



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá, D.C., Treinta (30) de marzo de 2012

1393

Expediente 030006455

Demandante: Expreso Bolivariano S.A.

Demandado: Rápido Tolima S.A., Transportes Purificación S.A. y Cooperativa de Transportadores del Sur de Tolima Ltda. –COINTRASUR–.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por la Expreso Bolivariano S.A. (en adelante: Expreso Bolivariano) contra Rápido Tolima S.A y la Cooperativa de Transportes del Sur de Tolima Ltda., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

1.1. Hechos:

Expreso Bolivariano S.A. adujo que en la época de los hechos era la empresa líder de transporte de pasajeros por carretera, con presencia efectiva en quince (15) departamentos, posición que obtuvo gracias a que en sus 47 años de existencia se ha caracterizado por garantizar mayores estándares de seguridad, comodidad y servicio a bordo a un precio justo, contando para la prestación del servicio aludido con una flota compuesta de más de 400 buses de diversos tipos, modelos y calidades.

Agregó la accionante que hace más de ocho (8) años rediseñó completamente su identidad visual corporativa con el fin de afianzar y consolidar su nombre y su marca, cambio que aplicó no sólo a los diferentes vehículos que conforman su flota sino a todos los avisos, vallas, pancartas y demás material publicitario que la identifica. Dicho diseño se distingue con la inclusión de unas líneas de color azul marino, amarillo y rojo a su marca en donde predominan las letras E y B con fuente tipográfica *“Bauhaus Bold”*.

Finalmente sostuvo que una vez concretada la nueva imagen procedió a registrar su marca ante la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo efectiva su concesión mediante la Resolución N° 7567 de 18 de abril de 1995. Añadió que las sociedades demandadas han usado en sus diferentes vehículos los referidos signos distintivos propios *“incorporándoles sutiles diferencias para que el plagio no sea tan palmario”*, logrando en la práctica confundir a los desprevenidos usuarios que piensan que equivocadamente están haciendo uso de los vehículos de Expreso Bolivariano cuando en realidad se trata de los de emplean las demandadas.

1.2. Pretensiones:

Expreso Bolivariano, en ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1° del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, solicitó que se declarara judicialmente que las demandadas incurrieron en los actos desleales de desviación de clientela, confusión, engaño, imitación y violación de la cláusula general. Consecuencialmente, pidió que se remuevan los efectos producidos por los mencionados actos.

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante Resolución No. 6913 de 2003 se abrió investigación a los demandados (fls. 87 y

Sentencia Número de 2012

88, cdno. 1.) Surtida la notificación de la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. y de Transportes Purificación S.A., estos contestaron en tiempo, situación que no aconteció con Transportes Rápido Tolima S.A., quien contestó de forma extemporánea.

La Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. señaló que no ha cometido actos de competencia desleal en contra de la actora y que los hechos que alega la demandante provienen de la pintura del vehículo de placas WYG 677, siendo este el único caso, ya que el propietario del citado bus *“decidió unilateralmente y sin autorización de la empresa COINTRASUR salirse de la línea tradicional que se venía utilizando”*. Agregó que, verificada esta situación, le ordenó en un plazo perentorio hacer las correcciones, condición que se cumplió cesando con esto las citadas conductas. Respecto a los demás vehículos manifestó que *“siguen una línea respecto a colores, emblemas y tipo de letra que las diferencia de las demás empresas del mercado”*.

Señaló además que los colores que la identifican son el blanco, verde y naranja, y que los mismos difieren a los empleados por Expreso Bolivariano, a lo que añadió que el emblema no tiene similitud alguna con la actora siendo este *“un simple delirio o imaginación de los quejosos ya que [COINTRASUR] a lo largo de 38 años se ha hecho conocer en el mercado nacional sin que exista un mínimo grado de afectación con empresas colegas”*, logrando conseguir en el mercado un lugar privilegiado y sobresaliente.

La sociedad Transportes Purificación S.A., por su parte, propuso la excepción previa de prescripción de la acción, que fue declarada probada por este Despacho mediante auto 2821 de 2001 (fls. 5 a 8, cdno. 3.).

1.4. Trámite procesal:

Por medio del auto 2987 de 2011 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., sin que asistieran a la misma (fls. 266 y 269 a 270 cdno. 1). Mediante auto No 4275 de 2011 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes (fls. 273 a 274, cdno. 1).

