



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Despacho del Superintendente de Industria y Comercio

Bogotá D. C., veintitrés (23) de mayo del año dos mil seis (2006)

SENTENCIA NÚMERO _____

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Radicación No.04000212
Acción Jurisdiccional de Competencia Desleal.
Clínica del Vestido Ltda. Vs.
Cristian Fabián Flórez Lancheros.

Decide este despacho la demanda por competencia desleal instaurada por la sociedad Clínica del Vestido Ltda. contra Cristian Fabián Flórez Lancheros.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La sociedad Clínica del Vestido Ltda., mediante escrito presentado el 5 de enero de 2004¹ y radicado bajo el número 04000212, presentó acción por competencia desleal contra Cristian Fabián Flórez Lancheros, por considerar que esta último incurrió en actos de competencia desleal prohibidos por la Ley 256 de 1996.

1.1.1 Hechos de la demanda

La sociedad Clínica del Vestido Ltda., se encuentra ofreciendo sus servicios en el mercado desde el año 1984 y su objeto social ha sido el de las “labores artesanales en el renglón del vestuario como es, restauración, reparación y refacción e inherentes”.

La sociedad Clínica del vestido Ltda., tiene registrada la marca “Clínica del Vestido” al igual que la etiqueta característica, conforme lo señala la resolución No.05080 y 05081 del 29 de marzo de 1999, como lo acredita el certificado o título de propiedad No.217239. También tiene depositado y/o registrado ante esta Superintendencia el nombre comercial “Clínica del Vestido Ltda.” y así mismo tiene depositadas las enseñas comerciales “Clínica del vestido”.

La sociedad accionante usa la marca “Clínica del vestido” desde el año 1984 en forma ininterrumpida y pública, para distinguir con ella sus productos y sus establecimientos de comercio.

El señor Cristian Fabián Flórez Lancheros tiene un establecimiento de comercio abierto al público, el cual se denomina “MODAS FANTASÍA SOLUCIONES DEL VESTIDO”. En dicho establecimiento se ofrecen los servicios de confección de ropa sobre medidas para mujer y para niña, y además se presta el servicio de reformas y arreglos de prendas de

¹ Folios 1 a 12.

vestir, servicios que anuncia con el aviso "CLINICA DEL VESTIDO", con lo cual considera el accionante que se está infringiendo el artículo 7 de la ley 256 de 1996.

En el año 2001, este establecimiento de comercio se encontraba registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el nombre de "MODAS FANTASIA Y CLINICA DEL VESTIDO", a nombre de la señora ANA SILVIA LANCHEROS.

Mediante comunicación de fecha 8 de noviembre de 2001, la sociedad accionante envió a la accionada un requerimiento en el cual le solicitó que se abstuviera de utilizar la expresión "CLINICA DEL VESTIDO".

La reacción al requerimiento, fue el cambio del nombre del establecimiento, al igual que de propietario, apareciendo posteriormente como propietario el señor Cristian Fabián Flórez Lancheros, así mismo, cambió la ubicación del establecimiento, sin que dicho cambio se notificara a la cámara de comercio, razón por la que el cambio citado no aparece en el certificado que ésta expide.

Finaliza el apoderado de la accionante la exposición de hechos que sustentan la demanda, afirmando que la Superintendencia de Industria y Comercio no le ha concedido el registro de marca a los señores Ana Silvia Lancheros y/o al señor Cristian Fabián Flórez.

1.1.2 Pretensiones

Las pretensiones de la demandante son las siguientes:

"1. Que se declare que el señor Cristian Fabián Flórez Lancheros, propietario del establecimiento de comercio "Modas fantasía Soluciones del vestido", ha violado los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la ley 256 de 1996 en concordancia con lo previsto por el Título XVI capítulo I artículo 2258, 259, 267 de la Decisión 486 de 2000, y por lo tanto, ha cometido actos de competencia desleal.

"2. Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que hace referencia el punto anterior, se prohíba al infractor, el uso de la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, en cualquiera de sus actividades mercantiles, particularmente cuando se trata de distinguir una marca (de servicios), una enseña comercial (establecimiento de comercio) o un nombre comercial (al comerciante como tal).

