filial transfiriera un bloque patrimonial a favor de su matriz o controlante.

Respecto a la transferencia patrimonial en bloque, Francisco Reyes Villamizar, en su obra “Derecho Societario”, señala que dicha transferencia resulta del desplazamiento por parte del patrimonio de la sociedad subordinada a favor de su matriz y tal traspaso puede reflejarse de diversas formas en la contabilidad de las sociedades que participan en la escisión. Es decir, la reducción de capital que se podría producir en virtud de la transferencia patrimonial tendría como consecuencia una amortización de las acciones que la beneficiaria detenta en la esciente, por esa razón, se podría ocasionar la pérdida de control por parte de la beneficiaria y, como consecuencia, podría perder la calidad de matriz.

Para finalizar, el oficio menciona que, de conformidad con el numeral 7, artículo 84, de la Ley 222 de 1995, a la Superintendencia de Sociedades le corresponde “autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión” respecto de las sociedades sometidas a su vigilancia.

El documento completo puede ser consultado aquí:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-046656_DE_2019.pdf



III. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*Guide international offset contracts
The International Chamber of Commerce
(ICC), in collaboration with the European
Club for Countertrade and Offset (ECCO)*

*Por: Erika Tatiana Torres Vásquez
(Universidad del Rosario)*

La Cámara de Comercio Internacional (CCI), en colaboración con el European Club for Countertrade and Offset (ECCO), publicó una guía para los contratos de compensación internacionales, los cuales en la actualidad tienen aplicación en más de 130 países. El documento señala que aún no existe una única definición acerca de lo que son los contratos de compensación, pero se ha establecido que son un contrato no estándar el cual requiere que una actividad económica sea transferida de un vendedor al gobierno comprador con la condición impuesta al vendedor de compensar con la venta de bienes o prestar servicios al gobierno comprador en los mercados de contratación pública.

Los gobiernos suelen utilizarlos para comprar a empresas extranjeras bienes en áreas como tecnología, seguridad, defensa, energía y transporte.

Existen diferentes tipos de compensaciones que pueden encontrarse en el mercado. Así, el vendedor puede compensar al comprador con asistencia crediticia o tecnológica, licencias de producción, transferencia de tecnología, inversión local, o subcontratación que incluso no se encuentre directamente relacionado con la venta del producto, pero sí

con el sector de la actividad en la que se encuentre el producto.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el Parlamento Europeo y diversas leyes federales en Estados Unidos se han pronunciado respecto de los contratos de compensación, estableciendo que su regulación dependerá del país en el que se encuentre. Por ejemplo, en la Unión Europea se permite la realización de dichos contratos siempre y cuando la empresa vendedora sea parte de la Unión Europea, mientras que en Estados Unidos es permitida su realización solo entre estados miembros y su realización se encuentra condicionada de forma exclusiva para seguridad y defensa.

La guía recomienda a las partes que pretendan celebrar este tipo de contratos que se identifique si el contrato principal y el contrato de compensación son diferentes y, de ser así, si deben ser tratados de tal forma o si, por lo contrario, se complementan entre sí.

Ante la diversidad de tratamientos dados a estos contratos por cada Estado, la guía recomienda tener en cuenta los riesgos regulatorios, de seguridad y defensa, capacidad contractual, controles de importación y exportación. Así mismo, se recomienda que las partes tengan presentes los riesgos estructurales; es decir, los cambios geográficos, políticos o sociales que pueden llegar afectar las distintas etapas de la ejecución del contrato y ocasionar eventuales litigios y, para ello, la Cámara de Comercio Internacional sugiere el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Por último, la Cámara de Comercio Internacional considera que el intercambio de información, transparencia, buena fe e incentivos comerciales son la base de un contrato de compensación, puesto que el uso



de estos genera un compromiso entre las partes e incrementa la posibilidad de éxito de los distintos proyectos internacionales en donde se pretendan usar los contratos de compensación.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/03/icc-ecco-guide-intl-offset-contracts-web.pdf>

El Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas

Guía sobre el Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas aprobada por el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la Organización de Estados Americanos (OEA)

Por: Juan Sebastian Lizarazo Becerra (Abogado de la Universidad Libre y Candidato a Magíster en Derecho Internacional en la Universidad Externado)

El Comité Jurídico Internacional (CJI) de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó el 22 de febrero de 2019 la “Guía sobre el Derecho aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales para las Américas”. Los objetivos de esta guía son que pueda ser tomada en cuenta por el ordenamiento jurídico de los países para su incorporación, por los órganos jurisdiccionales con relación a la resolución de controversias y por las partes contratantes cuando seleccionen el derecho aplicable al contrato.

