



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

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

Sentencia No. 1404

Expediente: 06096199

Demandante: Slide Depot Ltda.

Demandado: Cámara Lúcida Ltda., Carolina Arévalo Rodríguez y Erika Arévalo Rodríguez

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Slide Depot Ltda. (en adelante: Slide Depot) contra Cámara Lúcida Ltda. (en adelante: Cámara Lúcida), Erika Arévalo Rodríguez y Carolina Arévalo Rodríguez, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos:

Afirmó la sociedad demandante que Carolina y Erika Arévalo Rodríguez se vincularon a Slide Depot en los años 2001 y 2002, respectivamente, desempeñando los cargos de directora administrativa y comercial la primera, y representante de ventas la segunda. Respecto de Cámara Lúcida, indicó que en el año 2001, esta sociedad y Slide Depot realizaron un acuerdo verbal con esta sociedad, con el objeto de que esta comercializara en la ciudad de Medellín el material fotográfico del “banco de imágenes” de la actora.

Adujo que las demandadas Carolina y Erika Arévalo, cuando aún estaban vinculadas a la demandante se asociaron con la sociedad Cámara Lúcida para trabajar en conjunto “la comercialización y venta del banco de Imágenes de ellos”, desviando la clientela y usando indebidamente su información confidencial, además informó que, las señoras Arévalo Rodríguez formaron una sociedad de hecho con el mismo objeto social de su empleadora que denominaron “Izone Images”.

Afirmó la actora que debido a que sus ingresos para el año 2005 se “estancaron” decidió contratar a un perito en “delitos empresariales e informáticos” para que extrajera toda la información de los equipos asignados a las demandadas Carolina y Erika Arévalo, encontrándose información en archivos digitales y correos electrónicos referida a bancos de imágenes de la sociedad “Izone Images Ltda.”, contabilidad, material organizativo de mercadeo y contratos de esta compañía, así como información confidencial correspondiente a Slide Depot, contratos, libretas de direcciones, bases de datos de proveedores y clientes, y su propio banco de imágenes, información que, en su concepto acreditó las conductas denunciadas.

Sostuvo que el día 17 de julio de 2006 la actora citó a las demandadas para que explicaran la situación y se obtuvo por parte de ellas una confesión en la cual se indicaba que sus actos eran malintencionados y que su finalidad era desviar la clientela hacia otra empresa que en nada se relacionaba con esta, por lo que firmaron un acuerdo de compromiso y presentaron renuncia voluntaria al cargo.

1.2. Pretensiones:

Slide Depot, en ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó que se declarara que la conducta desplegada por su contraparte contrarió lo dispuesto en los artículos 7° (prohibición general), 8° (desviación de la clientela), 10° (confusión), 12° (des crédito) y 15° (explotación de la reputación ajena) de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, pidió que se les ordenara a los demandados, así como a quienes estuvieran bajo sus directrices, abstenerse de continuar realizando los actos antes anunciados, retirar de los canales comerciales el servicio de banco de imágenes e indemnizar los perjuicios causados (fl. 83, cdno. 2).

1.3. Admisión de la demanda y su contestación:

Admitida la demanda mediante auto No. 5398 de 2006 y surtida la notificación los integrantes de la demandada contestaron así:

1.3.1. Carolina Arévalo Rodríguez y Erika Arévalo Rodríguez: se opusieron a las pretensiones e indicaron que no han creado ninguna sociedad de hecho o de derecho y que la empresa que alega la actora “*no se encuentra en el comercio*”, a lo que agregaron que no han desviado clientela hacia Cámara Lúcida. En cuanto a la “carta de compromiso” firmada al momento de su desvinculación, sostuvieron que la misma fue firmada bajo presión y amenazas violando sus derechos fundamentales de debido proceso, legítima defensa, libertad de trabajo y libertad de conciencia, razón por la cual no aceptaron su contenido (fls. 117 a 142, cdno. 2).

Respecto de las pruebas digitales allegadas con la demanda sostuvieron que las mismas fueron obtenidas de manera ilegal ya que la actora recurrió a la violación de contraseñas del correo personal de Carolina Arévalo Rodríguez sin ninguna orden judicial o por disposición expresa por la demandada, además que manipuló la información contenida en los equipos.