"3. Como consecuencia de esta declaratoria se ordene al denunciado, el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de los actos de competencia desleal, incluyendo el retiro de sus avisos o enseña comercial, así como cualquier acto publicitario que lleve implícita la expresión CLINICA DEL VESTIDO, facturas, etiquetas, avisos, volantes, tarjetas de presentación, pendones, etc., en general todos los efectos producidos por sus actos de competencia desleal, con afectación de los intereses de la sociedad CLINICA DEL VESTIDO.

"4. Se condene al denunciado al pago de los perjuicios que con los mismos causó a mi poderdante.

“5. Se condene en costas y agencias en derecho al propietario, representante leal y/o a quien haga sus veces”

1.2 Admisión de la demanda

Mediante Resolución N° 00377 del 16 de enero de 2004, esta Superintendencia ordenó el inicio del respectivo proceso por competencia desleal en contra de Cristian Fabián Flórez Lancheros, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio “Modas Fantasía Soluciones del Vestido”, por la supuesta comisión de actos prohibidos por los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

1.3 Contestación de la demanda

Dentro de la oportunidad concedida a la parte demandada para contestar la demanda, esta no se pronunció.

1.4 Audiencia de conciliación y decreto de pruebas.

Vencido el término para contestar la demanda, dando cumplimiento a la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación, la cual fue realizada el día 22 de abril de 2004, sin que la parte demandada hubiese comparecido.²

Mediante Auto N° 01648 del 5 de mayo de 2004 se decretaron las pruebas del proceso³. En la etapa probatoria del proceso, además de la prueba documental presentada con el escrito de acción, se logró la evacuación de inspección judicial en el establecimiento del accionado, pero quien atendió la misma fue renuente a la exhibición de los documentos relacionados con las obligaciones mercantiles y tributarias que se había ordenado en el auto respectivo.

1.5. Informe motivado

Practicadas las pruebas decretadas y vencido el término probatorio, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presentó, el día 31 de agosto de 2004 y ante este Despacho, el informe motivado⁴ ordenado por el 52 del Decreto 2153 de 1992, entonces aplicable a los procesos jurisdiccionales por competencia desleal adelantados ante esta Superintendencia.

En dicho informe el mencionado Superintendente Delegado conceptuó que, con base en las pruebas que obran en el expediente, la conducta del señor Cristian Fabián Flórez Lancheros, propietario del establecimiento de comercio “*Modas Fantasía Soluciones del Vestido*”, se enmarcó en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

² Folio 55.

³ Folios 57 y 58.

⁴ Folios 64 a 71.

De este informe motivado se dio traslado a las partes mediante Oficio del 31 de agosto de 2004⁵, otorgándoles un término de quince (15) días para pronunciarse respecto del informe.

1.6 Alegatos

Dentro del término del traslado del informe motivado, el apoderado de la accionante y el accionado presentaron sus alegaciones.

1.6.1 Alegatos de la parte accionante:

El accionante mediante memorial radicado bajo número 04000212 – 00010012 del 14 de septiembre de 2004⁶, expuso:

*“... la renuencia del propietario de establecimiento de comercio a través del cual se ejercitan los actos de competencia desleal a abstenerse de seguir incurriendo en las conductas anotadas, no obstante los requerimientos oportunamente efectuados por mi representada, el cambio de denominación del establecimiento en la Cámara de Comercio, en la que en efecto no lo matricula con un nombre similar o idéntico a la CLÍNICA DEL VESTIDO pero que al desarrollar su actividad mercantil lo anuncia: “MODAS FANTASIA CLINICA DEL VESTIDO”, constituyen de manera flagrante y malintencionada la evidencia del **aprovechamiento desleal en beneficio propio, de las ventajas de la reputación comercial y profesional adquirida en el mercado por la sociedad CLINICA DEL VESTIDO LTDA., a través de sus establecimientos de comercio Clínica del Vestido, durante sus mas de veinte años de posicionamiento en el mercado nacional.**”*

“(...)”

1.6.2 Alegatos de la parte accionada:

El accionado mediante memorial radicado bajo número 04000212 – 00010014 del 19 de octubre de 2004⁷, argumentó:

“RESPECTO A LOS HECHOS DE LA ACCIÓN:

“1. Respecto a los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del informe que se me hace llegar por el superintendente delegado, puedo manifestar que no conozco el establecimiento ni a su propietario, por ello dejo al arbitrio de la superintendencia la veracidad de los antecedentes de dicha empresa.

