

Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0046784

Por la cual se decide la cancelación de un registro

**EL DIRECTOR DE SIGNOS DISTINTIVOS**  
en ejercicio de sus facultades legales y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que por Oficio No. 7370 del día 14 de junio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Dirección de Signos Distintivos de la Delegatura para la Propiedad Industrial, inició de oficio la acción de cancelación por Vulgarización en contra del certificado de registro marcario No. 572880, correspondiente al registro de la Marca VICHE DEL PACÍFICO (Nominativa), vigente para distinguir productos<sup>1</sup> comprendidos en la Clase 33 de la Clasificación Internacional de Niza y cuyo titular es la sociedad VICHE DEL PACÍFICO S.A.S., con base en los siguientes argumentos:

*“(…) La acción de cancelación por vulgarización busca sacar de la vida jurídica aquellas marcas que como consecuencia de una actitud pasiva o indiferente de su titular se han convertido en un signo común o genérico para identificar o designar uno o varios de los productos o servicios para los que fue registrada la marca. En ese sentido, la marca que se ha vulgarizado ha perdido su capacidad distintiva como signo identificador de una procedencia empresarial, por lo que para determinar esa circunstancia se deberá tener en cuenta a los medios comerciales y al público relevante. (…)*

*(…) Lo anterior teniendo en cuenta además que la norma hace expresa referencia a la actitud asumida por el titular del registro solicitado en cancelación frente a la vulgarización de su signo, cuando hace referencia a que el mismo hubiese provocado o tolerado que ella se convierta en un signo común o genérico. (…)*

*(…) Con base en las pruebas que se relacionan a continuación la Dirección de Signos Distintivos encuentra mérito para iniciar de oficio, proceso de cancelación de que trata el artículo 170 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina respecto de la marca VICHE DEL PACÍFICO (Nominativa) para distinguir productos comprendidos en la clase 33 de la Clasificación Internacional de Niza: (…)*

*(…) Bajo la anterior premisa, una vez recaudada la información sobre la forma en que actualmente se comercializa el tipo de productos que reivindica la marca objeto del presente trámite, la Dirección encuentra méritos para inferir que la denominación VICHE DEL PACÍFICO constituye a la fecha el nombre utilizado para identificar el producto mismo.*

*En efecto, del material probatorio recaudado se desprende que presuntamente tanto los empresarios productores, distribuidores y consumidores, hacen uso de la expresión VICHE para designar este tipo de bebidas artesanales alicoradas, como las que identifica la marca objeto de la presente actuación administrativa.*

*Por otra parte, en esta etapa preliminar del proceso, la Dirección observa que al parecer la expresión Viche del pacífico no cuenta con términos equivalentes con los que los demás empresarios y consumidores pudiesen referirse a los productos*

<sup>1</sup> 33: Bebidas alcohólicas, alcohol etílico viche; licor viche; licor viche sabor a Anís; licor viche sabor a Ron, licor viche sabor a Tomaseca; licor viche sabor a Crema; licor viche sabor a Arrechón.

## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*que la marca VICHE DEL PACÍFICO identifica y por tanto se estima necesario que el titular allegue la evidencia necesaria para desvirtuar este hecho.*

*El uso generalizado del signo, tanto por parte del público consumidor como en los medios comerciales, como una expresión común o genérica respecto de los productos o servicios reivindicados por el registro Múltiples documentales incorporadas en el presente trámite administrativo, dan cuenta de un uso indiscriminado de las expresiones que componen el signo objeto de estudio para designar el tipo de bebidas que se identifican con la misma.*

*En efecto, se encuentran desde fotografías de productos y publicidad, hasta artículos especializados en los que tanto empresarios diferentes del titular de la marca, como consumidores y terceros usan la expresión VICHE DEL PACÍFICO para referirse al producto identificado con la misma, especialmente en la región pacífico donde tal vocablo al parecer resulta genérico para este tipo de productos.  
(...)*

*(...) En el caso concreto, dada la importancia de esta función tanto para empresarios como los consumidores en general, ocupa la atención de esta Dirección verificar si las situaciones de hecho advertidas por la administración derivan efectivamente en que al momento del presente trámite no es posible que dicho empresario y especialmente los consumidores una vez en contacto con la marca, se encuentran en capacidad de identificar un origen empresarial determinado. (...)*

**SEGUNDO:** Que el día 12 de septiembre de 2018, encontrándose dentro del término establecido en el artículo 170 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, la sociedad VICHE DEL PACIFICO S.A.S., actuando mediante apoderado, con las pruebas que más adelante se indicarán, y con los argumentos que a continuación se transcriben, dio respuesta a la solicitud de cancelación presentada:

*“(...) Lo primero que debe de determinar la SIC, es que los hechos que describe y/o supuestos a través de esta corta investigación, es que la comercialización, los agentes que integran esta cadena de valores y servicios y en consecuencia los competidores, actuemos todos dentro de la legalidad, para el caso en concreto cumplamos todos con los requisitos normativos para la fabricación, comercialización y venta de estas bebidas alcohólicas, pues extender la competencia de la superintendencia a regular comportamientos de actividades comerciales ilegales, de productores de licores sin el lleno de los requisitos, venta de bebidas alcohólicas sin él llenos de sus requisitos como entre otros el registro sanitario, y comparar toda esta ilegalidad con una empresa legalmente constituida como es la Empresa Viche del Pacífico, que cuenta con un registro sanitario a través de la resolución No. 2017044888 del 24 de octubre del año 2017, emanado por el INVIMA, no solo estaría violando Derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, debido proceso entre otros, si no también estaríamos frente a un actuar de un servidor público con incidencias disciplinarias frente a una extralimitación de funciones y un incidencias de tipo penal frente a un posible prevaricato.*

*B. Sobraría entrar a explicar todos los requisitos que un comerciante, fabricante, o transportador de bebidas alcohólicas debe de cumplir para poder comercializar con alcohol, y no equívocamente pensar que son bebidas ancestrales alicoradas, como se pretende mostrar en muchos documentos públicos por parte de diferentes entidades estatales, cuando los diferentes estudios universitarios como la universidad del pacífico entre otros, aseveran que son bebidas que rayan con un*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*35% de grado de alcohol, e incluso en alguno de los medios probatorios que ustedes anexan a esta investigación comparten y divulgan la misma información.*

*C. Adicional a todo lo anterior y siendo parte de la legalidad de la conformación de la empresa y registro de marca, la empresa viche del pacifico S.A.S, cumplió paso a paso los requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio para la radicación de la marca, de BUENA FE, adelantó cada uno de los pasos exigidos por ustedes, hasta termina con la publicación de la gaceta de propiedad intelectual 777 donde no existieron opositores, adicionalmente sin desconocer todo un trámite administrativo como fue también el registro sanitario, donde sumados los dos se incurrieron en sendos gastos económicos y administrativos.*

*D. Hago referencia a todo este tema de legalidad, pues son los mismos medios probatorios de los cuales ustedes hacen uso para tomar una decisión administrativa de fondo en la presente investigación, donde el mensaje es claro al momento de revisar los elementos audiovisuales, artículos de prensa, elementos visuales, elementos documentales y elementos publicitarios, estos productores son personas que elaboran bebidas alcohólicas en alambiques, no cuentan con ningún registro sanitario, por ser bebidas alcohólicas no cuentan con los requerimientos normativos para su elaboración y comercialización, es por esto que no se evidencian en las pruebas ningún canal legal de distribución que llegue al público, no existe distribución en cadenas de mercados, bares, cantinas ni licorerías que sería la verdadera cadena de distribución y destino final del mismo y por qué no una posible exportación del producto.*

*E. En las mismas declaraciones de los productores de los medios probatorios aportados por ustedes, de una manera deliberada confiesan ellos mismos, que la producción es recogida por personas en sus propios alambiques y que de alguna forma la llevan a sitios como buenaventura o poblaciones alejadas de las grandes capitales o ciudades, por temor al decomiso, que existe en Lobo Guerrero un retén de la policía. Donde han decomisado mucha cantidad de viche por ser una bebida alcohólica sin cumplir con la legalidad, así mismo dejan entrever que su nicho de mercado es sus pueblos de origen donde van a consumir su licor o prepararse cada año. Para el festival Petronio Álvarez para poder comercializar su licor, incomprensible que actividades con licor ilegal sea coordinado por el estado, pero sería tema de discusión en otro escenario.*

*F. Ahora revisemos estos productores y comercializadores ilegales de licores, afirmación de acuerdo a todo el material probatorio suministrado por ustedes, ninguno comercializa de alguna manera la marca VICHE DEL PACÍFICO, utilizan en su gran mayoría marcas como arrechón tomaseca, crema de viche, viche curado, entre otros; la decisión de utilizar la marca Viche del pacífico del señor Diego Ramos en calidad de gerente, empresario, fundador y propietario de la empresa es que este señor nació en el municipio de Dagua departamento del Valle, sus padres y abuelos oriundos del mismo municipio practicaban temas ancestrales donde él adquiere su cultura y conocimiento gracia a sus orígenes, practicó durante vario tiempo de manera artesanal la fabricación de este licor, pero poco a poco quiso construir empresa, es así como inicia todo un proceso de averiguación para legalizar la misma y registrar su marca como VICHE DEL PACIFICO, marca que nadie registró durante muchos años y que fue el primero en hacerlo, sin significar con esto que otras personas también podrán registrar la marca VICHE pero no del pacifico entonces se desvirtúa la necesidad de registrarlo igual.*

*G. Señores Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del análisis que se*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*hace para la cancelación de esta bebida alcohólica, surge un interrogante, la bebida alcohólica AGUARDIENTE, donde estaríamos frente a la misma situación de nosotros, esto en el entendido que todos los productores y comerciantes fueran legales, pero a su vez existe aguardiente del valle, aguardiente antioqueño, aguardiente tapa roja, todos son aguardientes, entonces si un valluno o un paisa necesitará un registro de un aguardiente se debería de acabar con la marca existente??. Bueno esto solo a manera de reflexión para no vulnerar derechos como la igualdad, libertad de empresa, entre otros. (...)*

*(...) A. - Las pruebas aportadas a la investigación y que son el insumo para justificar la actuación administrativa en especial este hecho, no son procedentes ni demuestran lo que se pretenden demostrar, pues las fotografías aportadas ninguno tienen el nombre completo para la venta ilegal de esta bebida alcohólica VICHE DEL PACÍFICO, o la pretensión de que se llegare a identificar los productos que ofrecen con este nombre.*

*B. - Aisladamente se notan solo dos productos con el nombre Viche y de manera aislada el nombre pacífico, no significando con esto que el nombre del producto es VICHE DEL PACÍFICO como se pretende demostrar con los medios probatorios aportados a este proceso.*