1.3.2. Cámara Lúcida: se opuso a las pretensiones y manifestó que no se puso en contacto con las señoras Arévalo para trabajar en asociado o desviar la clientela de Slide Depot, que no ha tenido relaciones comerciales con la sociedad “Izone Images” en tanto que la misma no aparece “registrada en el comercio” y, además manifestó que el escrito en el que aceptaba cargos fue suscrito bajo “presión indebida” y que el mismo tiene efectos de cosa juzgada.

Adicionalmente afirmó que Cámara Lúcida tiene un mercado diferente al de la demandante, en tanto que esta comercializaba imágenes nacionales mientras que Slide Depot hacía lo propio con material fotográfico internacional.

1.4. Trámite procesal:

Mediante el auto No. 1315 de 2007 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. y evacuada la etapa probatoria, con el auto No. 4871 de 2011 se les corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que la parte demandante quien reiteró los argumentos expuestos en su acto de postulación (fls. 390, cdno. 2 y 155, cdno.7).

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 (arts. 2º, 3º y 4º, L. 256/96):

Los ámbitos de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se verifican en este caso, de una parte, por cuanto se encuentra acreditado que la demandante distribuye y comercializa en el mercado colombiano material fotográfico de los diferentes bancos de imágenes (nacionales e internacionales), y de otro, por cuanto a las demandadas Arévalo Rodríguez se les atribuyó la conformación de una sociedad de hecho dedicada a la misma actividad mercantil de la actora y además se encontraban asociadas con la sociedad Cámara Lúcida, proveedor nacional de la actora. Esta situación dan cuenta de la participación, o por lo menos la intención, de las partes en el mercado (subjetivo y territorial), aspecto al que se debe agregar que la sustracción de la información referida a proveedores, clientes y producto tiene una clara finalidad concurrencial, pues tal circunstancia puede resultar idónea para incrementar la participación en el mercado de las demandadas (objetivo).

2.2. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):

Slide Depot está legitimada por activa porque el uso indebido de información por parte de empleados y empresas competidoras referida a sus proveedores, clientes y productos se consituye como una conducta potencialmente perjudicial para sus intereses económicos. Por su parte, Carolina y Erika Arévalo Rodríguez, así como la sociedad Cámara Lúcida, lo están para soportar la acción de la referencia, pues la acusación consiste, en su punto más determinante, en el uso de información confidencial de la demandante para consituir la propia empresa y en direccionar los diferentes clientes hacia la persona jurídica demandada, contrariando los parámetros objetivos de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.

2.3. Problema jurídico:

El problema jurídico que ofrece este asunto se centra en determinar si, en las condiciones que se presentan en este caso, tiene una connotación desleal el que funcionarios vinculados a una sociedad gestionen la creación de una empresa propia dedicada a la misma actividad de su empleador y que se asocien a uno de sus proveedores para comercializar el producto y direccionar la potencial clientela a este.

2.4. Hechos probados:

Con base en las pruebas decretadas y practicadas en este asunto, es posible tener por acreditados los siguientes aspectos fácticos:

2.4.1. Con fundamento en los catálogos, la página web, contratos de trabajo de vinculación de personal y contratos de distribución, puede colegirse que la sociedad

Slide Depot participa en el mercado colombiano de la distribución de imágenes y videos de fotografías de diferentes bancos de imágenes (fls. 33 a 37, 47 a 97, cdno. 1).

2.4.2. Entre las sociedades Slide Depot y Cámara Lúcida desde el 23 de noviembre de 2004 existió un contrato verbal de Distribución “en virtud del cual Cámara Lúcida cede a Slide Depot, en exclusiva, para Colombia, exceptuando Medellín, los derechos de explotación sobre las imágenes seleccionadas al objeto de su explotación mediante la cesión de derechos de reproducción y distribución” y la demandada por su parte “oficiaba como vendedor en la ciudad de Medellín de los productos comercializados en Colombia por la actora”, contrato que tenía una vigencia de tres (3) años, situación que emana del documento obrante a folios 21 a 23 del cuaderno 1 y de la declaración de parte rendida por Cámara Lúcida a través de su representante legal (fls. 128 y 129, cdno. 5).