“2. Al punto séptimo, fui propietario del establecimiento comercial, denominado “MODAS FANTASIA SOLUCIONES DEL VESTIDO” desde finales del año 2002 hasta finales del año 2003, durante este tiempo nunca fui notificado de irregularidad alguna respecto al nombre del establecimiento.

⁵ Folios 72, 75 y 76.

⁶ Folios 73 y 74.

⁷ Folios 77 y 79.

“3. Al punto octavo, manifiesto que no es verídico, porque personalmente no fui notificado, ni recibí comunicado alguno de la empresa CLINICA DEL VESTIDO LTDA, con el objeto de suspender nombre alguno.

“4. Al punto noveno, establezco que si bien es cierto le compré a mi madre, Sra. ANA SILVIA LANCHEROS, el establecimiento comercial de marras, también lo es que no es por la causal que el mencionado accionante pretende hacer creer a esta honorable corporación, aduciendo requerimientos que nunca recibí, simplemente por asuntos familiares, realizamos dicho cambio de nombre.

“5. Al punto décimo, lo rechazo de plano, respecto a supuestos requerimientos, que vuelvo y reitero ha (sic) esta Superintendencia nunca recibí.”

Bajo el acápite titulado “RESPECTO A LAS PRETENSIONES Y MEDIO DE DEFENSA”, el accionado solicita que se rechace y no se tengan en cuenta las pretensiones del accionante, toda vez que en ningún momento hemos querido perjudicar, engañar, confundir, imitar etc. a la empresa CLINICA DEL VESTIDO LTDA., por los siguientes aspectos:

El establecimiento comercial, es una empresa familiar de confección de ropa sobre medidas para mujer y niña, que tiene como fin la subsistencia económica de la familia. Para montar el negocio la señora ANA SILVIA LANCHEROS, acudió a la Cámara de Comercio de Bogotá -sede centro- se asesora y matricula su establecimiento de comercio con el nombre MODAS FANTASIA CLINICA DEL VESTIDO, sin que la cámara le manifestara que este nombre CLINICA DEL VESTIDO no se podía colocar en cumplimiento de la función de protección del nombre de un establecimiento comercial y de asesorar a la comunidad y/o al empresario para que no se presente estas situaciones

Dice que como propietario que fue del establecimiento MODAS FANTASIA SOLUCIONES DEL VESTIDO, que hoy en día está a cargo de ANA SILVIA LANCHEROS, nunca han pretendido suplantar o copiar modelos o estrategias del establecimiento accionante o de otro. Que se enteraron de una visita de una funcionaria de la Superintendencia que desafortunadamente no se encontraban para cumplir de forma inmediata en quitar o borrar de nuestro aviso el nombre de CLINICA DEL VESTIDO. Anexa foto del frente de nuestro negocio, donde muestra que ha cambiado la denominación por soluciones del Vestido pero reitera que “personalmente nunca llegó a mis manos telegrama, llamada alguna, carta o notificación de la Superintendencia, si no hasta después del día de la visita de la funcionaria... y por ello que hasta ahora presento mi defensa”.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Habiéndose agotado las diferentes instancias procesales procede el Despacho a decidir el presente proceso no sin antes advertir, frente a la alegada falta de notificación que el demandado presenta en su escrito de alegatos cuando descurre el informe motivado, que ello no configura una nulidad que impida proferir un fallo de fondo. En efecto, tal como obra en el expediente, la notificación personal al señor Cristian Fabián Flórez se surtió como lo señalan los artículos 44 y 45 del C. C. A., que regía para el momento en que se surtió dicho trámite, en virtud a que el proceso por competencia desleal se tramitaba conforme con lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley 446 de 1998, siguiendo el proceder con el

que se investigaban las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, que remitía a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Así, se libró la citación para informar la notificación personal (fl. 41) y, luego, ante su no comparecencia para realizar la notificación, ésta se surtió por edicto (fl. 40) tal como disponen las mencionadas del Código Contencioso Administrativo para surtir regularmente la notificación personal. Por tanto, no encuentra el Despacho reparo en el trámite surtido a pesar de lo manifestado por el demandado.