*C. - No es prueba conducente las aportadas al proceso para demostrar que los consumidores y el público en general utilizan la expresión VICHE DEL PACÍFICO, refiriéndose al producto identificado con la misma expresión según esta dirección de signos, pues en la fotografías, publicidad y documentos no se evidencia esta expresión viche del pacífico por parte de estos grupos mencionados, sería imposible medir esta afirmación con este medio de prueba.*

*D. - Queda la gigantesca duda en relación otro de los requisitos indispensables dentro de este hecho, como es la necesidad de que se dé uso del nombre de la marca actual en los medios comerciales, pues no sé si los medios comerciales también deben de obedecer a medios legales, como almacenes de cadena, licorerías, bares, distribuidores de locales autorizado, establecimientos de comercio, o sencillamente a venta clandestina y de manera reservada por ser una bebida alcohólica ilegal.*

*Bajo los anteriores cortos pero claros argumentos tampoco se tipifica fundamento de hecho como lo exige la normatividad andina. (...)*

*(...) A. - En relación con este fundamento es claro que el público en general viene desde tiempo atrás hablando de que existe una empresa que es la única que tiene registro sanitario o popularmente se dice registro Invima para poder vender viche, y que esa empresa se llama viche del pacífico S.A.S.*

*B. - Posterior al concurso discriminatorio del Petronio Álvarez de la ciudad de Cali, donde decidieron no dejar participar la empresa viche del pacífico, pues posterior a esto se interpuso una acción de tutela (Que no es el tema central de este fundamento), pero que arrojó como resultado y encasillado a este fundamento que miles de colombianos conocieran que la marca Viche del Pacífico, era propiedad de la empresa Viche del pacífico S.A.S, y cuyo propietario es el señor DIEGO ALBERTO RAMOS MONCAYO, actualmente empresario de la zona del pacífico y figura pública pues al ser ex concejal de la ciudad de Cali, ex diputado de la asamblea departamental del valle del cauca y ex candidato a la gobernación del valle le da ese estatus, miembro de las directivas del partido conservador del valle,*





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*no queriendo decir con esto que eso hacía que conocieran la marca VICHE DEL PACÍFICO, si no que por el contrario cuando se dan cuenta los medios de comunicación de todo el país de que la tutela contra el concurso Petronio Álvarez y las demás actividades responsables del mismo, se torna una gran masa de comunicación a nivel nacional, donde se da conocer con mucha más fuerza y claridad de que la marca viche del pacífico era propiedad de una empresa denominada viche del pacífico S.A.S de origen empresarial.*

**TERCERO:** Que el 12 de septiembre de 2018, mediante comunicación enviada por el Delegado para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Defensoría del Pueblo se pronunció respecto del registro marcario que ahora se encuentra en trámite de cancelación de la siguiente manera:

*“(...) la Defensoría del Pueblo presenta este documento con la finalidad de sentar un escrito con respecto al proceso de cancelación de marca adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio, brindando un enfoque de derechos humanos en aras de que se protejan los derechos de las comunidades negras del pacífico (...).*

*(...) Para el caso de las comunidades negras en Colombia el desarrollo de sus prácticas tradicionales o ancestrales se liga directamente con su territorio, pues es aquí en donde se han materializado todos y cada uno de sus conocimientos tradicionales durante varias generaciones. Dentro de estas prácticas se encuentra la bebida tradicional conocida como el “viche”. El Viche, es una bebida derivada de la transformación artesanal de la caña de azúcar, elaborada principalmente por las comunidades negras rurales ribereñas y costeras de la región del pacífico. A través del viche, estas comunidades ejercen sus prácticas culturales, económicas y ecológicas. Estas actividades relacionadas con el cultivo y la transformación de la caña como el viche, es liderada por mujeres.*

*Adicionalmente, esta bebida es usada tradicionalmente para lograr efectos positivos en el organismo de quienes la consumen y es fruto de conocimientos ancestrales propios de las comunidades del pacífico colombiano. Del viche puro, se derivan las bebidas Tomaseca, el Arrechón y el Viche curado; por lo cual, las personas de la región aseguran que durante décadas este ha sido el sustento cultural y económico de las familias asentadas en esta zona del país.*

*De esta manera, las mujeres del pacífico han transmitido las técnicas de preparación del Viche a sus hijas. El consumo de esta bebida tradicional no corresponde a la satisfacción de una necesidad biológica relacionada con el consumo del alcohol. Por el contrario, su consumo está enraizado con profundas consideraciones culturales, por lo cual esta costumbre específicamente, como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser enfocada no como un problema de comercialización industrial sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social de las comunidades negras y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnicas (...)*

*(...) El derecho a la protección de la identidad cultural étnica ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, entendiendo su alcance desde dos facetas: una faceta negativa, relacionada con que el ejercicio de este derecho evita la desaparición de la cultura, como en el escenario en el que se prohíben las manifestaciones tradicionales o religiosas; y una faceta positiva, ligada con el mantenimiento y la reproducción de la identidad cultural. El respeto a la diversidad está relacionado indudablemente con la conservación, preservación y restauración*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*del ambiente y de los recursos naturales, base de la supervivencia y vida de las comunidades étnicas.*

*En desarrollo del derecho a la protección étnica y cultural, las comunidades étnicas tienen derecho a darse sus propias normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida y adoptar aquellas decisiones internas que resulten adecuadas para la conservación o protección de estos fines.*

*Lo anterior reviste bastante importancia, tomando en consideración que el concepto de identidad cultural se relaciona directamente con el principio de dignidad humana. En el caso de las comunidades negras, su identidad cultural está ligada con la aplicación de su conocimiento tradicional entrelazando con la tierra, sus antepasados, creencias y es una actividad que históricamente ha sido reflejada en el campo social, político y económico de sus territorios. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la identidad étnica y cultural impone al Estado la obligación de garantizar a las comunidades sus derechos fundamentales, promoviendo su autonomía y adoptando medidas para preservar su existencia e impulsar su desarrollo y fortalecimiento cultural. De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional la identidad cultural es el conjunto de rasgos característicos de una sociedad o grupo social relacionados con su forma de vida, tradiciones y creencias de índole espiritual, material, intelectual y afectiva que genera a los integrantes de dicho colectivo un sentido de pertenencia como resultado de un espacio de interacción social.*

*Por esta razón, la elaboración del Viche al ser producto de una serie de conocimientos tradicionales que identifican culturalmente a las comunidades negras del pacífico. De ahí que, promover su elaboración implica comprender que los conocimientos inmersos en las técnicas de preparación del viche son producto de la experimentación cotidiana de estas comunidades y que esta técnica conforma un sistema de articulación social étnica que ha permanecido vigente durante varias generaciones. Adoptar una medida en contrario supone una limitación irrazonable a los saberes ancestrales y goce efectivo de la identidad cultural de las comunidades étnicas. (...)*

*(...) Explotar comercialmente la marca “Viche del Pacífico” de manera no consentida con las comunidades negras, desconoce la identidad cultural de las comunidades. La gravedad del asunto radica en que se hace uso de la figura de las comunidades negras y de su relación con la bebida ancestral, sin que quien se beneficie directamente del uso de la comercialización de la marca pertenezca a este colectivo social. Es decir, que se utiliza la marca “Viche” para un producto que no guarda relación con los rituales de preparación y fabricación propios de las comunidades negras.*

*Bajo ningún supuesto, el interés privado puede prevalecer con respecto a la protección del principio de diversidad étnica y cultural. Lo anterior, encuentra su fundamento en el Artículo 4 de la Constitución Política y en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la cual ha establecido que no cualquier norma de rango constitucional legal puede prevalecer sobre este principio, sólo aquellas que se funden en un principio de valor superior podrá imponerse sobre este. De lo contrario, el principio de la diversidad étnica y cultural no tendría más que un significado retórico (...)*

*(...) Conforme a los argumentos desarrollados en el presente escrito, la Delegada para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales solicita a la Dirección de*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio efectuar la cancelación del registro de marca de “Viche del Pacífico S.A.S (...)*

**CUARTO:** De acuerdo con lo previsto en los artículos 169 y 170 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, la Oficina Nacional Competente realizará el examen pertinente teniendo en cuenta los argumentos y pruebas allegadas al expediente.

### **Acción de Cancelación por Vulgarización**

#### **Competencia**

La Dirección de Signos Distintivos es competente para conocer la acción de cancelación por vulgarización de conformidad con el numeral 3° del artículo 19 del Decreto 4886 de 2011, que dispone que es función de la Dirección de Signos Distintivos *“Decidir conforme a la ley las cancelaciones y caducidades de los signos distintivos susceptibles de cancelación y caducidad”*.

#### **De la posibilidad de ejercer la acción en Colombia**

#### **Artículo 169 de la Decisión 486**

*“La oficina nacional competente, decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, la cancelación del registro de una marca o la limitación de su alcance cuando su titular hubiese provocado o tolerado que ella se convierta en un signo común o genérico para identificar o designar uno o varios de los productos o servicios para los cuales estuviere registrada.*

*Se entenderá que una marca se ha convertido en un signo común o genérico cuando en los medios comerciales y para el público dicha marca haya perdido su carácter distintivo como indicación de procedencia empresarial del producto o servicio al cual se aplica. Para estos efectos deberán concurrir los siguientes hechos con relación a esa marca:*

- a) La necesidad que tuvieron los competidores de usar el signo para poder desarrollar sus actividades por no existir otro nombre o signo adecuado para designar o identificar en el comercio al producto o servicio respectivo;*
- b) El uso generalizado de la marca por el público y en los medios comerciales como signo común o genérico del producto o servicio respectivo; y*
- c) El desconocimiento o bajo reconocimiento por el público de que la marca significa una procedencia empresarial determinada”.*

#### **Concepto**

La acción de cancelación por vulgarización busca sacar de la vida jurídica aquellas marcas que son o se han convertido en un signo común o genérico para identificar o designar uno o varios de los productos o servicios para los que fue registrada la marca. En ese sentido, la marca que se ha vulgarizado carece de capacidad distintiva como signo identificador de una procedencia empresarial, por lo que para determinar esa



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

circunstancia se deberá tener en cuenta a los medios comerciales y al público relevante.

La vulgarización del signo se refiere a la pérdida de la capacidad distintiva que una marca registrada ha sufrido como consecuencia de la utilización habitual de la misma para referirse al producto o servicio identificado de manera directa y sin vincular un origen empresarial específico, derivando en la necesidad creada para los demás competidores de hacer utilización del signo para referirse a sus propios productos o servicios.

La vulgarización es entonces, un fenómeno que recae sobre marcas que al momento de estudiarse la respectiva solicitud de cancelación, no tienen la capacidad distintiva necesaria para identificar un determinado origen empresarial, toda vez que el signo constituye una expresión común o genérica para uno o varios productos; de allí la necesidad de los competidores de usar el signo para desarrollar sus actividades por no existir otro nombre o signo adecuado para identificar al producto o servicio respectivo.