2.4.3. La señora Carolina Arévalo estuvo vinculada laboralmente desde el 7 de mayo de 2001 hasta el 17 de julio de 2006 con la sociedad Slide Depot en el cargo de asistente administrativa y comercial, tal como se evidencia en el contrato de trabajo allegado con la demanda y la carta de renuncia (fls. 7, 8 y 15, cdno. 1).

2.4.4. La señora Erika Marleny Arévalo estuvo vinculada laboralmente desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 17 de julio de 2006 con la sociedad Slide Depot en el cargo de secretaria, tal como se evidencia en el contrato de trabajo allegado con la demanda y la carta de renuncia obrantes a folios 9, 10 y 20 del cuaderno 1.

2.4.5. Aunque dentro de los hechos de la demanda se atribuyó a las demandadas la conformación de una sociedad de hecho denominada “Izone images”, lo cierto es que no existe dentro del plenario prueba de su existencia; por el contrario, de las pruebas recaudadas puede observarse que la referida sociedad no es conocida en el medio publicitario o por quienes hacen uso de de los bancos de imágenes, conforme a las manifestaciones hechas por los señores Omar Rodríguez Sánchez, director de producción para Phillipps Morris Colombia en Leo Burnet (fl. 146 a 152, cdno. 5) Luis Eduardo Torres Martínez, director de producción de la agencia de publicidad Contreras y Salcedo (fls. 74 a 78, cdno. 6).

2.4.6. Existen suficientes elementos de juicio para concluir que la señora Carolina Arévalo Rodríguez, en su calidad de empleada de Slide Depot, desplegó actividades que resultaron idóneas para direccionar potenciales clientes hacia Cámara Lúcida clientes que acudían a la actora en busca de imágenes hacia la sociedad Cámara Lúcida, como a continuación se explica:

a. El señor Giovanni Francisco Yañez (fls. 36 a 44, cdno. 6) estilista de la señora Eliana Fedged, representante legal de Slide Depot informó a este Despacho que a petición de la referida señora se comunicó con la demandada Carolina Arévalo, quien luego de indagarle respecto de algunas imágenes que supuestamente necesitaba, le informó que había una sociedad en Medellín que se las podía vender a un precio más económico que el que ofrecía la sociedad demandante, dicho lo cual lo puseo en contacto con la sociedad Cámara Lúcida, situación en un todo conforme con las documentales aportadas en el transcurso de la mencionada diligencia testimonial (art. 208 del C.P.C.)

(fls. 19 a 33, cdno. 6), que dan cuenta de la propuesta presentada por Cámara Lúcida al mencionado señor Yañez como consecuencia de lo anterior.

Llegados a este punto de la providencia y respecto de la tacha de sospechoso planteada por la parte demandada, respecto del testigo en cuestión y la que fundamentó en la amistad existente “entre el testigo y Eliana Rivadeneira”, representante legal de Slide Depot, resulta pertinente precisar que conforme se evidencia a lo largo del proceso el testimonio de Giovanni Yañez, que -junto con otros elementos de juicio- sirvió de base para algunas de las conclusiones expuestas en el numeral que antecede, merece credibilidad, toda vez que dicho deponente presencié directamente los hechos sobre los cuales versó su declaración -específicamente los relacionados con el direccionamiento de clientes por parte de la señora Carolina Arévalo hacía Cámara Lúcida, para que dicha sociedad los atendiera directamente y no por intermedio de Slide Depot, a quien le había cedido los derechos de reproducción y distribución sobre las imágenes fuera de la ciudad de Medellín (fls. 21 a 23, cdno. 1).

De igual forma y conforme a la exposición de los hechos efectuada, puede ser considerada responsiva, exacta y completa¹, puesto que atendió cada uno de los interrogantes que le fueron formulados, relatando los hechos correspondientes de manera espontánea y cabal, señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento, sin que pueda perderse de vista -en razón de su fundamental importancia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial se refiere- que su testimonio resultó concordante con los demás elementos de juicio resaltados en apoyo de las conclusiones del declarante.