2.1 Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

Conforme a lo previsto en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998, esta Superintendencia es competente para conocer a prevención y resolver de fondo las controversias jurisdiccionales en materia de competencia desleal que ante ella se planteen.

2.2 Legitimación de las partes

Los artículos 21 y 22 de la Ley 256 de 1996 establecen los presupuestos de legitimidad bajo los cuales una persona puede válidamente ser parte activa o pasiva de una acción por competencia desleal. Consecuentemente, en el caso en estudio corresponde analizar primero si existe legitimación de las partes. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los supuestos establecidos por la ley, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas y de las excepciones de mérito no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo favorable habrán desaparecido y las pretensiones deberán ser declaradas infundadas.

2.2.1 Legitimación pasiva

De conformidad con el inciso primero del artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”.

Acerca de la legitimación, la jurisprudencia ha diferenciado entre la **legitimación en la causa de hecho de la legitimación material**, señalando que la primera es entendida como “la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. V.g.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La **legitimación material** en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o hayan sido demandadas. (...) La **legitimidad material** en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.⁸” (Negrillas fuera del texto).

⁸ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Radicación 6158. C.P: Maria Elena Giraldo Gómez.

Compartiendo el anterior criterio, el Despacho puede afirmar que la legitimación pasiva a que se refiere el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, corresponde a la **legitimación de hecho pasiva** que tiene la particularidad de surgir a partir de la atribución a una persona de una conducta de competencia desleal, incluso cuando se diga que aquella la ha realizado como colaboradora de otra. Es decir, que tiene legitimación de hecho pasiva la persona a quien se atribuye la participación en la conducta desleal, bien sea por haberla realizado por sí sola o por haber colaborado en su realización. En cambio, la **legitimación material pasiva** del demandado, es una situación a establecer en la sentencia, dilucidando si la participación en los hechos de la demanda, de forma independiente o en colaboración, es real o no, para fallar en su favor o en su contra.

En el presente caso se tiene que los hechos en los que se fundamentan las pretensiones de la parte actora, han sido atribuidos directamente al señor Cristian Fabián Flórez Lancheros, en calidad de propietario del establecimiento de comercio "*Modas Fantasía Soluciones del Vestido*", como participante en el mercado, ofreciendo servicios de refacción confección de prendas de vestir, siendo claro que tiene legitimación para ser parte pasiva de la demanda por competencia desleal instaurada, correspondiendo en esta providencia establecer si fue verdadera su participación en los hechos y si las conductas que se le endilgan pueden calificarse como desleales.

2.2.2 Legitimación activa

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, establece que "*cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley*".

En este asunto, los requerimientos por uso indebido del nombre comercial y marca "Clínica del Vestido", enviados por la parte demandante a Ana Silvia Lancheros en octubre de 2001 y septiembre de 2002, aunados con el ejercicio de la acción por competencia desleal en estudio, indican que la demandante, Clínica del Vestido Ltda., para la época de los hechos de la demanda y para la fecha de la presentación de la demanda ha mantenido la intención de participar en el mercado de restauración y reparación de vestuario, circunstancias que la legitiman por activa para ejercitar la acción de competencia desleal en estudio, legitimación que en todo caso no fue debatida por la parte demandada y que por lo expuesto se tiene por probada.

2.3 Actos acusados como desleales

Se plantea en la demanda la supuesta deslealtad del demandado, Cristian Fabián Flórez Lancheros, por el uso del signo MODAS FANTASÍA CLINICA DEL VESTIDO en la fachada de su establecimiento de comercio, en tanto contiene la expresión CLINICA DEL VESTIDO, sobre la cual la demandante afirma tener derechos como marca, nombre comercial y enseña. En esa medida, la actora considera que la conducta del demandado es violatoria de los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996, los cuales prohíben los actos de competencia desleal en general, los de desviación de la clientela, los de confusión, los de engaño, los de imitación y los de explotación de la reputación ajena, respectivamente.