Vencido el término probatorio, a través del auto No. 3213 de 2012 (fl. 34, cdno. 3) se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

En el presente asunto el ámbito objetivo de aplicación se encuentra acreditado en tanto que el ejercicio de una actividad mercantil similar al de la demandante utilizando para tal efecto parte de sus signos distintivos resulta ser una conducta idónea para incrementar la participación en el mercado de quien la realiza. Así mismo, en el presente asunto está claro que las partes de este proceso participan en el mercado colombiano mediante la prestación del servicio de transporte de pasajeros en todo el territorio nacional, razón por la cual los efectos de la conducta demandada están llamados a producirse en todo el país.

2.2. Legitimación:

Partiendo de la participación en el mercado de la demandante como prestadora del servicio de transporte de pasajeros, es claro que sus intereses económicos podrían verse

Sentencia Número de 2012

afectados, pues su contraparte estaría ofreciendo el mismo servicio utilizando un “logo” que hace parte del signo distintivo de aquella, razón que impone concluir que la demandante está legitimada por activa

Por su parte, los demandados se encuentran legitimados para soportar las consecuencias de la presente acción porque se demostró que, efectivamente, utilizaron un “logo” similar al de la demandante.

2.3. Problema jurídico:

En el presente caso el problema jurídico planteado se circunscribe a establecer si el empleo de un signo distintivo que guarda similitud visual con aquel que usa la parte demandante y que tiene previamente registrado constituye actos de competencia desleal.

2.4. Hechos probados:

Los hechos probados en el presente caso sólo se limitan a demostrar la existencia de las partes y la participación de las mismas en el mercado de transporte de pasajeros, encontrándose total ausencia de cualquier otra circunstancia que soporte las afirmaciones de la demandante.

2.5. Análisis de la deslealtad de los actos imputados a la parte demandada:

2.5.1. Actos de desviación de clientela, confusión, engaño y imitación (art. 8°, 10°, 11° y 14° de la Ley 256 de 1996)

La conducta que la parte demandante presentó como fundamento de sus pretensiones consiste, según se explicó, en la utilización de un aspecto gráfico del signo distintivo del cual es titular la parte demandante.

De conformidad con el artículo 10° de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de confusión, que impide al consumidor ejercer “su capacidad volitiva y decisoria a la hora de intervenir en el mercado”¹, se configura en los eventos en que se ejecuta en dicho escenario y con fines concurrenciales cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores un error “sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios” que se le ofrecen², sin que para su configuración sea indispensable la efectiva materialización de tal efecto perjudicial en el mercado, pues -como lo ha dejado establecido este Despacho- para ello basta con la existencia de un riesgo de confusión, esto es, de la potencialidad real de la conducta en cuestión para confundir³.

Es pertinente indicar que dentro del concepto del acto desleal en análisis se incluyen tanto los casos en los que “el consumidor, al adquirir un producto, piensa que está adquiriendo otro” (confusión directa)⁴, como aquellos en los que se presenta el denominado riesgo de asociación, que se produce cuando el consumidor reconoce la diferencia entre los productos o servicios de que se trate y su distinto origen empresarial, “pero de algún modo se le ha llevado a pensar que existe una relación entre ambas [empresas], ya sean vínculos comerciales, pertenencia al mismo grupo empresarial, etc.” (confusión indirecta)⁵.

¹BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Pág. 294.

²*Ibidem*. Pág. 357.

³Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 1841 de 2010. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

⁴Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial dentro del proceso No. 32-IP-2009.

⁵SÁNCHEZ SABATER, Laura. Actos de Confusión. En: MARTÍNEZ SANZ, Fernando (director). Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Tecnos. Madrid. 2009. Pág. 79.

Sentencia Número de 2012

En atención a las anteriores consideraciones de carácter teórico, es claro en este caso que el argumento esbozado por la actora, consistente en el uso de un elemento gráfico de su signo distintivo, no está llamado a prosperar.

Ciertamente, al confrontar la forma en que se presentan en el mercado las partes se logró verificar que la única semejanza que se aprecia, esto es la utilización de un logo de Expreso Bolivariano, no tiene la fuerza suficiente para ocasionar que un consumidor adquiera los servicios que prestan las demandadas pensando que se trata de los que ofrece la actora, ni tampoco para que les atribuya a esas personas jurídicas algún tipo de vinculación.