Acorde con lo que ha dejado establecido la jurisprudencia² y por lo expuesto anteriormente, es evidente que no prosperará la tacha de sospecha formulada por la parte demandada.

b. La señora Carolina Arévalo Rodríguez al retirarse de Slide Depot suscribió una carta en la que manifestó lo siguiente:

“violé los derechos de lealtad y confidencialidad así como que inclumplí flagrantemente mi contrato de trabajo toda vez que utilice información confidencialidad de la compañía para uso de terceros.

1 Acorde con lo que ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475.

2 Al indicar que, “la mácula con que se mira a tal linaje de testigos [se refiere a los sospechosos] sólo se desvanecerá y, por qué no, desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuanto diere noticia, y que, aún así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan. Refluidrá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de mayo 10 de 1994, exp. 3927.

(...) he desviado ilegalmente la clientela de Slide Depot Ltda a Cámara Lúcida específicamente con el cliente de Publicis (por solicitud de un funcionario de publicis pero sin informarle a la Gerencia de Slide Depot).

(...) He tenido contacto comercial no autorizado por Slide Depot con Oscar Garcés a quien le he derivado el cliente publicis (por solicitud de un funcionario de Publicis pero sin informar a la gerencia de Slide Depot). He escrito varios correos electrónicos a Oscar garcés unas búsquedas de Publicis sin autorización de Slide depot Ltda. por solicitud de un funcionario de publicis” (fls. 11 a 13, cdno. 1).

Documento que también suscribió la también demandada Erika Arévalo quien afirmó expresamente, entre otras cosas:

“Que en el computador de propiedad de Slide Depot Ltda. y que estaba bajo mi responsabilidad se encontró una base de datos o plantilla que no era propiedad de Slide Depot Ltda. y que pertenece al banco de datos de Camara Lúcida (...)” (fls. 16 a 18, cdno. 1).

Bajo el anterior contexto, los anteriores documentos serán tenidos en cuenta por este Despacho, en tanto que contienen una confesión expresa que resulta del todo concordante con lo que se ha probado en el presente proceso, razón por la cual merece credibilidad. Aunado a lo anterior y a pesar de que la parte demandada alegó que el mismo fue suscrito bajo presión y sostuvo que cursaba denuncia penal por el delito de “*costreñimiento ilegal*”, lo cierto es que ninguna prueba se allegó dentro del presente proceso que respaldara su dicho (art. 177, C.P.C.).

2.5. De la ilegalidad de la prueba obtenida directamente por la sociedad Slide Depot:

Las documentales allegadas con la demanda y obrantes a folios 142 a 410 del cuaderno 1 y 1 al 60 del cuaderno 2, contentivos de los correos electrónicos provenientes del equipo asignado por la sociedad Slide Depot a la señora Carolina Arévalo, se rechazarán *in limine* (art. 178 C.P.C.) en tanto que, tal como se explicará a continuación, no gozan de eficacia o validez probatoria, ya que el medio de obtención deviene como ilegal, y por tanto se constituye como una conducta procesal reprochable desde el punto de vista constitucional –art. 29 C.P. – y, además por cuanto no cumplen con el requisito de confiabilidad consagrado en los artículos 2°, 10 y 11 de la Ley 527 de 1999.

En materia de correos electrónicos y derecho de la intimidad la Corte Constitucional ha sostenido que: “(...) *la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas, siendo solamente posible su interceptación o registro, (i) mediante orden de autoridad judicial, (ii) en los eventos permitidos en la ley y (iii) con observancia estricta de las formalidades que la misma establezca. Este mandato ha sido reiteradamente entendido por esta corporación, en el sentido de que con él se garantiza un espacio inviolable de libertad del individuo frente a su familia, la sociedad y el Estado*”

Igualmente y al margen del medio de comunicación que se utilice para transmitir determinada información, la misma corporación ha entendido que, cuando se “*intercepta*”³ o se “*registra*”⁴, una comunicación privada sin el consentimiento de la persona afectada para su divulgación con diversos fines, entre ellos los judiciales y no sólo en el ámbito penal sino aún para asuntos de naturaleza civil o de familia, atenta contra el derecho a la intimidad contemplado en el artículo 15 de la Constitución Política.