De esta manera, es tarea de la oficina nacional competente efectuar un análisis de los alegatos y pruebas presentadas para acreditar la vulgarización, o la falta de ocurrencia de este fenómeno frente al signo respectivo; y así, teniendo en cuenta las circunstancias propias del sector del mercado pertinente, emitir una decisión, ya sea para cancelar el registro, para limitar su reivindicación (según si el proceso de vulgarización se hubiere predicado solo frente algunos de los productos o servicios amparados) o para abstenerse de cancelar el mismo, haciendo un análisis de los supuestos contemplados para la procedencia de la cancelación.

### De la acción de cancelación por vulgarización de oficio

El artículo 169 previamente citado, expresamente faculta a la Oficina Nacional competente, en el caso particular, la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, para iniciar y decretar *de oficio* la cancelación por vulgarización de un registro marcario.

Las normas nacionales también contemplan dicha prerrogativa mediante los artículos 4 y 35 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 4. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

- 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
- 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
- 4. Por las autoridades, oficiosamente”.* (Resaltado nuestro).

*“ARTÍCULO 35. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN Y AUDIENCIAS. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley,*





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa”. (Resaltado nuestro)*

Así pues, de la lectura de las normas citadas, se desprende que no solamente puede iniciarse la presente acción de oficio, sino que constituye para esta Dirección un deber legal iniciarla por interpretación sistemática del numeral 3° del artículo 4° del CPACA con el artículo 169 de la Decisión 486 que al decir “(...) *La oficina nacional competente, decretará de oficio (...)*” establece un mandato para esta Dirección conforme al numeral 3° del artículo 19 del Decreto 4886 de 2011, mediante el cual se le atribuye dicha función.

Igual interpretación se desprende de diferentes disposiciones del Código General del Proceso, entre las que se destaca el artículo 8, el cual dispone que:

*“Artículo 8. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse a petición de parte, **salvo los que la ley autoriza promover de oficio**. Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya”. (Resaltado nuestro)*

De este artículo logramos igualmente concluir la congruencia entre la normatividad andina y la norma nacional, pues el artículo 169 de la Decisión Andina 486 autoriza a la Dirección de Signos Distintivos a iniciar de oficio la acción de cancelación por vulgarización, mientras que el Código General del Proceso a través de su artículo 8 corrobora que, si la ley lo faculta, el juez, o en este caso la administración, puede iniciar de oficio el trámite.

### Caso concreto

#### La marca objeto de cancelación por vulgarización

**VICHE DEL PACÍFICO**

El signo cuya cancelación se estudia es nominativo y corresponde a la expresión VICHE DEL PACÍFICO.

Por su parte, los productos que identifica son:

**Clase 33:** Bebidas alcohólicas, alcohol etílico viche; licor viche; licor viche sabor a Anís; licor viche sabor a Ron, licor viche sabor a Tomaseca; licor viche sabor a Crema; licor viche sabor a Arrechón.

De la Clasificación Internacional de Niza edición No. 10.

### Acervo probatorio

Con la acción de cancelación de oficio, la Dirección de Signos Distintivos dio traslado al titular de la marca, del siguiente material probatorio:



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

### 1. Elementos trasladados como prueba:

- 1.1. Video: Investigando ando: el viche y el chirrinche. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=GGct6KY67bs>. Programa de sociología de la Universidad del Pacífico.
- 1.2. Video: El Viche. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=Z139esC2zFM>. Revista Semana.
- 1.3. Video: italianos tomando aguardiente casero: El viche del pacífico. Obtenido el 08 de junio de 2018 de [https://www.youtube.com/watch?v=cmnB9W\\_aab4](https://www.youtube.com/watch?v=cmnB9W_aab4). Caminan Tr3s.
- 1.4. Video: Conozca las bebidas típicas del pacífico. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=BBueS50QKdc>. El pueblo Cali.
- 1.5. Video: El Viche, el sabor del Pacífico. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://vimeo.com/93892272>.
- 1.6. Canción El Viche de Talentini Ft Alexis (Video Oficial). Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=kAH1w-9zEtE>. Pacífico Urbano TV.
- 1.7. Video: Las bebidas del pacífico en el Festival Petronio Álvarez no solo son para calentar, sino para curar. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://noticias.caracoltv.com/cali/las-bebidas-del-pacifico-en-el-estivalpetronio-alvarez-no-solo-son-para-calentar-sino-para-curar>. Caracol Televisión.
- 1.8. Video: Las bebidas del Pacífico. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=3VKyOjJqxs>.
- 1.9. Video: Alambiques prohibidos y destilación proscrita: Parte 1. Obtenido el 13 de junio de 2018 de [https://www.youtube.com/watch?v=XiG\\_NcDaVko](https://www.youtube.com/watch?v=XiG_NcDaVko).
- 1.10. Video: Alambiques prohibidos y destilación proscrita: Parte 2. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=ET5K7nFabDo>.
- 1.11. Video: Alambiques prohibidos y destilación proscrita: Parte 3. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=jhpOmNV3oHA>.
- 1.12. Video: Alambiques prohibidos y destilación proscrita: Parte 4. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=2S-H80OikKo>.
- 1.13. Video: Historia de un Boro. Emprendimiento Cultura para Buenaventura Circulación y comunicación. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://www.youtube.com/watch?v=8GIOj3qh6ek&t=292s>.



Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

- 1.14. Zapata, Oriana (S.f) S.f). *Podcast: Viche, sabor destilado del Pacífico*. Obtenido de <https://www.radionacional.co/documentales/viche-sabor-destilado-del-pacifico>
- 1.15. Hoyos, Sara Inés (s.f). Las bebidas afrodisíacas son para un sin número de personas toda una leyenda del Pacífico colombiano. Obtenido de <http://utopicos.com.co/index.php/2013-04-08-10-35-26/about-us-3/214-los-brebajes-magicos-del-pacifico-colombiano>
- 1.16. Lora, Edward. (2010) *Viche... a la salud del Petronio*. Obtenido de [http://www.cali.gov.co/cultura/publicaciones/33461/viche\\_a\\_la\\_salud\\_del\\_petro\\_nio/](http://www.cali.gov.co/cultura/publicaciones/33461/viche_a_la_salud_del_petro_nio/)
- 1.17. Anónimo (2011). *Viche, elíxir del pacífico*. Obtenido de <http://cartelurbano.com/historias/viche-elixir-del-pacifico>
- 1.18. Gómez, Verónica (2012). La calentura en el Festival Petronio Álvarez la ponen las bebidas afrodisíacas. Obtenido de <http://www.elpais.com.co/entretenimiento/cultura/la-calentura-en-el-festival-petronio-alvarez-la-ponen-las-bebidas-afrodisiacas.html> . Diario El país.
- 1.19. Bernal, Isabel (2013). *A beber viche y arrechón en el Petronio*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://www.las2orillas.co/beber-viche-arrechon-en-el-petronio/>
- 1.20. Instituto Colombiano de Antropología e Historia (2014). *Alambiques prohibidos y destilación proscrita*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de [http://www.icanh.gov.co/nuestra\\_entidad/grupos\\_investigacion/antropologia\\_social/alambiques\\_prohibidos\\_destilacion\\_8691](http://www.icanh.gov.co/nuestra_entidad/grupos_investigacion/antropologia_social/alambiques_prohibidos_destilacion_8691)
- 1.21. @losinnad (2015). Licores artesanales, tradición y cultura. Obtenido de <http://revistavolarcolombia.com/estilo-de-vida/buena-mesa/licores-artesanales-tradicion-y-cultura/>
- 1.22. Álvarez, Lina M (2016). *Manos milagrosas para tomarse el Petronio Álvarez* Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/cultura/manos-milagrosas-articulo-648810>
- 1.23. Bolaños, Luisa. (2016). *Los hijos regados del viche*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/colombia/cali/los-hijos-regados-del-viche-una-bebida-autoctona-en-el-petronio-alvarez-45412>
- 1.24. Cosoy, Natalio. (2017). *Las bebidas a las que aprendí a tenerles cuidado en Colombia (y otras que son una delicia)*. Obtenido de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38672097>
- 1.25. Brand, K. (2018 de 05 de 08). *XXII Festival de Música del Pacífico Petronio Álvarez*. Obtenido de <https://petronio.cali.gov.co/blog/petronio-2016/el-viche-es-el-rey-de-las-bebidas-del-pacifico>



Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

- 1.26. Gutierrez, Jorge. (08 de 05 de 2018). *XXII Festival de Música del Pacífico Petronio Álvarez*. Obtenido de <https://petronio.cali.gov.co/bebidas-autoctonas>
- 1.27. Redacción Benlinea. (2018) “*Destila Patrimonio será la estrategia de la Fundación Sociedad Portuaria Buenaventura para salvaguardar el patrimonio de la región*”. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <https://buenaventuraenlinea.com/informese/destila-patrimonio-sera-la-estrategia-la-fundacion-sociedad-portuaria-buenaventura-salvaguardar-patrimonio-la-region/>
- 1.28. *Las mejores bebidas del pacífico - Buena Vida* | Revista DONJUAN 24 de agosto de 2017: obtenido el 12 de junio de 2018 de <http://www.revistadonjuan.com/buena-vida/las-mejores-bebidas-del-pacifico+articulo+16863820>
- 1.29. Rivas Serrano, María. (2017) *Viche: una guía de las variedades del trago que toman en el Petronio*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de [https://www.vice.com/es\\_co/article/yww3bk/viche-una-guia-para-reconocer-las-variedades-del-trago-que-se-toma-en-el-petronio](https://www.vice.com/es_co/article/yww3bk/viche-una-guia-para-reconocer-las-variedades-del-trago-que-se-toma-en-el-petronio)
- 1.30. Colprensa. (2018) *Bebidas con sabor latino que debes conocer*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <http://www.deleitese.co/bebidas-con-sabor-latino-que-debes-conocer-1072>
- 1.31. Parques Nacionales Naturales de Colombia (2018). *Indígenas Embera de Jurubidá, en Chocó, tienen un mejor trapiche para producir miel y viche*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/desarrollo-local-sostenible/multimedia-2/indigenas-embera-de-jurubida-en-choco-tienen-un-mejor-trapiche-para-producir-miel-y-viche/>
- 1.32. Rentería Hurtado, Javier. (2016) *Proyecto de un licor llamado viche*. Obtenido el 13 de julio de 2018 de [https://prezi.com/p/9q\\_qf03laxmr/proyecto-de-un-licor-llamado-viche/](https://prezi.com/p/9q_qf03laxmr/proyecto-de-un-licor-llamado-viche/).
- 1.33. Quiñones, Liceth, López, Ginna, Valencia, Teresa, Cuero, Stella, Gómez, Cecilia & Asociación de parteras unidas del pacífico (S.f). *Plan especial de salvaguardia de los saberes asociados a la partería Afro del Pacífico*.
- 1.34. Fundación Sociedad Portuaria Buenaventura, Fundaproductividad, Asoparapa & Universidad del Pacífico. (S.f) *Manifiesto de protección y conservación de la destilación del viche como práctica ancestral*.
- 1.35. Ministerio de Cultura. (2015). *Programa general del ministerio de cultura: Colombia sabe, las cocinas del Pacífico*. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <http://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Brochure%20Colombia%20Sabe%20Pac%C3%ADfico%20copia.pdf>
- 1.36. Meza, Carlos Andrés. (2014). *Monopolio departamental de licores y proscripción de destilados ilegales en Colombia*. Obtenido el 13 de junio de 2016 de





Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

[http://kt.micrositios.net/action.php?kt\\_path\\_info=ktcore.actions.document.view&fDocumentId=17278&forceopen](http://kt.micrositios.net/action.php?kt_path_info=ktcore.actions.document.view&fDocumentId=17278&forceopen)

- 1.37. Meza, C. A., Gorkys Murillo, J., Palacios, C., Castillo, C., Manyoma, Y., & Sanchez, L. (s.f). *La ruta del viche. Producción, circulación, venta y consumo del destilado en el litoral Pacífico Colombiano*. Universidad del Pacífico. Obtenido el 08 de junio de 2018 de <http://www.unipacifico.edu.co:8095/unipaportal/documentos/rutadelviche.pdf>
- 1.38. Rough guides (s.f). *The Rough Guide to Colombia*. Obtenido el 13 de junio de 2018 de [https://books.google.com/books/about/The\\_Rough\\_Guide\\_to\\_Colombia.html?id=TYIgCgAAQBAJ](https://books.google.com/books/about/The_Rough_Guide_to_Colombia.html?id=TYIgCgAAQBAJ).
- 1.39. Informe estadístico FESTIVAL DE MÚSICA DEL PACÍFICO PETRONIO ÁLVAREZ 2015, VERSIÓN XIX.
- 1.40. Informe estadístico FESTIVAL DE MÚSICA DEL PACÍFICO PETRONIO ÁLVAREZ 2016, VERSIÓN XX.
- 1.41. Link <https://esla.facebook.com/pg/herenciaguapirena/about/>, obtenido el 13 de junio de 2018, en el que se evidencia la foto en el perfil de Facebook denominado Herencia Guapireña, donde aparece la Crema de Viche.
- 1.42. Link <https://articulo.mercadolibre.com.co/MCO-469265744-viche-aguardiente-100-de-cana- JM>, del portal Mercado Libre, obtenido el 13 de junio de 2018, donde se evidencia un envase contentivo del Viche con la etiqueta del productor denominado DON BE.
- 1.43. Link <https://articulo.mercadolibre.com.co/MCO-469265744-viche-aguardiente-100-de-cana- JM>, obtenido el 13 de junio de 2018 del portal de Mercado Libre, donde se evidencia la foto de la variedad de productos ofrecidos por la empresa DON BE, entre los que se encuentra el Viche.
- 1.44. Link <https://volutaradial.com/index.php/2017/08/28/sinremate-no-hay-petronio-cali-colombia/>, obtenido el 13 de junio de 2018, donde se evidencia la foto del envase del Viche producido por la empresa Herencia Guapireña.
- 1.45. Link <https://volutaradial.com/index.php/2017/08/28/sinremate-no-hay-petronio-cali-colombia/>, obtenido el 13 de junio de 2018, donde se evidencia una descripción del Viche y adicionalmente los demás productos tradicionales producidos por la empresa Castas y Raíces
- 1.46. Link <http://www.joseantoniocruz.com/2013/12/06/ungastronauta-en-cali-la-sucursal-del-cielo>, obtenido el 13 de junio de 2018, donde se evidencia la etiqueta utilizada para identificar el Viche producido por el dueño del sitio web.
- 1.47. Link <http://elkyncaicedo.blogspot.com/2013/07/estees-el-delicioso-arrechon.html>, obtenido el 13 de junio de 2018 donde se evidencia la



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

presentación de varios envases del Viche producido por el propietario del sitio web.

- 1.48. Link [https://www.vice.com/es\\_co/article/yww3bk/vicheuna-guia-para-reconocer-las-variedades-del-trago-que-se-toma-en-el-petronio](https://www.vice.com/es_co/article/yww3bk/vicheuna-guia-para-reconocer-las-variedades-del-trago-que-se-toma-en-el-petronio), obtenido el 13 de junio de 2018 donde se evidencia la fotografía de diferentes productos artesanales entre los que se encuentra el Viche.
- 1.49. Link <https://www.instagram.com/explore/tags/viche/?hl=es-la>, obtenido el 13 de junio de 2018 donde el perfil “Latandabar” promociona un ejemplar de Viche.
- 1.50. Link <https://www.instagram.com/explore/tags/viche/?hl=es-la>, obtenido el 13 de junio de 2018 donde el Perfil “Wegener.Caleb” promociona el Viche.
- 1.51. Link <http://picbear.online/saboressaberes>, obtenido el 13 de junio de 2018 donde el perfil “SaboresSaberes” hace una descripción de los usos del Viche.
- 1.52. Link <https://twitter.com/senalcolombia?lang=es>, obtenido el 13 de junio de 2018 donde se evidencia el perfil de “Señal Colombia” aduciendo a la bebida artesanal típica denominada Viche en el festival Petronio Álvarez.
- 1.53. Link <https://twitter.com/laredada> obtenido del 13 de junio de 2018 donde se evidencia el perfil “La\_Republicana” promocionando el Viche Curao.
- 1.54. Link [https://www.instagram.com/sonido\\_melbourne/](https://www.instagram.com/sonido_melbourne/), obtenido el 13 de junio de 2018, donde se evidencia al perfil sonido\_melbourne promocionando la bebida Viche bajo la marca “Herencia Guapireña”.

Dentro del término de respuesta, el titular del signo cuya cancelación se estudia, adjuntó el siguiente material probatorio, con el que pretende desvirtuar las pruebas trasladadas con la apertura de la acción interpuesta.

## 2. Pruebas admitidas

### 2.1. Los siguientes Links.

- <https://www.elpais.com.co/entretenimiento/cultura/afectara-al-festival-petronio-alvarez-la-tutela-contra-el-viche.html>
- <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/hombre-pone-tutela-contra-bebidas-ancestrales-del-pacifico-242024>
- <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/niegan-tutela-que-prentendia-prohibir-venta-de-viche-en-el-festival-petronio-alvarez-247838>
- [www.elespectador.com/noticias/nacional/valle/lo-que-hav-detras-de-la-tutela-contra-el-arrechon-v-otras-bebidas-del-pacifico-articulo-79997](http://www.elespectador.com/noticias/nacional/valle/lo-que-hav-detras-de-la-tutela-contra-el-arrechon-v-otras-bebidas-del-pacifico-articulo-79997)
- <https://9Qminutos.co/tutela-contra-arrechon-tumbacatres-bebidas-pacifico-petronio-alvarez-12-07-2018/>



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

- <https://canal1.com.co/noticias/nacional/en-riesgo-estaria-el-festival-petronio-por-tutela-contrabebidas/>
- <https://www.publimetro.co.co/noticias/2018/07/12/indignacion-pacifico-colombiano-tutela-viche-derivados.html>
- <http://www.eluniversal.com.co/colombia/niegan-tutela-que-exigia-registro-invima-para-bebidas-del-pacifico-283629>
- <http://caracol.com.co/emisora/2018/07/12/cali/1531392938168252.html>
- <https://www.las2orillas.co/el-traqo-que-le-quieren-prohibir-los-neqros-en-el-petronio-alvarez>

**2.2.** Fotocopia de la Resolución No. 2017044888 de 24 de octubre del año 2017 por la cual se concedió a la empresa VICHE DEL PACIFICO S.A.S el registro sanitario.

**2.3.** Certificado de registro de signo distintivo No. 572880

**2.4.** Certificado de existencia y representación legal de la empresa viche del pacífico.

### 3. Pruebas inadmitidas

**3.1.** Se solicita oficiar a la Alcaldía de Santiago de Cali, para que alleguen a este proceso copia de todo el concurso para participar en el Festival Petronio Álvarez, donde participó la empresa Viche del Pacifico S.A.S

**3.2.** Se solicita oficiar al INVIMA para que certifique que empresa cuenta en la actualidad en Colombia con registro sanitario para la producción y elaboración del licor Viche.

Respecto de los oficios solicitados por la sociedad titular de la marca; se niega la expedición de los mismos, en razón a que son documentos que pudo obtener la parte directamente o por medio de un derecho de petición, no obstante, no se acredita que se haya formulado una petición y esta no hubiese sido atendida. Esta decisión tiene su fundamento en el inciso segundo (2°) del artículo 173 del Código General del Proceso<sup>2</sup>.

### Valoración probatoria

Una vez realizado el estudio jurídico de las pruebas, tanto aquellas que fueron recaudadas por esta Dirección, como las allegadas oportunamente por el titular de la

<sup>2</sup> Artículo 173. Oportunidades probatorias: Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente. Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción. (Resaltado nuestro)*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

marca, se advierte que las mismas permiten evidenciar, que la marca objeto del presente trámite se encuentra incurso en los supuestos fácticos que plantea la norma para ser considerada como un signo vulgarizado, tal y como se explica de forma detallada a continuación:

En el video relacionado como prueba 1, correspondiente a la investigación de la Universidad del Pacífico, se observa cómo la investigación arroja que en toda la Región del Pacífico el Viche es el nombre genérico del licor destilado, tal como se desprende en la declaración hecha por la investigadora del Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH, en el minuto 7:30 cuando se menciona que *“en el pacífico, el nombre genérico para el destilado de caña, sea de panela o sea de caña azúcar es el viche”*.

El video producido por el medio de comunicación SEMANA obrante como prueba No. 2, evidencia claramente que la bebida Viche es de origen artesanal, pues el entrevistado manifiesta que *“el aguardiente “jecho” era el que venía de la ciudad y a este le decían Viche, y se quedó Viche”*, es decir, que al aguardiente producido de manera industrial y que provenía de la ciudad se le denominaba “Jecho”, mientras que a la bebida artesanal producida en el campo se le denominaba “Viche”, demostrando esto que la expresión es utilizada como un genérico de la bebida.

Como prueba No. 3, se relaciona la producción audiovisual de la cual se desprende la entrevista a un habitante de la región del pacífico, en la que aclara expresamente que *“El viche es el licor de la caña, eso se hace artesanalmente”*.