Esta guía es un resultado de la armonización jurídica del derecho internacional privado y las vicisitudes del derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales. El

ejercicio uniforme de las relaciones jurídico-negociales y las normas de conflicto de leyes internacionales cumplen con la característica de ser complementarios en la interpretación y aplicación uniformes del derecho internacional privado.

Promueve la armonización e integración en las relaciones transfronterizas de la región, es un instrumento que trata sobre los conflictos de leyes de los contratos comerciales internacionales, ponderando cual ley debe ser aplicable, si la ley nacional o la extranjera de acuerdo con la situación jurídica.

Servirá como instrumento complementario de Convención de México de 1994, los Principios de la Haya y los Principios UNIDROIT.

En aras de cumplir con la armonización considera y recomienda tener en cuenta los siguientes aspectos en los ordenamientos jurídicos nacionales:

Incorporar soluciones concordantes con la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México de 1994), los Principios de la Haya sobre elección del Derecho aplicable en materia de Contratos Comerciales Internacionales (aprobados el 19 de marzo de 2015 por la OEA) y los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, debido a que las reglas de conflicto de leyes en los distintos ordenamientos puedan presentar diversas interpretaciones en su aplicación.

Reconocimiento del principio de la autonomía contractual, que previamente ha sido aplicado y auspiciado por el comercio global, lo cual, faculta a que toda selección de ley aplicable al contrato debe ser expresa o tácita de conformidad con el artículo 7 del Convenio de México y el artículo 4 de los Principios de la Haya.

La validez formal de la selección de ley aplicable, en la cual no es necesario que



contenga algún requisito en cuanto a su forma, a menos que las partes del contrato acuerden lo contrario de acuerdo con el artículo 5 de los Principios de la Haya.

La ley aplicable al contrato debe ser determinada según el acuerdo (principio de la autonomía contractual) entre las partes, de conformidad con el artículo 6 de los Principios de la Haya y el artículo 12, párrafo 2 de la Convención de México.

La selección de ley aplicable no puede ser objetada únicamente por considerar que el contrato al que se aplica no es válido, de conformidad con el artículo 7 de los Principios de la Haya.

La selección de ley aplicable puede ser modificada siempre y cuando no afecte la validez formal o los derechos de un tercero, esta modificación no requiere un punto de conexión en la selección de ley y las partes, de conformidad con el artículo 8 de la Convención de México y los artículos 2.3 – 2.4 de los Principios de la Haya.

En la ausencia de selección de ley aplicable se deben tener en cuenta los puntos de conexión de los ordenamientos jurídicos que guardan relación con el contrato, de conformidad con el artículo 9 de la Convención de México.

El *depeçage*, la división de la ley aplicable al contrato, en su totalidad o en parte, faculta la discrecional interpretación y aplicación de los jueces y árbitros, de conformidad con los artículos 7 y 9 de la Convención de México y el artículo 2.2 de los Principios de la Haya.

La Interpretación flexible deberá cumplir con los fines de la armonización del derecho internacional privado, los jueces aplicaran las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, de conformidad con el artículo 10 de la Convención de México.

La ley aplicable al contrato debe contemplar todos los derechos y obligaciones, de

conformidad con el artículo 14 del Convenio de México y el artículo 9 de los Principios de la Haya.

La selección de una ley o una selección de una ley ineficaz no impedirá la aplicación de una ley obligatoria del foro, es decir, las leyes de policía y de orden público, de conformidad con el artículo 18 de la Convención de México y el artículo 11 de los Principios de la Haya.

Los abogados, jueces y árbitros que apliquen esta guía, deberán obligatoriamente respetar y aplicar las leyes de policía y de orden público, de conformidad con el artículo 11 de los Principios De la Haya.

La relación de las partes, los elementos del contrato y los elementos territoriales determinan cuando un contrato es internacional, de conformidad con el artículo 22 de la Convención de México y el artículo 1.2 de los Principios de la Haya.

Las partes del contrato, los jueces y árbitros facultados deberán ceñirse a los artículos precedentes y demás concordantes en aras de interpretar y aplicar le ley aplicable al contrato.

El ámbito de aplicación se refiere a la selección de ley aplicable, a la ausencia se selección de ley aplicable y a la selección de ley ineficaz. Estipula las exclusiones en su ámbito de aplicación, de conformidad con el artículo 5 de la convención de México y el artículo 1 de los Principios de la Haya.