Antes de proceder a determinar la alegada deslealtad por el uso no autorizado de los signos distintivos aducidos como propios por la parte demandante, resulta necesario establecer cuál fue usado con anterioridad en el mercado, en orden a saber cuál de los dos signos fue el que afectó o amenaza afectar una determinada situación de mercado por ser susceptible de crear confusión, engañar, aprovechar una reputación ajena, consistir en una imitación capaz de generar confusión o aprovechar una reputación ajena, desviar deslealmente la clientela y, en general, constituir un acto de competencia desleal.

Así, al cuestionar un acto como desleal en el mercado, por el uso de un signo idéntico o confundible a una *enseña y/o nombre comercial* que otro alega como propios y con fundamento en ello pretender una declaración judicial de deslealtad de la conducta, el actor debe demostrar el uso que ha hecho de tal enseña y/o nombre comercial de forma personal, público, ostensible y continuo, que le permita atribuirse la titularidad del derecho a usarlo de forma exclusiva.

Para que en la práctica se produzca un uso desleal a través de un signo idéntico o confundible con una marca registrada ajena, apto para generar una efectiva explotación de la reputación de la marca, confusión, engaño, imitación susceptible de confusión o de aprovechar su reputación, desviación de la clientela de la marca registrada ajena u otra conducta que pueda quedar incluida en la prohibición general de actos de competencia desleal, es fundamental que se demuestre la existencia y el uso los dos signos – marca registrada y signo confundible –, es decir, que se verifique su presencia efectiva en el mercado. Es apenas lógico que sólo es posible afectar la capacidad de elección de los consumidores, mediante conductas como las mencionadas antes, cuando (i) el signo distintivo ajeno empieza a coexistir con otro idéntico o similar ya existente en el mercado (ii) siempre que el nuevo signo pueda producir los efectos previstos en las normas que regulan las conductas desleales.

2.3.1. Alegada realización de actos de competencia desleal respecto de actividades y establecimientos de comercio ajenos distinguidos con las enseñas y nombre comercial CLINICA DEL VESTIDO.

En primer lugar, este despacho no encuentra demostrados los supuestos derechos sobre la enseña y nombre comercial CLINICA DEL VESTIDO en que la demandante funda sus pretensiones.

Si bien el depósito del nombre comercial o de las enseñas CLINICA DEL VESTIDO haría presumir, conforme al artículo 605 del Código de Comercio, que estos signos empezaron a ser usados como tales desde el día de las respectivas solicitudes del depósito, tal presunción de uso no equivale necesariamente a que el depositante haya adquirido la titularidad sobre el nombre comercial y enseñas depositadas, pues para ejercitar un derecho fundado en la existencia y titularidad de un nombre comercial o una enseña comercial se debe probar no cualquier uso anterior, sino que este sea personal, público, ostensible y continuo⁹. Hay que tener presente que los derechos sobre una enseña se adquieren mediante su uso con las mismas características anotadas para el nombre comercial¹⁰.

⁹ TJCA, Proceso 17-IP-97, 3-IP-97.

¹⁰ Código de Comercio, art. 611; Decisión 486, art. 200.

Se entiende que el uso de un nombre comercial y, por ende de una enseña, será público cuando se ha exteriorizado o salido de la órbita interna, ostensible cuando pueda ser advertido por cualquier transeúnte y continuo cuando el uso sea ininterrumpido¹¹. La prueba de ese uso calificado corresponde a quien alega su existencia y no se refiere únicamente al conocimiento que se tenga del mismo, sino al ejercicio real y efectivo de la actividad comercial amparada por tal nombre¹², pues el depósito de un nombre comercial no desplaza al uso, por lo que un nombre comercial depositado pero no utilizado no tiene protección jurídica¹³. Lo anterior es consecuente con el fin último de la protección del nombre comercial y de la enseña, que no es otro que el de evitar su confusión con otro signo, cuando ambos están presentes en el mercado, mas no cuando apenas se presume la fecha en que se empezó a usar uno de ellos, sin la certeza de su uso sea real y efectivo concomitante con el uso del otro nombre comercial o enseña en un tiempo determinado y con las características anotadas.