En el video del perfil “ElpuebloCali” en la plataforma Youtube, y que obra como prueba No. 4, se evidencia que la bebida es comercializada por una cantidad plural de productores que participan el Festival Petronio Álvarez, y se menciona expresamente que *“El viche es una bebida que sale solamente de la caña”*. Además, los entrevistados recalcan que se trata de una bebida originaria del pacífico y que son diferentes los usos que se le atribuyen a esa bebida.

Como pruebas No. 5 y 6 se encuentra la producción musical en la que se evidencia las características del Viche. Cabe resaltar de esta evidencia que la expresión aparece para referirse a una bebida típica de la Región del Pacífico colombiano. Se utiliza la expresión con diferentes presentaciones, pero no se evidencia el uso de forma marcaría o como signo distintivo, por el contrario, viche se usa para referirse al nombre genérico con que se le conoce a la bebida de la región Pacífico.

Como prueba No. 7 se encuentra la nota periodística elaborada por Noticias Caracol, donde se hace un informe relacionado con las bebidas típicas del pacífico y se menciona expresamente que *“el Viche, la Tomaseca y el Arrechón son algunas de las bebidas típicas presentes en el festival Petronio Álvarez y que son muy populares en el pacífico colombiano para múltiples usos”*. Esta prueba permite concluir que, teniendo en cuenta que el noticiero tiene un alcance nacional e internacional, la bebida conocida como Viche no tiene un único origen empresarial, sino que la misma es presentada como el nombre genérico de la famosa bebida proveniente de esa parte del territorio nacional.





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

En el artículo de prensa relacionado como prueba 14, se menciona expresamente que *“El viche es también un sobreviviente de la industria de licores como la cerveza y el aguardiente”*, dejando ver que no se reconoce la expresión como marca sino como genérico, tal como la cerveza y el aguardiente.

En el artículo relacionado como prueba 15, se menciona expresamente la naturaleza del Viche, manifestado que *“El Viche es un licor de tipo artesanal. Por siglos se usó como un remedio para curar dolores de cabeza y de espalda, como antídoto a las mordeduras de serpiente y como purgante”*, de lo cual se concluye que no es una marca creada por el titular del registro, sino que es la denominación que viene siendo utilizada de mucho tiempo atrás.

El documento relacionado como prueba 16 es un artículo titulado *“Viche... a la salud del Petronio”* del que es posible extraer la estrecha vinculación de la expresión Viche como genérica para referirse al producto mismo, tal como se evidencia del siguiente aparte: *“Mauricio Cortés, expositor de estos licores artesanales –de los que se puede decir que concentran todo el Pacífico colombiano, desde Punta Ardita hasta Ancón de Sardinias - comenta que el producto que es pieza fundamental de una memoria ancestral inmarchitable, es una bebida afrodisíaca salida del extracto fermentado de la caña de azúcar, al que se le conoce como viche”*(subraya fuera de texto).

Igual conclusión se desprende del artículo relacionado como prueba 17, pues el autor del mismo aclara que *“más que una bebida cualquiera, el viche forma parte de la herencia cultural del Pacífico”*, significando ello, que para la comunidad del pacífico dicho licor no representa un origen empresarial específico sino un elemento que hace parte de su cultura.

Del artículo del diario El País, relacionado como prueba 18, se desprende cómo el Viche de la región del pacífico hace parte de una de las bebidas artesanales preparadas por los participantes del Festival de Música del Pacífico Petronio Álvarez, siendo ello concordante con las declaraciones de los allí entrevistados, pues se asegura que el Viche del Pacífico es producido por un sinnúmero de personas conocedoras del proceso de fabricación de la bebida.

Ahora bien, del artículo relacionado como prueba 19 se logra colegir que el producto es elaborado por al menos 60 productores diferentes, quienes solicitaron a las autoridades departamentales la posibilidad de comercializar el producto en el Festival Petronio Álvarez; en ese sentido se consolida la idea de que la bebida no es sólo producida por el titular del registro y que por lo tanto no tiene un único origen empresarial.

En este mismo sentido, se encuentra el artículo relacionado como prueba 20, que hace referencia a una investigación sobre los productos destilados artesanalmente en Colombia, dentro de los cuales, cobra relevancia que parte de la investigación es dedicada al “Viche” como un producto que se ha convertido en la base de una economía local ubicada en el pacífico colombiano. Una referencia sobre este punto del estudio es la siguiente: *“Este último es un trabajo de corte etnográfico que aplica métodos cuantitativos sobre la ruta de producción, circulación, consumo y valoración positiva que ha permitido al “viche”, destilado del Pacífico, convertirse en una de las economías más dinámicas del Pacífico colombiano.*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

El artículo del año 2015, relacionado como prueba 21, resulta de relevancia pues de manera muy clara y expresa menciona el significado del Viche del Pacífico y las características del mismo, cuando se dice que *“Es la bebida tradicional por excelencia en ciudades como Cali, Buenaventura y Guapi, es uno de los licores artesanales más autóctonos de las comunidades rurales de la ribera y el litoral Pacífico, está muy arraigado a las creencias de la cultura afrodescendiente”*. Adicionalmente aclara que *“No hay festividad en la región del Pacífico donde este aperitivo artesanal no esté presente, forma parte de la economía y los hábitos culturales del territorio, jamás falta en las fiestas ni en las rumbas, muchos de las bebidas y cócteles típicos de la región se hacen a base de este, como la “crema de viche”, el “arrechón” la “toma seca”, el “tumba catre”, el “vinete”, el “curao o botellas curadas” o “caigamos juntos”, significando ello que el viche es un licor genérico que hace parte de la cultura de la región pacífico, que además sirve como insumo o base de otras bebidas que también son de creación comunitaria y ancestral.*

De la prueba relacionada en el numeral 22 del material probatorio, se destaca que el artículo reconoce el desarrollo de conocimientos ancestrales para la creación y producción de productos, tales como el Viche del Pacífico, lo cual demuestra la historia y recorrido cultural de esa bebida.

En la prueba relacionada como numeral 23, la autora del artículo menciona expresamente la historia del Viche, argumentando que la bebida existe desde la época de la esclavitud en la región del pacífico, y aclara que esta bebida creada por los esclavos *“Se convirtió en la base de un incontable número de bebidas autóctonas de un ‘padre’ que se mezcla con otras buenas sustancias”*.

Relacionado como prueba número 24 se encuentra el artículo escrito para el famoso portal de la cadena BBC. En ese artículo se menciona al Viche del Pacífico y se resalta que *“Está hecho a base de un destilado de caña de azúcar y hierbas y quienes lo venden garantizan su efecto afrodisíaco”*. Además, el autor del artículo contextualiza la utilización del licor y lo ata al Festival Petronio Álvarez, siendo ello congruente con el restante material probatorio que, al hacer mención a este festival, aclara que el Viche es un licor producido y comercializado por un sinnúmero de productores artesanos.

Como prueba número 25, se encuentra uno de los documentos importantes para identificar la naturaleza y conocimiento de la expresión Viche, pues proviene del sitio web oficial del Festival Petronio Álvarez, es un artículo escrito en el año 2016, y se menciona que *“el viche es el rey de las bebidas del pacífico, pues todas las que conocemos tienen como base este elixir extraído de la caña de azúcar”*. Adicionalmente aclaran que *“Lo que más se toma en el Petronio es el arrechón, el viche, la crema de viche y la tomaseca; los más guapos toman viche “curao” que es fermentado con bejuco de las altas montañas del pacífico. También se encuentran bebidas como el pipilongo, la calentura, la mistela, el canelazo, el candelazo y muchas otras, todas a base de viche”*. En este sentido, vuelve a evidenciarse que incluso el organizador oficial del evento donde más se produce y consume el Viche, no reconoce un solo origen empresarial para este producto, sino que lo reconoce como un producto de toda una región comercializado por un ingente número de productores.

## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

Del documento número 26 se logra establecer la naturaleza artesanal y la genericidad de la bebida, pues se manifiesta que *“Pipilongo, tomaseca, calentura, candelazo, guarapillo, arrechón, crema de viche, tumba catre, siete polvos, caigamos juntos y beso de reina son los nombres de algunas bebidas autóctonas de los pueblos asentados en el Litoral”*, significando ello que no es viable apropiarse del nombre genérico de una bebida autóctona de la región del pacífico.

Como prueba número 27 se allega el artículo del portal [www.buenaventuraenlinea.com](http://www.buenaventuraenlinea.com), de donde se destaca que durante mayo de 2018 se realizará una exposición para salvaguardar el patrimonio cultural del pacífico, y se menciona expresamente que *“expertos e instituciones pertinentes analizarán, desde los ámbitos legales, culturales, técnicos, académicos, espirituales y medicinales, la importancia del viche en la cultura del Pacífico”*.

Del documento allegado como prueba número 28 se extrae la siguiente afirmación: *“VICHE Padre y madre de las bebidas del Pacífico. Es un aguardiente hecho a partir de la caña”*. Adicionalmente se enfatiza según el experto en bebidas que *“Es un licor fuerte y que puede variar en sus características, desde sabor hasta contenido de alcohol, según quien lo venda. Son bebidas artesanales”*. Esto permite corroborar nuevamente que la bebida es artesanal y no pertenece a un único origen empresarial.

Como prueba 29 se adjunta el artículo del portal [www.vice.com](http://www.vice.com) donde se aclara expresamente que *“El viche es una bebida alcohólica artesanal típica del Pacífico colombiano. Las mujeres de la región (Valle, Chocó, Nariño y Cauca) llevan preparando esta bebida por siglos para curar enfermedades, mejorar la circulación y aumentar el vigor y la fertilidad, por eso también se les conoce por sus propiedades afrodisíacas”*. Nuevamente, diferentes fuentes de información ratifican la naturaleza artesanal y genérica del producto.

Respecto de la prueba allegada del portal <http://www.deleitese.co> y enumerada como anexo 30, se establece que *“Viche. Propio de las costas del Pacífico colombiano, se elabora de forma artesanal, destilando la caña de azúcar aún sin madurar. Dependiendo de quien la preparare, se le añaden otros ingredientes para darle sabores distintivos. Es conocida por sus presuntos atributos afrodisíacos y su graduación alcohólica es de 35°”*. Esta prueba se considera de vital importancia en la medida en que ratifica que es una bebida del pacífico, de carácter artesanal y que tiene diferentes formas de prepararse. Adicionalmente, si se revisa con detenimiento la fotografía que aparece en el sitio web, se evidencia claramente que la marca del producto es “DON BE” y el nombre genérico del producto es VICHE.

Finalmente, respecto de la prueba obrante como anexo 31, vale la pena mencionar que el propio estado a través del Sistema de Parques Nacionales de Colombia ya ha manifestado que el Viche es *“una bebida típica que toman en celebraciones o reuniones”*; de hecho, el artículo menciona expresamente que es una bebida elaborada por comunidades indígenas de Jurubidá, en el Chocó, demostrando ello que la bebida es ancestral y no de un origen empresarial específico.