Para efectos de sustentar la recién anotada conclusión, téngase en cuenta que las partes se presentan en el mercado de la siguiente forma:



Así, es claro que existen determinantes diferencias en la presentación de las partes en el mercado que impiden la consecuencia alegada por la demandante: de un lado, esta sociedad, que presta sus servicios de transporte en vehículos de última generación de color blanco, se identifica empleando la expresión "Expreso Bolivariano" en letras azul oscuro; mientras que, del otro, las demandadas, que desarrollan su actividad mercantil utilizando vehículos de modelos anteriores en los que se aprecian los colores amarillo y blanco, se presentan con las expresiones "Tolima S.A." y "Cointrasur" en letras color azul oscuro, verde y rojo.

Agrégase a lo anterior, que existen elementos de juicio que permiten concluir que las demandadas no emplean el logo que intereas en este asunto en todos sus vehículos, pues fueron aportadas varias fotografías en las que son visibles vehículos de las demandadas en las que no se aprecia el comentado elemento gráfico.

Adicionalmente, debe resaltarse que en el mercado en el que participan las partes el principal elemento de recordación es, precisamente, el nombre de la empresa mediante la cual se va a prestar el servicio, y no un signo accesorio, situación por la cual la semejanza alegada por la actora no tiene la connotación suficiente para afectar la oferta mercantil

Sentencia Número de 2012

desde el punto de vista de la competencia desleal, pues en un contexto más amplio el consumidor medio⁶ cuenta con suficientes elementos para distinguir entre las ofertas mercantiles nombradas.

Por lo anterior, se desestimarán las pretensiones fundadas en la conducta desleal analizada.

Ahora bien, con relación a la aludida *desviación de clientela*, cumple señalar que el hecho de incorporar un *símbolo* en un vehículo que, como se dijo, tiene varios elementos diferenciadores frente a los de sus competidores, resulta insuficiente para que una persona se abstenga de acudir al servicio de la demandante para hacerlo al de la demandada por cuanto, tal como se dijo, el principal elemento de recordación para el consumidor es el nombre de la empresa que le va a prestar el servicio.

En consecuencia, como la conducta imputada a la parte demandada no es idónea para motivar la desviación de la clientela, no puede tenerse por configurado el acto desleal contemplado en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996.

En lo que respecta al acto de *imitaciones* necesario precisar que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 256 de 1996 y con lo que han dejado establecido la jurisprudencia y la doctrina especializada, el acto desleal de imitación se proyecta sobre las prestaciones mercantiles y las iniciativas empresariales ajenas, es decir, sobre el producto o servicio en sí mismo, que corresponde a las creaciones que, encaminadas a satisfacer una necesidad técnica o estética, constituyen la propia prestación (creación material), concepto que aplicado al caso que ahora se analiza, nos lleva indefectiblemente a concluir la improsperidad de esta pretensión, toda vez que en el presente caso se encuentra probado que las partes participan en el mercado en transporte de pasajeros cada una con una identidad propia, es decir, con una imagen, colores y tipo de letra diferente, aunque vale precisar que aunque se hay incluido un "logo" de propiedad de la actora, este no es suficiente para concluir no lleva a concluir que los demandados están ejerciendo acciones tendientes a "*plagiar*" la imagen de la demandada.

Por otra parte, en lo que toca al acto de *engaño* denunciado, acorde con lo normado en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, "*se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos*", punto sobre el cual se advierte que no se acogerá la pretensión, al no haberse demostrado por ningún medio que los demandados estuvieran utilizando o difundiendo afirmaciones que faltaran a la verdad u omitiendo las mismas y que a su vez pudieran llevar a error a los consumidores por el contrario de la trayectoria y del tiempo en que lleva en el mercado las demandadas se puede concluir que cada parte estaba plenamente identificada en el mercado, motivo por el cual este acto tampoco está llamado a prosperar.

Finalmente en relación con la presunta violación de la cláusula general, prevista en nuestro ordenamiento en el citado artículo 7º *Ibidem*, tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan

⁶ Definido por la jurisprudencia como "el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes" (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación prejudicial dentro del proceso 09-IP-94).

Sentencia Número de 2012

enmarcarse dentro de los tipos específicos contemplados en los artículos 9º y 17º de la citada Ley 256, razón por la que el artículo 7º no resulta viable cuando los tipos alegados no se configuraron por ausencia de prueba, razón por la que tampoco es posible abordar por parte de este Despacho el estudio de la comentada cláusula general.

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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,

RESUELVE:

- 1. Desestimar** las pretensiones de **Expreso Bolivariano S.A.** en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Condénese** en costas a la parte demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE

EISuperintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