En el caso presente, no están acreditados los depósitos del nombre comercial o enseñas CLINICA DEL VESTIDO afirmados en la demanda, pues los documentos mediante los cuales la demandante pretende demostrar tales depósitos son fotocopias simples de tres resoluciones de concesión de depósitos de un nombre comercial y de dos enseñas¹⁴ y fotocopias simples de certificados de dos de esos depósitos¹⁵, fotocopias de documentos públicos que como pruebas son jurídica o legalmente ineficaces, pues las normas del procedimiento civil que rigen la admisibilidad de las pruebas señalan que las copias de los documentos sólo tendrán el mismo valor de los documentos originales cuando cumplan con los requisitos previstos en el artículo 254 del C.P.C., condiciones que no reúne las fotocopias en mención. Luego no puede considerarse acreditado en el juicio la titularidad que pregona el actor, pues aunque se trate de documentos que obran en otras dependencias de esta misma entidad, no puede el Grupo de Competencia Desleal procurar la prueba que no suministra la parte sobre la cual recae la carga de acreditar los hechos que le sirven de fundamento a las normas cuyo efecto jurídico pretende obtener a través de la sentencia.

Cuando la Superintendencia ejerce funciones bajo esta particular investidura jurisdiccional, a través del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, sus actuaciones en materia probatoria no se rigen por las disposiciones del Código Contencioso Administrativo sino por las del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, no puede dar aplicación a normas diseñadas para los trámites propiamente administrativos que cumplen las entidades del Estado, relativas a la racionalización de trámites y procedimientos, como serían las previstas en los artículos 13, 14, 16, o 33 del Decreto 2150 de 1995, en la forma en que fueron modificados por la Ley 962 de 2005, norma que, además, delimitó el ámbito de aplicación de tales disposiciones a este exclusivo campo en el artículo 2.

No obstante, aún contando con los documentos públicos originales o autenticados que diesen cuenta de los respectivos depósitos, estos solamente demostrarían las fechas en que se presumiría que el demandante empezó a usar los signos CLINICA DEL VESTIDO como nombre comercial o como enseña, esto es, desde las respectivas solicitudes de depósito, pero tales títulos no permitirían por sí mismos demostrar si el uso de dicha

¹¹ TJCA. Proceso 29-IP-2000.

¹² TJCA, Proceso 59-IP-2000.

¹³ TJCA. Proceso 43-IP-98.

¹⁴ Folios 15 a 17.

¹⁵ Folios 20 a 22.

expresión fue dado como nombre comercial (v.gr. para distinguir una actividad o establecimiento de comercio), o como enseña (v.gr. para distinguir un establecimiento de comercio), de forma personal, pública, continua y ostensible, radicando sus titularidades en cabeza de la demandante para la época de los hechos o de la presentación de la demanda actualidad, y sobre todo que ese uso de la expresión por parte de la demandante a título de nombre comercial o de enseña fuese anterior al uso del mismo por parte de la parte demandada.

Pero, en el expediente no hay ninguna prueba que indique que entre las fechas de solicitud de los mencionados depósitos de nombre comercial y enseñas y la fecha de los hechos o de la presentación de la demanda, la demandante identificase su actividad comercial o su establecimiento de comercio bajo el signo CLINICA DEL VESTIDO de forma reiterada, personal, pública y ostensible ante terceros, para así extender la presunción de uso prevista en el artículo 605 del Código de Comercio hasta las fechas en que se reivindica titularidad de los mencionados nombre comercial y enseña.

En resumen, no está demostrada, como se afirma en la demanda, la titularidad en cabeza de la parte demandante, del nombre y enseñas comerciales CLINICA DEL VESTIDO, con anterioridad a la época de los hechos de la demanda, ni al momento del ejercicio de la acción; titularidad que en todo caso no se deriva del depósito de tales signos, sino del primer uso, siempre que se haya mantenido de forma personal, real, pública y ostensible hasta el momento en que se pretenden hacer oponibles frente a terceros, en este caso al demandado.