Como elemento visual 32 se adjuntó la presentación creada en 2016 por Javier Moisés Rentería Hurtado, en la que se menciona la existencia del Viche, siendo considerada *“una bebida alcohólica de origen artesanal típica del pacífico colombiano. El origen del*



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*nombre viene de las lenguas Bantúes del oriente Centro Africano, que denominaban esta bebida como Bichi o Bichí, cualquiera de estos nombres significaba verde o crudo”.*

Como prueba documental número 33 se adjunta el Plan especial de salvaguardia de los saberes asociados a la partería Afro del Pacífico presentado al Ministerio de Cultura por la ASOPARUPA-ASOCIACIÓN DE PARTERAS UNIDAS DEL PACÍFICO, donde se especifica que *“La botella curada es una preparación que contiene diversas plantas las cuáles se combinan con una bebida destilada de la caña, como viche o aguardiente (...)”*, lo que ratifica que incluso entre las asociaciones de intereses culturales de la región, el término Viche es conocido como un genérico.

El documento referenciado como prueba 34, habla de la cadena de valor del VICHE, que incluye a sacadoras de viche, consejos comunitarios, emprendedores, sabedores y parteras, que de su incidencia en las poblaciones afrocolombianas que lo consideran como *“inherente a las prácticas cotidianas y tradicionales de la comunidad del Pacífico, como un hecho presente en los procesos socioeconómico de la comunidad, desde la destilación y comercialización del viche como medio de sustento de las familias costeras, ribereñas y urbanas; como también presente en las relaciones sociales y espirituales que se heredan de generación en generación (...)”*; este documento da cuenta de una apropiación cultural no sólo del licor que está presente desde el nacimiento hasta la actualidad, sino también de la expresión VICHE DEL PACÍFICO como única forma para designarlo. Este documento tiene especial relevancia pues es la manifestación de diferentes actores que encuentran en el Viche un elemento que representa más que un producto, sino la expresión cultural que por generaciones ha trascendido para representar hoy un elemento que los identifica como comunidad.

En el documento del ministerio de cultura obrante como prueba 35, en el link <http://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Brochure%20Colombia%20Sabe%20Pac%20C3%ADfco%20copia.pdf> se desprende que la bebida Viche es reconocida por hacer parte de la cocina tradicional de pacifico, y que esa bebida representa un valor importante para la cultura de la región.

Del documento obrante como prueba 36, llamado “Monopolio departamental de licores y proscripción de destilados ilegales en Colombia de 2014”, se desprende la siguiente afirmación *“Las nuevas comunidades agrícolas y mineras de mazamorreros, de bogas y remeros en los ríos, cultivaban plátano, cacao y caña. Del guarapo de la caña se sacaba el “viche”, nombre con el cual se distingue al aguardiente de producción casera en el litoral Pacífico, que se diferencia del “jecho” o aguardiente oficial. Algunas de las localidades productoras de viche en el Pacífico son los ríos Naya, Anchicayá y Dagua (Valle del Cauca), Saija y Micay (Cauca), y alto San Juan y Bajo Baudó (Chocó)”* en este apartado se demuestra que la bebida Viche es el nombre con que se conoce la bebida aguardiente de producción casera, que es utilizado por varias comunidades diferentes y que proviene de la caña que sacan los agricultores. Por lo que mal podría asignarse la expresión a una sola persona.

Finalmente, se encuentra la publicación obrante como prueba 37, denominada *La ruta del viche. Producción, circulación, venta y consumo del destilado en el litoral Pacífico colombiano* de la Universidad del Pacífico, donde se aclara de manera fehaciente que *“El destilado del Pacífico, popularmente conocido como viche, deriva de la*





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*transformación artesanal de la caña de azúcar que realizan las poblaciones rurales ribereñas y costeras de la región. En los últimos quince años se ha acentuado como nunca la producción, circulación y consumo de ese destilado, en diferentes circuitos y redes de mercado de la mayor parte del litoral. El viche se ha convertido en un bien económico para muchas familias productoras y comercializadoras de un licor históricamente perseguido y estigmatizado". Este documento representa una gran conclusión de la naturaleza, el origen y la circulación del producto artesanal que se conoce bajo el nombre artesanal Viche.*

Como prueba No. 38 obra la guía turística de Colombia denominada *The Rough Guide to Colombia*, escrita por Stephen Keeling y Daniel Jacobs, en donde se evidencia una descripción clara de las características históricas y culturales del Viche. La redacción del texto tomada del link:

[https://books.google.com/books/about/The\\_Rough\\_Guide\\_to\\_Colombia.html?id=TYIqCgAAQBAJ](https://books.google.com/books/about/The_Rough_Guide_to_Colombia.html?id=TYIqCgAAQBAJ) es la siguiente:

### BICHE

Spend any time in the Colombian Pacific and you are likely to come across "biche" (or *viche*), the potent **traditional tippie** of Afro-Colombians and the Emberá people and regarded as something of an elixir for centuries. Distilled from sugar cane and tasting a bit like moonshine it certainly packs a punch, though its alleged health and aphrodisiac qualities seem a little dubious. Locals sell bottles of *biche* for as little as C\$6000 (you won't be served it in a normal bar, just local dives known as *vicheras*) – an unusual souvenir or gift, but one you need to enjoy with care.

La traducción simple de este apartado sería:

*"Pase algún tiempo en el Pacífico Colombiano y es probable que se tope con el "biche" (o viche), el potente licor tradicional de los pueblos Afro-colombianos y Emberá, resguardado como un elixir por siglos. Destilado de la caña de azúcar y con sabor parecido al moonshine, ciertamente envuelve un golpe, a pesar de que se le atribuyen características saludables y afrodisíacas, lo que parece un poco incierto. Los nativos venden botellas de biche por un poco menos de C\$6000 (usted no lo encontrará en un bar usual, solo en un espacio conocido como vicheras) - un regalo o recordatorio inusual, pero uno que debes disfrutar con cuidado."*

De esta prueba se desprende que, incluso a nivel internacional, se hace referencia a esta bebida típica del Pacífico colombiano, demostrando ello que la comunidad turística y los que se interesen por visitar esa región del país, encontrarán en el Viche del Pacífico una bebida tradicional que caracteriza una comunidad y una cultura, y no una marca que identifica un producto de un empresario en el mercado.

Las pruebas 39 y 40, Informe estadístico FESTIVAL DE MÚSICA DEL PACÍFICO PETRONIO ÁLVAREZ 2015 y 2016, incluyen entre los rubros del análisis, el de bebidas autóctonas que son ofrecidas en este importante festival. Llama la atención la incidencia que este evento cultural tiene en la economía de la ciudad de Cali y varias zonas del pacífico de donde provienen gran parte de empresarios y expositores, así como de las menciones que se hacen del VICHE DEL PACÍFICO como el principal tipo



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

de bebida autóctona que se expone y comercializa en dicho festival y a la cual tienen acceso tanto nacionales como extranjeros. Entre las diferentes clases de viche, se encuentran el arrechón, crema de viche y el curao, con más de veinte mil bebidas ingresadas.

Ahora bien, respecto de las imágenes obtenidas de redes sociales y sitios web de venta de productos y que obran como pruebas 41 a 54, se encuentra que la expresión Viche nunca es utilizada por el comerciante que promociona como una marca para identificar el producto y así diferenciarse de los demás competidores en el mercado. Por el contrario, la expresión aparece en la etiqueta para especificar el tipo de producto que viene embotellado, haciendo referencia a una bebida que se conoce por la comunidad en general como Viche.

### Valoración en conjunto del material probatorio

Procede entonces esta Oficina a concluir, con base en el estudio de cada una de las pruebas relacionadas que:

El VICHE DEL PACÍFICO es un producto de origen ancestral, y su nombre deriva de tiempos pasados que se remontan a la época de la esclavitud en Colombia. El nombre proviene, no de la creación e inventiva del titular del registro aquí estudiado, sino del nombre que varias generaciones de familias y comunidades provenientes del Pacífico colombiano le han asignado a esa bebida característica de la región, fabricada y producida de manera artesanal por quienes adquieren la habilidad y el conocimiento para elaborarla.

La bebida denominada “Viche” o “Biche”, representa para la comunidad de la Región del Pacífico colombiano, un elemento que va más allá de ser una bebida, es la concreción de todo un andamiaje cultural, la herencia que por generaciones ha sido traspasada entre familias y comunidades, y por ello ese producto se esgrime como uno de los estandartes más representativos de las costumbres y tradiciones más arraigadas de la cultura de la región del pacífico colombiano.

En el presente caso, el territorio representa un elemento indispensable para considerar al VICHE DEL PACÍFICO como una bebida representativa de toda una comunidad, con una ubicación específica en territorio del Estado colombiano. En efecto, del documento de *Plan especial de salvaguardia de los saberes asociados a la partería Afro del Pacífico* se desprende la siguiente descripción del territorio:

*“Esta región se ubica al occidente de Colombia y comprende parte del territorio de los departamentos de Chocó, Antioquia, Valle del Cauca, Cauca y Nariño. Limita al norte con Panamá, al sur con Ecuador, al oriente con la Cordillera Occidental de los Andes colombianos y al occidente con el Océano Pacífico. Su extensión es de 83.170 km<sup>2</sup>*

*El Pacífico colombiano hace parte del Chocó biogeográfico que va desde la región del Darién, al oriente de Panamá, se extiende a lo largo de la costa pacífica de Colombia y Ecuador, y llega hasta la esquina noroccidental del Perú. El alto nivel de pluviosidad, junto con su condición tropical, favorece que esta región sea una de las más biodiversas del planeta. Aparte de su riqueza hídrica y ecológica, también se destaca por su riqueza mineral y forestal. Los ríos San Juan, Atrato, Baudó, Dagua, Micay, Mira y Patía son algunos de los principales ríos que recorren la región, los cuales constituyen, en la*



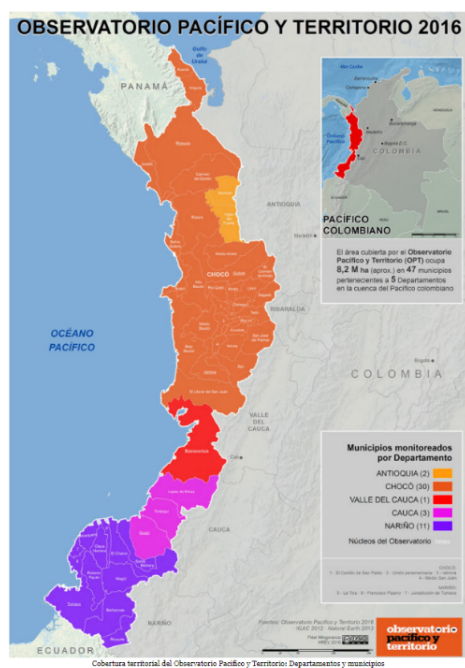
## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*mayoría de los casos, las únicas vías de comunicación. Posee clima tropical húmedo de selva y se divide en cuatro subregiones naturales: Serranía del Baudó, Valle del río Atrato, Valle del río San Juan y llanura costera del Pacífico.*

*La mayoría de su población es afrodescendiente, aproximadamente el 90% del total. Las principales ciudades del Pacífico colombiano son Buenaventura, Quibdó, Tumaco y Guapi”.*

En la siguiente imagen, se representa cartográficamente el territorio que comprende la región del Pacífico colombiano:



En efecto, el territorio de la región del pacífico colombiano representa el espacio en el cual se ha gestado y desarrollado el Viche y todo lo que culturalmente lo rodea. El espacio geográfico de la región del pacífico contiene dentro de sí una especial característica que ha permitido a la comunidad afrodescendiente y a los que allí habitan apropiarse y proteger un conocimiento especial y una herencia ancestral que se representa en productos típicos como el Viche del Pacífico.