De otra parte y aunque los mensajes de datos pueden ser medios de prueba dentro de un proceso judicial, es claro que su admisibilidad y fuerza probatoria “*obedece a la apreciación libre que debe efectuar el juez a partir de los criterios científicos de la sana crítica, apreciación que debe partir del convencimiento de que las pruebas han sido allegadas en forma válida, con el cumplimiento de las formalidades de tiempo, modo y lugar y “exentas de vicios como dolo, error, violencia, etc.”*”⁵, es decir que cumplan con el principio de confiabilidad”⁶.

Sobre la base de las anteriores premisas, es claro que las documentales allegadas no gozan de eficacia o validez probatoria, pues tal como lo sostuvo en el libelo introductor y como quedó demostrado a lo largo del proceso que la actora sin autorización de la demandada Carolina Arévalo y sin que mediara orden de autoridad competente, decidió *registrar* toda la información contenida en los computadores asignados a la referida señora valiéndose para tal fin de un procedimiento adelantado por un perito experto en delitos informáticos (hecho 9 de la demanda), quien por medio de un “laboratorio de pruebas digitales” ingresó a la memoria RAM de la máquina objeto de investigación y obtuvo toda la información contenida en la memoria “*cache*”, tal como lo manifestó el testigo Alberto Guzman Caballero (fl. 124 a 153, cdno. 6).

Si, en gracia de discusión, se admitiera el argumento expuesto por la actora, en el sentido de que se tratan de pruebas obtenidas válidamente por cuanto –según se anotó– no hubo violación de las cuentas de correo ni *password*, lo cierto es existen ciertos indicios que conllevan a este Despacho a considerar que la demandante no dio cumplimiento a lo establecido en la Ley 527 de 1999, en tanto que no garantizó la *confiabilidad* de los mensajes de datos objeto de registro, pues tal como se demostró en este proceso “*no se encontraron registros de concordancia plena, toda vez que a dichos equipos su información original fue borrada o eliminada en formateo(s) realizado(s) con posterioridad a lo realizado por los peritos de la firma ADALID ABOGADOS, así las cosas, con lo obtenido en el presente proceso, no es posible dictaminar su total o parcial mismicidad entre los archivos del CD “PRUEBAS DIGITALES PERITAJE SLIDE DIPOT” y lo actualmente obtenido*”, tal como lo informó el Departamento Administrativo de Seguridad DAS – Unidad de delitos informáticos (fls. 64 a 69, cdno. 6)⁷.

3 “(...)interceptar una comunicación consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedir que llegue a donde fue enviada (...)” Corte Constitucional. Sentencia T – 916 de 2008.

4 “(...) registrarla, por su parte, implica examinarla con cierto cuidado para enterarse de cuanto contiene (...)”.Corte Constitucional. Sentencia T – 916 de 2008.

5 Compendio de derecho procesal, tomo 2, pruebas judiciales. Hernando Devís Echandía. Séptima edición, Ed. A.B.C., Bogotá, 1982.

6 Corte Constitucional. Sentencia T – 916 de 2008.

7 Conforme lo indicó el Departamento Administrativo de Seguridad DAS – Unidad de delitos informáticos- en el dictamen pericial rendido quien concluyó que no fue posible determinar la “mismicidad de las documentales aportadas”

2.6. Análisis de la deslealtad de la conducta concurrencial ejecutada por la demandada:

2.6.1. Actos de Desviación de la clientela (art. 8°, L. 256/96):

Conforme lo establece el artículo 8° de la ley de Competencia Desleal⁸, para que se configure el acto en comento no se requiere de la materialización efectiva de la desviación, pues de conformidad con la norma basta con el hecho que la conducta tenga por objeto desviar la clientela, luego si un comportamiento en el mercado está dirigido a captar o atraer clientes de manera contraria a los mencionados parámetros de idoneidad, – lógrese o no – sería imputable la consecuencia jurídica del artículo 8° de la Ley de Competencia Desleal, a quien lo comete.

Sobre la base de lo anterior, resulta claro que para efectos de acreditar la ocurrencia del presente acto desleal, es imprescindible demostrar, de un lado, que la clientela que acudía a Slide Depot se abstuvo, efectiva o potencialmente, de solicitar sus servicios para luego optar por los ofrecidos por las señoras Carolina o Erika Arévalo o por la sociedad Cámara Lúcida y, del otro, que lo anterior se produjo contrariando las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en materia industrial y comercial, esto es, contraviniendo los principios éticos y morales que se exigen para la realización de cualquier actividad mercantil, desconociendo con ello *"el principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival"*⁹.