Al no estar demostrado si el demandante usó las *enseñas* o del *nombre comercial* CLINICA DEL VESTIDO de forma efectiva y real con anterioridad al uso del signo MODAS FANTASIA CLINICA DEL VESTIDO por parte del demandado, se hace imposible determinar si tales signos coexistieron o coexisten verdaderamente en el mercado para distinguir el mismo tipo de actividades o establecimiento comercial y si tal coexistencia afectó o es capaz de afectar el funcionamiento concurrencial del mercado. Por ello mismo, no hay convencimiento de que el uso del signo MODAS FANTASÍA CLINICA DEL VESTIDO por parte del demandado haya creado o generado, por objeto o efecto, riesgo de confusión, engaño, imitación, aprovechamiento de la reputación ajena, desviación desleal la clientela, o actos contrarios a la prohibición general de competencia desleal, respecto del establecimiento de comercio, prestaciones mercantiles o actividades supuestamente distinguidas con las enseñas y nombre comercial CLINICA DEL VESTIDO sobre las cuales la actora dice ser titular, sin demostrarlo.

Así las cosas, los cargos de deslealtad competitiva basados en los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996, fundados en el uso por parte del demandado de enseñas y nombre comercial sobre los cuales la parte demandante se atribuye titularidad, habrán de ser desestimados por las razones expuestas.

2.3.2. Alegada realización de actos de competencia desleal respecto de actividades o prestaciones mercantiles ajenas distinguidas con la marca registrada CLINICA DEL VESTIDO

Tratándose de los actos de competencia desleal que se le imputan al demandado por el uso del signo MODAS FANTASÍA CLINICA DEL VESTIDO para distinguir servicios de confección de vestuario, y que se alegan contrarios a los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 por

involucrar el uso de las marcas registradas CLINICA DEL VESTIDO que la demandante afirma como suyas, estima el despacho que para que las pretensiones prosperen habrá de estar demostrada la titularidad de dichas marcas registradas o por lo menos su uso anterior o concomitante con el signo a cuyo uso se opone el demandante.

No sería propio hablar de confusión o engaño respecto de prestaciones mercantiles distinguidas con una marca ajena, de explotación de la reputación de una marca ajena, de desviación desleal de la clientela o contravención de sanas costumbres mercantiles a través del uso de un signo idéntico o confundible con una marca ajena, si alguno de los signos que se dicen idénticos o confundibles no son o no han sido usados en el mercado, y además, mal podría tildarse como desleal por generar los efectos descritos, el uso de un signo similar o idéntico a una marca que no ha sido conocida, bien porque no ha sido registrada previamente o porque no ha sido usada de forma real y anterior en el mercado.

En ese contexto, tenemos que la demandante no demostró ser titular de las marcas registradas CLINICA DEL VESTIDO en cuya exclusividad de uso y supuesta deslealtad del demandado se funda la demanda.

Se observa que con la demanda se acompañaron fotocopias simples de las resoluciones de concesión de la marca CLINICA DEL VESTIDO (mixta), clase 42, certificado N° 217239 y CLINICA DEL VESTIDO (mixta), clase 25, certificado N° 217240, y fotocopias simples de los respectivos certificados de registro. Sin embargo, tales fotocopias de documentos públicos son legalmente ineficaces para probar la existencia y titularidad de las marcas del demandante, puesto que carecen de los requisitos de autenticidad establecidos por el artículo 254 del C.P.C. que otorgan a las copias el mismo valor de los documentos originales.

Pese a lo anterior, incluso en el evento de contar con los documentos públicos originales o autenticados que demostrasen el registro de las mencionadas marcas a nombre de la parte demandante, no hay prueba en el expediente que demuestre que las marcas mixtas registradas CLINICA DEL VESTIDO hubiesen sido usadas simultáneamente o con anterioridad al uso del signo MODAS FANTASIA CLINICA DEL VESTIDO, que se atribuye al demandado, situación que no proporciona el convencimiento para calificar ese uso como desleal bajo los supuestos de hecho previstos en las normas consideradas violadas en la demanda, porque si los signos enfrentados no coexisten, o no han coexistido, en el mercado para distinguir idénticas o similares prestaciones mercantiles, resulta imposible afirmar que el uso del signo del demandado haya tenido aptitud o fue capaz de causar, por objeto ni por efecto, confusión, engaño, explotación de la reputación de la marca ajena, imitación generadora de confusión o explotación de la reputación ajena, desviación desleal de la clientela de una marca ajena o actos generales de competencia desleal, para afectar a los consumidores respecto de marcas del demandante cuyo uso o se ha establecido.