La importancia del territorio y la comunidad negra que allí habita es de tal magnitud, que el Estado colombiano a través de una ley decidió brindar especial protección a estos elementos que, por su historia, tradición e importancia cultural en Colombia, merecen ser protegidos a través de ese medio jurídico.

En efecto, a través de la Ley 70 de 1993<sup>4</sup>, el Estado Colombiano reconoce una serie de aspectos que resultan totalmente congruentes con las pruebas y los alegatos que

<sup>3</sup> <https://pacificocolombia.org/mapas-del-pacifico-colombiano/nggallery/galleries/Pac%C3%ADfco> Tomado el 25 de septiembre de 2018.

<sup>4</sup> LEY 70 DE 1993 (agosto 27) "Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de

## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

sustentan hoy la protección del Viche del Pacífico, no como una marca para un competidor del mercado, sino como una expresión que representa un saber y un conocimiento ancestral perteneciente a toda una comunidad que se identifica culturalmente.

Ciertamente al observar los artículos 2, 19 y 49 de la citada ley, se logra evidenciar la especial protección que tienen las comunidades negras y afrocolombianas junto con todas sus tradiciones y manifestaciones culturales, religiosas, culinarias, etc.

Se destaca el artículo 19 de la ley al mencionar que “Las prácticas tradicionales que se ejerzan sobre las aguas, las playas o riberas, los frutos secundarios del bosque o sobre la fauna y flora terrestre y acuática para fines alimenticios o la utilización de recursos naturales renovables para construcción o reparación de viviendas, cercados, canoas y otros elementos domésticos para uso de los integrantes de la respectiva comunidad negra se consideran usos por ministerio de la ley y en consecuencia no requieren permiso (...)” (Subrayado nuestro).

Este artículo, perteneciente al capítulo relacionado con el uso de la tierra y la protección de los recursos naturales y ambientales, permite vislumbrar de forma expresa que las comunidades negras y afrocolombianas de la región del pacífico tienen una autorización colectiva para aprovechar y usar los recursos que genera la tierra donde se encuentran asentados.

Asimismo, al revisar el artículo 2, numerales 6 y 7 de la misma ley se encuentran las siguientes definiciones:

*“ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente ley se entiende por:*

*(...)*

*6. Ocupación Colectiva. Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.*

*7. Prácticas Tradicionales de Producción. Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo sostenible (...).* (Subrayado nuestro)

Estas definiciones permiten igualmente corroborar la protección de las actividades de aprovechamiento y/o utilización que tienen las comunidades afrodescendientes que se encuentran asentadas en el territorio de la región del pacífico colombiano.

En conclusión, la norma citada representa una evidencia adicional, que permite corroborar que la comunidad negra y afrocolombiana del pacífico, tiene un amparo especial de protección sobre los elementos por ellos desarrollados y traspasados de generación en generación. Y esta Dirección encuentra con el material aportado como prueba, que el VICHE DEL PACÍFICO es uno de esos componentes que se encuentran en cabeza de toda la comunidad pertenecientes a la región del pacífico, por lo que la

---

su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

expresión VICHE DEL PACÍFICO asociada a un solo empresario, representa un signo que no se corresponde con la realidad social, cultural y económica de toda una región.

Desde el punto de vista marcario, las pruebas nos permiten evidenciar como la expresión se ajusta a las previsiones fácticas planteadas en la norma, pues en primera medida, los videos y las declaraciones de todos los entrevistados que aparecen en el material probatorio demuestran cómo la expresión VICHE DEL PACÍFICO es la única forma que tienen para identificar el producto de su herencia cultural. Y este punto tiene pleno sentido con las conclusiones previamente mencionadas, si se tiene en cuenta que la expresión VICHE DEL PACÍFICO no tiene vocación para identificar un determinado origen empresarial, sino el nombre genérico de la bebida artesanal producida y consumida por toda una región de un país.

En ese sentido y después del análisis y la perspectiva brindada por las pruebas, respecto de la genericidad del termino VICHE DEL PACIFICO, se estima que no debería ser viable que el titular del registro en trámite de cancelación pretenda exigir a todos los productores y/o consumidores de la bebida que no utilicen la expresión para referirse a sus respectivos productos, pues como se mencionó, la expresión corresponde al nombre generalizado y genérico de la bebida, y al haber sido utilizado de forma masiva por todos los productores y consumidores, carece de distintividad por lo que pasó a ser el nombre necesario para identificar la bebida en cualquier círculo comercial.

En este punto, vale la pena referirnos al círculo o al medio comercial de este especial producto. Ciertamente, las pruebas permiten evidenciar que se trata de un producto que no se comercializa o promociona por los mismos canales típicos de las bebidas, por el contrario, se evidencia que el círculo o medio comercial se refiere a unos espacios muy determinados (como el festival Petronio Álvarez<sup>5</sup>, Expoartesanas<sup>6</sup> y Expoartesano Medellín<sup>7</sup>), en los que los productores del VICHE DEL PACÍFICO acuden para comercializar su producto artesanal a quienes los visitan en la feria o exposición.

En efecto, cuando se piensa en medios comerciales actuales, se enfoca la atención en toda una red de contactos, clientes, distribuidores, medios masivos de comunicación, publicidad, proveedores, etc., de los que se valen los comerciantes para llevar sus productos o servicios al mercado. En el presente caso, se evidencia que el medio comercial del VICHE DEL PACÍFICO y todas las demás bebidas artesanales y ancestrales producidas en la Región de Pacífico, son llevados al cliente final sin la necesidad de la participación de intermediarios, así como en espacios muy precisos en los que los productores del VICHE DEL PACÍFICO deben correr con toda la carga que implica llevar por sí mismos los productos.

<sup>5</sup> El 'Petronio' es un festival dedicado a la música del folclor del Pacífico colombiano y su objetivo siempre ha sido el de resaltar a los compositores, grupos musicales e investigadores de la música de origen afrocolombiano. El 'Petronio' se creó el 9 de agosto de 1997 en honor al músico bonaverense Patricio Romano Petronio Álvarez Quintero, quien nació en 1914 y murió en 1966. Desde su primera edición y hasta 2007, el festival se realizó en Buenaventura para luego mudarse a Cali, ciudad donde se sigue acogiendo anualmente. Tomado de <https://petronio.cali.gov.co/hitos> el 25 de septiembre de 2018.

<sup>6</sup> <http://www.artesaniadescolombia.com.co/PortalAC//General/feriasPublicacion.jsf?publicacion=10174&titulo=Diversidad>

<sup>7</sup> <https://www.vivirenelpoblado.com/expoartesano-gastronomia/>



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

Lo anterior significa que el círculo comercial del VICHE DEL PACÍFICO, es un entorno bastante cerrado, aunque no necesariamente especializado, que en su gran mayoría apunta a clientes que conocen de la región pacífico y que disfrutan de las bebidas producidas de forma artesanal en la región.

En conclusión, las pruebas aportadas por esta Dirección, así como las pruebas y afirmaciones hechas por el titular del registro permiten corroborar que no existe otro nombre para denominar a la bebida artesanal y por ende los competidores y los consumidores del producto solo pueden denominarlo como la marca que se encuentra registrada, es decir, VICHE DEL PACÍFICO.

Ahora bien, respecto del segundo requisito relacionado con el uso generalizado, es procedente mencionar que las pruebas estudiadas señalan casi en su totalidad que la expresión VICHE DEL PACÍFICO es usada de manera indiscriminada por todos los sectores que se quieren referir a la famosa bebida artesanal del pacífico. Ciertamente, se observa que medios de comunicación masivos como el noticiero Caracol se refieren a la bebida Viche, no para identificarla como un signo distintivo o marca, sino como el nombre de la bebida tradicional.

Igualmente, las entrevistas y declaraciones de los habitantes y productores del pacífico permiten evidenciar que cuando se refieren a la bebida como el VICHE DEL PACÍFICO, no lo hacen como si se tratara del producto de un agente del mercado, por el contrario, lo hacen de manera abierta y refiriéndose a que cada uno de ellos lo produce, fabrica y comercializa por ser un conocimiento que han adquirido como herencia de su comunidad o su familia.

Finalmente, se encuentran las declaraciones y artículos escritos por los consumidores de los productos, de los que se desprende que cuando probaron la bebida, ella fue presentada como la bebida artesanal y típica de la región, y que se le conoce por todos como VICHE DEL PACÍFICO. De hecho, las entrevistas y los artículos escritos por los turistas extranjeros permiten evidenciar que la bebida se conoce como Viche y que esa expresión no responde a la marca de algún titular en específico.

Por último, respecto del requisito relacionado con el conocimiento o desconocimiento de la marca para identificar un origen empresarial, se evidencia que todas las pruebas allegadas permiten vislumbrar que la expresión no permite identificar a una única persona natural o jurídica como la productora o fabricante del producto. Por el contrario, todas las pruebas allegadas señalan como todos los que producen el VICHE DEL PACÍFICO comparten sin ningún inconveniente la expresión para el producto que ofrecen, es decir ni los competidores ni los consumidores del producto identifican a una sola persona a la que deberían reconocerle algún derecho por la utilización de la expresión.

Ahora bien, vale la pena mencionar que en el presente caso la Dirección está llamada a adoptar medidas que salvaguarden el interés superior de los consumidores, así como el interés del mercado, para que los competidores del mismo no vean limitada su participación, con ocasión de un registro marcario que corresponde al término genérico para designar un producto.

## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

Respecto de los argumentos esgrimidos por el titular del registro se tienen las siguientes consideraciones:

Alega el titular una extralimitación de la Dirección de Signos Distintivos porque con la cancelación se estaría autorizando a terceros para comercializar bebidas alcohólicas sin los permisos otorgados por la autoridad pertinente, en este caso, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA.