El documento completo puede ser consultado aquí:

http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf



Aprobación de la propuesta de la empresa Amazon sobre las inquietudes de los Estados miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA) sobre solicitud de nombre de dominio .AMAZON

Resoluciones 2019.05.15.13 y 2019.05.15.15 de la ICANN

Juliana Pérez Polanco
(Universidad del Rosario)

En 2012, la empresa Amazon solicitó el dominio .AMAZON y dos versiones del Nombre de Dominio Internacionalizado (IDN) de la palabra "Amazon". Tales solicitudes terminaron con una decisión desfavorable para los países Colombia, Brasil, Bolivia, Ecuador por parte de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) entidad que expidió las resoluciones 2019.05.15.13 y 2019.05.15.15, las cuales se basan en los hechos y fundamentos expuestos a continuación.

Del 2015 al 2018, Amazon presentó diferentes propuestas a los estados miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA), las cuales buscaban una solución que pudiera beneficiar a ambas partes. Todas las propuestas fueron rechazadas. La respuesta que recibió AMAZON por parte de los Estados parte fue que los países de la Amazonía consideraban que la propuesta no constituía una base adecuada para proteger sus derechos inherentes relacionados con el uso de la palabra “.amazon”.

El argumento principal de los Estados para controvertir estas solicitudes y rechazar las propuestas se basó en que "... el nombre Amazon, en cualquier idioma, es parte del patrimonio cultural y la identidad de los países de la Amazonía y que su uso, como

nombre de dominio de primer nivel, a menos que sea acordado de otra manera por los países de la Amazonía, se reservará para la promoción de los intereses y derechos de los pueblos de la Amazonía y su inclusión en la sociedad de la información".

La Junta Directiva de la ICANN tuvo en cuenta para su decisión que la empresa Amazon resultó ganadora en un Proceso de Revisión Independiente contra la ICANN en julio de 2017 y que, desde ese entonces, tanto la Junta como la organización de la ICANN han participado con el Comité Asesor Gubernamental (GAC), la OTCA y la empresa Amazon para hallar una solución mutuamente aceptable. La empresa AMAZON presentó su última propuesta el pasado mes de abril, la cual fue autorizada por la Junta Directiva para ser tenida en cuenta y así continuar con el procesamiento de las solicitudes de los nombres de dominio .AMAZON, de acuerdo con las políticas y procedimientos del programa de Nuevos gTLD (dominios de primer nivel genéricos). De acuerdo con la propuesta presentada por Amazon, la empresa deberá crear un Comité Directivo conjunto y comprometerse a: “1. No usar como nombres de dominio .AMAZON a términos que tengan un significado primario y reconocido en la cultura y legado de la región de la Amazonia. 2. Proporcionar nombres de dominio en cada TLD.AMAZON para que la OTCA y sus Estados miembros puedan usar con fines no comerciales para aumentar la visibilidad de la región y promover la conservación de esta región. 3. Bloquear de todo uso los 1500 nombres de dominio de cada TLD .AMAZON que tienen un significado primario y bien reconocido en la cultura y legado de la región de la Amazonia”.



La empresa Amazon se compromete a "solo registrar nombres de dominio que se ajusten a su estrategia de marca global que se asocien con la reputación de la marca Amazon". Según la empresa, tal propuesta elimina las preocupaciones de la OTCA y sus Estados miembros de que se utilice el nombre de dominio de forma indebida y se vulneren los derechos culturales de los países pertenecientes a esta zona geográfica y, por consiguiente, no podrá usar los nombres de dominio en un contexto que esté estrechamente relacionado con la selva amazónica.

Para tomar la decisión, la Junta Directiva tuvo en cuenta que las solicitudes de .AMAZON presentadas en el 2012 se ajustan al Programa de Nuevos gLTD y también a la Guía para el solicitante (AGB). Estas solicitudes fueron evaluadas y se determinó

que no constituyen nombres geográficos separados por protección o que necesitaran la aprobación de los gobiernos.

Por tanto, consideró la ICANN que siete años era un periodo suficiente para que las partes hallaran una solución razonable. Así, encontró que el proceso debe continuar con la última propuesta presentada por la empresa Amazon y se debe proceder con la autorización de las solicitudes de nombre de dominio siempre y cuando estas completen los procesos internos de la entidad que obedecen a los de la de la Guía para el solicitante.

El documento completo puede ser consultado aquí:

<https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2019-05-15-es#1.c>