Bien señala la jurisprudencia que mientras no exista producción o comercialización de bienes o servicios, no se genera en ningún momento la confusión o error en el público consumidor, ya que lo no producido o comercializado no confunde, es decir, lo que no existe dentro del campo de la producción no puede ser objeto de análisis para establecer un error o confusión¹⁶. Desde esa perspectiva, podemos considerar que lo no producido o comercializado bajo un determinado signo distintivo (v.gr. marca, lema, enseña o nombre

¹⁶ Tribunal Andino de Justicia, proceso 38-IP-98

comercial), no genera en dicho signo una reputación susceptible de ser aprovechada, ni es susceptible de ser imitado con riesgo de aprovechar su reputación, ni confundido con algo efectivamente comercializado, ni genera una clientela susceptible de ser desviada lícita ni ilícitamente.

Por lo anterior, los cargos de deslealtad competitiva basados en los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996, fundados en el uso por parte del demandado de marcas registradas supuestamente de la parte demandante, serán desestimados.

Cabe mencionar, que si bien el uso no autorizado de signos idénticos o confundibles con marcas registradas, para distinguir productos o servicios idénticos o relacionados competitivamente, sugeriría una infracción de normas de derecho marcario, tal infracción implicaría un acto de competencia desleal en caso de que con la violación de la norma se realice de forma efectiva una ventaja competitiva frente a los competidores (Ley 256 de 1996, art. 18, "violación de normas"). En el presente asunto no se adujo la violación de normas como fundamento de las pretensiones, por lo cual no le es posible al despacho declarar oficiosamente y extra petita su infracción, máxime cuando la demandante no cumplió con su carga de probar los derechos de propiedad industrial alrededor de los cuales fundó los supuestos de competencia desleal acusados en la demanda.

En resumen, en el proceso no se encuentra acreditado que la demandante haya usado de forma efectiva y real las enseñas o nombre comercial CLINICA DEL VESTIDO, ni las marcas registradas CLINICA DEL VESTIDO, de forma anterior ni concomitante al uso del signo MODAS FANTASÍA CLINICA DEL VESTIDO parte del demandado. Al no estar acreditado el uso de los signos del demandante para distinguir su actividad, establecimiento de comercio o prestaciones mercantiles, ni demostrada la coexistencia en el mercado de los signos que aduce como propios o del signo a cuyo uso se opone, consecuentemente, no hay convicción de que la conducta del demandado haya generado o pueda generar, por objeto u efecto, confusión, engaño, explotación de la reputación ajena, imitación confundible o susceptible de aprovechar una reputación ajena, desviación desleal de clientela o realización de actos prohibidos por la cláusula general de competencia desleal, todo ello respecto de la actividad, establecimiento de comercio o prestaciones mercantiles del demandante.

Finalmente se advierte que como el presente proceso se adelantó conforme al procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992¹⁷, en el cual no se requería que las partes estuvieran asistidas por apoderado, y que a partir de la vigencia de la ley 962 de 2005 los procesos de competencia desleal se adelantan conforme a las disposiciones del proceso abreviado contenidas en el código de procedimiento civil, en las actuaciones siguientes a esta providencia la demandante deberá actuar a través de apoderado de acuerdo con el artículo 63 del C.P.C.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Superintendencia de Industria y Comercio, Despacho del Superintendente, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁷ Ley 446 de 1998, artículos 143 y 144.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundadas las pretensiones de la parte actora respecto del señor CRISTIAN FABIÁN FLÓREZ LANCHEROS.

SEGUNDO: Notificar personalmente a las partes la presente sentencia dentro de los tres días siguientes a la fecha de la misma, si comparecen a esta entidad para el efecto, o en su lugar por edicto en los términos del artículo 323 del C.P.C.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio,

JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificaciones:

Pablo Edgar Pinto Pinto

C.C.# 19.264.114 de Bogotá - T.P.# 33.350 del C.S. de la J.
Apoderado de la parte demandante, Clínica del Vestido Ltda.
Carrera 13 # 32-51 oficina 507 - Bogotá D.C.

Cristian Fabián Flórez Lancheros

C.C.# 80.031.792 de Bogotá
Parte demandada
Calle 98 # 49 A-55 - Bogotá D.C.