Al respecto habría que manifestar que la Oficina de marcas no está otorgando derechos o autorizaciones a terceros respecto del uso o comercialización de un producto regulado, sino que en ejercicio de sus funciones conferidas por ley reconoce una situación real de mercado relacionado con el uso de una expresión que se registró como marca y que para la fecha de inicio de la presente actuación se ha convertido en genérica, representando ello la posibilidad para el titular de impedir y excluir a otros del uso de la expresión que debería estar en el dominio público, toda vez que pertenece a todo el conglomerado social y no podría ser de nadie en particular.

La Dirección de Signos Distintivos no se pronuncia sobre la viabilidad técnica o sanitaria para que otros produzcan y/o comercialicen la bebida identificada como VICHE DEL PACÍFICO, pues esa decisión la debe tomar para cada caso concreto la autoridad respectiva. Adicionalmente, con la presente decisión tampoco se está anulando o cancelando el registro sanitario obtenido para comercializar el determinado producto, simplemente se está haciendo uso de sus facultades legales para impedir que un registro marcario pueda, no solo frustrar el acceso a más potenciales competidores y proteger al consumidor, sino causar una grave afectación al patrimonio ancestral e inmaterial de los pueblos de la región del Pacífico colombiano.

Ahora bien, alega el titular del registro que al ser la marca VICHE DEL PACIFICO y no solo VICHE, la misma cuenta con la distintividad suficiente y por ende no debe ser cancelada. Al respecto vale la pena mencionar que, si bien la marca es compleja y no solo comprende la palabra VICHE, lo cierto es que la expresión “DEL PACÍFICO” no aporta algún grado de distintividad al signo. Por el contrario, lo que permite es asociar aún más el producto a su origen geográfico, lo cual termina siendo otro factor adicional que justifica la idea de impedir que solo un agente del mercado pueda apropiarse de manera exclusiva de esta expresión, que sirve para identificar la bebida artesanal que tiene su origen en toda una comunidad de la región del pacífico y que identifica uno de sus elementos ancestrales y culturales más relevantes en la actualidad.

Igualmente, desea poner de presente esta Dirección el caso mencionado por el titular de la marca referido a la acción de tutela bajo radicado 76-001-31-10-005-2018-00328-01, mediante la cual el titular del registro solicitó tutelar sus derechos a la igualdad, debido proceso y al trabajo. En efecto, esta Oficina tiene conocimiento que a través de sentencia proferida el pasado 30 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Familia, en sede de impugnación desestimó las pretensiones del accionante, pues no encontró vulneración alguna a sus derechos fundamentales y aclaró que la tutela no procedía para proteger el derecho colectivo a la salud. En todo caso, la acción de tutela no impide ni afecta el proceso de cancelación del registro por vulgarización de la marca que aquel ampara, pues con la cancelación del registro no se pone en riesgo ningún derecho fundamental.



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

Vista la evidencia allegada con la acción de cancelación estudiada, se observa que en efecto, el término inicialmente registrado, por su uso en el mercado, se ha convertido en una expresión necesaria por los competidores del sector, para desarrollar sus actividades pues no existe otro nombre o signo adecuado para identificar al producto o servicio respectivo; uso que igualmente se da en el mercado por los consumidores, los comercializadores y medios publicitarios sin que se haga como identificador de un origen empresarial concreto.

Adicionalmente, no obra en el expediente prueba de algún ejercicio o esfuerzo por cuenta del titular para evitar o corregir la generalización del signo distintivo. En este punto, resulta pertinente mencionar que el titular no allegó pruebas en las que se acredita la defensa de su marca frente a los presuntos infractores de su derecho. Se observa por el contrario que las acciones iniciadas por el titular del signo corresponden a medidas encaminadas a garantizar su participación en el Festival Petronio Álvarez, pero ninguna evidencia tendiente a demostrar la forma en que el titular pretendía impedir que quienes usan la expresión para identificar la bebida que fabrican o comercializan se abstengan de hacer uso de esa palabra o de comercializar el producto en el mercado por ser una marca registrada.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección desea enfatizar en la importancia y la trascendencia de la decisión que se adopta en la presente resolución, pues como se ha vislumbrado, de la misma se desprenden claramente una serie de efectos que trascienden la esfera privada del titular de una marca cancelada al interés colectivo de toda una comunidad y de una región.

En ese sentido, lo procedente es manifestar que la normatividad colombiana<sup>8</sup> y la jurisprudencia de las altas cortes se encamina a proteger y salvaguardar el derecho sustancial sobre el derecho formal. Asimismo, la ley y la jurisprudencia son reiterativas al sostener la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

En ese sentido, y teniendo en cuenta la especial característica del caso en estudio, resulta relevante traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha sido reiterativa respecto de la especial protección que merecen las comunidades étnicas, dentro de las que se encuentran los pueblos Afrodescendientes. Al respecto la corte ha dicho que:

*“(…) Los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas son titulares de derechos fundamentales y **sujetos de especial protección** constitucional. Desde la sentencia T-380 de 1993 la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de sus derechos es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional<sup>9</sup>(…)” (Resaltado nuestro)*

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia T- 485/15 con Magistrada Ponente Myriam Avila Roldan, manifestó que:

<sup>8</sup> Artículo 11 del Código General del Proceso.

<sup>9</sup> Sentencia T-376/12. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa





## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

*“(...) En términos simples, la Constitución no solo acepta la composición plural de la sociedad, sino que impone un **mandato concreto de protección a favor de las comunidades diferenciadas** y, por lo mismo, minoritarias. (...)”*

*“(...) Resalta la Sala, en ese orden de ideas, que las **comunidades étnicas son titulares de derechos fundamentales específicos**, que deben ser especialmente protegidos en razón de considerarse como sujetos de especial protección constitucional, conforme las razones descritas. Esta comprobación ha llevado a la Corte a definir un grupo de derechos de las comunidades diferenciadas, todos ellos relacionados con la **preservación de su diversidad étnica y cultural**, así como los demás derechos fundamentales que se adscriben a sus miembros. (...)”*

*“(...) En conclusión, la Constitución prescribe un **mandato de protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural**, el cual se traduce en la adscripción de derechos fundamentales específicos a favor de las comunidades indígenas, afrodescendientes y Rom, en tanto integrantes de la sociedad pluriétnica y multicultural que reconoce la Carta Política. Estos derechos están unívocamente enfocados a proteger la identidad diferenciada de dichos pueblos étnicos, así como a hacer eficaces sus derechos fundamentales en condiciones equitativas a las personas que pertenecen a la sociedad mayoritaria. (...)” (Resaltado nuestro)*

Finalmente, a través sentencia T-477/12, con Magistrada Ponente Adriana María Guillén Arango, en relación con el registro de una marca que resultaba ser una expresión utilizada por una comunidad étnica, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*“(...) El **conocimiento tradicional** hace parte de la identidad cultural de las comunidades étnicas y es la manifestación del patrimonio cultural intangible, que **debe ser protegido** en aras de promover la identidad cultural y de ser usado o apropiado abusivamente por terceros, pues **contiene el derecho a la vida misma de dichas comunidades** y son el reflejo de su relación con la tierra, con sus antepasados, con su cosmogonía, con su historia, es así una actividad intelectual que se manifiesta en el campo social, cultural, ambiental y político, producto de muchas generaciones de relación con el mundo en general que hace que dicho conocimiento sea consistente y válido. (...)” (Resaltado nuestro)*

*“(...) con el registro de una marca se pretende otorgar distintividad para la comercialización de un producto y dicha distintividad implica además de abstenerse de usar expresiones genéricas o descriptivas, promover actos de competencia leal y **no inducir en error al consumidor ni mucho menos afectar derechos de terceros**, como por ejemplo el de las comunidades indígenas mediante el uso de expresiones o denominaciones estrechamente vinculadas a su identidad cultural, que consistan en el nombre de las comunidades, o las denominaciones, palabras, letras o signos utilizados para **distinguir sus productos**.. (...)”*

Sin ninguna duda, las anteriores consideraciones jurisprudenciales conducen a esta Dirección de Signos Distintivos a concluir que es una obligación legal y constitucional, tomar las medidas pertinentes y que la ley le autoriza, para garantizar la protección de la comunidad étnica afrodescendiente de la Región del Pacífico colombiano, de donde se desprende un conocimiento tradicional desarrollado por generaciones, y que se concreta para este caso específico en el VICHE DEL PACÍFICO, entendido este como la bebida que incorpora la identidad cultural de la comunidad afrodescendiente de esa región.



## Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693

En ese sentido, la presente decisión simplemente refleja una acción más tomada por el Estado colombiano, tendiente a garantizar los principios y valores pluralistas consagrados en nuestra constitución, de los que se desprende el respeto a las minorías, las garantías de los pueblos étnicos para tomar sus decisiones con autonomía y con la garantía de la libertad de autodeterminación y protección de su legado cultural.

Finalmente, se concluye que el contar con las características propias de un conocimiento colectivo, desarrollado y utilizado como se ha evidenciado con las pruebas allegadas a este expediente, genera para el Estado Colombiano no solo la obligación de reconocer dicha situación sino de tomar las medidas pertinentes para evitar o corregir cualquier uso particular que represente una afrenta a los intereses superiores que se deben garantizar a las minorías, quienes encuentran en su conocimiento tradicional y su diversidad, la forma de desarrollar sus costumbres y de mantener vivo el legado que los identifica como un pueblo protegido de manera especial.

### Conclusión

En conclusión, la Marca VICHE DEL PACÍFICO (Nominativa), se ha convertido en un término necesario para designar los productos de la clase 33 Internacional sin que logre individualizar un origen empresarial concreto.

Así las cosas, esta Oficina considera que la Marca objeto de la presente acción está incurso dentro de los supuestos de hecho establecidos en el artículo 169 de la Decisión 486 acerca de la cancelación por vulgarización.

En mérito de lo expuesto esta Dirección,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Cancelar el registro de la Marca Comercial VICHE DEL PACÍFICO (Nominativa) con certificado No. 572880 que distingue productos comprendidos en la clase 33 de la Clasificación Internacional de Niza, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese a VICHE DEL PACIFICO S.A.S. titular del registro cancelado, el contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma, advirtiéndole que contra dicha resolución procede el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Propiedad Industrial, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

**ARTÍCULO TERCERO:** Hacer las anotaciones correspondientes y una vez en firme esta resolución, archívese el expediente.

### Notifíquese y Cúmplase.

Dado en Bogotá D.C., el 12 de octubre de 2018



Resolución N° 77612

Ref. Expediente N° SD2018/0027693



**JUAN MANUEL SERRANO CASTILLO**  
**DIRECTOR DE SIGNOS DISTINTIVOS**