Obra prueba suficiente en el plenario para concluir que la demandada Carolina Arévalo Rodríguez y la sociedad Cámara Lúcida obraron de manera contraria a las exigencias de la ética y la moral que se espera de los participantes del mercado, en tanto que, tal como se indicó anteriormente, las demandadas desplegaron conductas que resultan del todo idóneas para desviar la clientela que acudía en busca de los servicios y prestaciones ofrecidas por Slide Depot hacia Cámara Lúcida, que además contaron con los parámetros objetivos de comportamiento ya mencionados.

En efecto, se encuentra acreditado que las demandadas –Carolina Arévalo y Cámara Lúcida-, aprovechándose de la relación existente con la actora, de un lado el vínculo laboral que existía con Carolina Arévalo y, de otro, el contrato comercial con Cámara Lúcida, quien actuaba como distribuidor y proveedor, desviaron o intentaron desviar la clientela que acudía a Slide Depot ofreciendo para el efecto un mejor precio por los

debido a dos situaciones particulares (i) se desconoció "el método utilizado por los señores Andrés Guzmán Caballero y Guillermo A. Rengifo, toda vez que en el informe pericial, no especifican los procedimientos o protocolos que fueron utilizados para adelantar la experticia técnico – forense de la evidencia técnico forense recolectada en el procedimiento" y, (ii) "no se encontraron registros de concordancia plena, toda vez que dichos equipos su información original fue borrada o eliminada en formateo (s) realizados (s) con posterioridad a lo realizado por los peritos de la firma ADALID ABOGADOS, así las cosas, con lo obtenido en el presente proceso, no es posible dictaminar su total o parcial mismidad entre los archivos del CD "PRUEBAS DIGITALES PERITAJE SLIDE DIPOT" (sic) y lo actualmente obtenido" (fls. 64 a 69, cdno. 6).

8 "se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial."

9 Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

productos que distribuía Cámara Lúcida y respecto de los que comercializaba Slide Depot, a fin de que el cliente optara por contratar directamente con Cámara Lúcida desplazando de la negociación a la actora.

Por lo anteriormente expuesto, se declarará probada esta conducta en tanto que es posible concluir que las conductas desplegadas por Carolina Arévalo y la sociedad Cámara Lúcida no se enmarcan dentro de lo ético – moral o de lo socialmente aceptable.

Ahora bien, respecto de la demandada Erika Arévalo Rodríguez, no obra en el plenario prueba que apunte a determinar que esta haya desplegado, de manera personal conductas tendientes a lograr el desplazamiento de la clientela que acudía a su empleadora hacia Cámara Lúcida.

2.6.2. Acto de confusión (art. 10, L. 256/96):

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 10° de la ley 256 de 1996¹⁰, el acto de confusión comprende todos aquellos comportamientos idóneos para provocar en el consumidor un error respecto de la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios que se ofrecen en el mercado, incluyendo, tanto los casos en los que “*el consumidor, al adquirir un producto, piensa que está adquiriendo otro*” (confusión directa)¹¹, 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)¹².

Como fundamento de esta conducta, adujo la actora que dicho acto se configuró por cuanto, de un lado, las demandadas Arévalo Rodríguez “*iniciaron a ofrecer su empresa mientras que trabajaba como empleadas en Slide Depot*”, y, del otro, algunos clientes no supieron “*exactamente de quién estaban adquiriendo las imágenes fotográficas*” (fl. 82, cdno. 2), situaciones fácticas que no encuentran respaldo probatorio alguno.

Por el contrario, de las pruebas recaudadas en el expediente es posible concluir que las demandadas al momento de promocionar los productos comercializados por Cámara Lúcida, advertían la procedencia del producto y que el mismo era diferente del que comercializaba la actora, tal como sucedió con el señor Yañez (fls. 36 a 46, cdno. 6) a quien claramente se le advirtió la procedencia de las imágenes que pretendía adquirir. Razón esta que resulta suficiente para denegar la conducta en estudio.

10 Artículo 10° de la Ley 256 de 1996: “(...) se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”.

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

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

2.6.3. Acto de descrédito (art. 12, L. 256/96):

Conforme lo establece el artículo 12º de la ley 256 de 1996¹³, para que la conducta de un empresario pueda considerarse como “de descrédito” de las prestaciones o actividad empresarial de un competidor, resulta necesario que se realice la emisión o divulgación de manifestaciones que sean inexactas, falsas y/o impertinentes y que resulten aptas, objetivamente, para perjudicar el prestigio o buen nombre del competidor en el mercado¹⁴.

En sustento de lo anterior adujo la actora que el actuar de las señoras Arévalo Rodríguez y Cámara Lúcida generó en sus clientes y proveedores que Slide Depot no podía ser de confianza, “*en la medida en que no tenía el control suficiente sobre el material licenciado*” y que contratar con esta sociedad “*puede ocasionar conflictos graves de derechos de autor*”, fundamentos fácticos que de ninguna manera se encuentran acreditados en el presente proceso, faltando la actora al deber procesal previsto en el artículo 177 del C.P.C. En efecto, la conducta desarrollada por las demandadas se limitó a desviar la clientela hacía Cámara Lúcida haciendo uso del factor precio con el cual esta sociedad vendía sus productos, y no a desacreditarla.

2.6.4. Acto de explotación de la reputación ajena (arts. 10, 12 y 15, L. 256/96):

En cuanto al acto de *explotación de la reputación ajena*, que conforme lo establece la Ley 256 de 1996 se configura por “*el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado*”. Es claro que en este caso que aunque la demandante acreditó que gozaba de una reputación en el mercado, Slide Depot no aportó elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que los demandados se hubieran valido de tal posición para promocionar sus propios productos o su propia empresa, por el contrario, tal como se indicó en el numeral 2.5.2 de la presente providencia, las demandadas precisaban de que empresa provenían los productos o servicios que se iban a contratar, haciendo referencia a que los comercializados por la sociedad demandada podían resultar mas económicos, sin que en ningún momento hicieran referencia a las calidades de los productos o servicios semejantes ofrecidos por las demandadas.

2.6.5. De la prohibición general. (art. 7º de la Ley 256/96).

La cláusula general de competencia desleal, prevista en esta norma, si bien 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 enmarcarse dentro de los tipos específicos contemplados en los artículos 8º a 19º de la citada Ley 256 de 1996, razón por la cual la evocación del artículo 7º también impone la obligación de demostrar a quien la alega.

13 “(...) se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes (...)”.

14 Resolución 32749 de 2004. Exp. 02020504

Situación que no ocurrió en el *sub lite*, debido a que la conducta alegada encuadró en el artículo 8º de la precitada Ley. En consecuencia, no es posible enmarcar la conducta de la demandada en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

2.7. Pretensión Indemnizatoria.

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad civil, que resulta pertinente en tanto que las normas sobre competencia desleal son entendidas como una especie de aquella¹⁵, ha precisado el papel principalísimo del daño en la conformación de la estructura de la comentada institución, en tal sentido ha sostenido que *“incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios”* (Cas. Civ. Sent. de julio 27 de 2001, exp. 5860), perjuicio que, para ser indemnizable, debe ser cierto, esto es, *“que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha”* (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. de mayo 21 de 1998, exp. 10.479).

Evidentemente en el caso particular, la demandante desatendió flagrantemente su deber procesal, resaltando su pasividad en la materia, lo que puede traducirse en una negligencia probatoria de su parte.

En efecto, resulta incuestionable que cuando lo considera necesario y a fin de obtener la verdad real le es dado al juzgador acudir al decreto oficioso de pruebas previsto en el artículo 179 del C.P.C., sin embargo, para que este deber tenga cabida *“deben ser consonantes con una actitud mínima de diligencia y no de completa desidia”*¹⁶ pues los errores de las partes no puedan ser suplidos por el juez, es decir, las partes deben cumplir con unas cargas probatorias, y *“(…) Es inequívoco que cuando las circunstancias lo ameriten la Corte defiende y auspicia con énfasis y vehemencia que los jueces y magistrados en las instancias hagan uso de la facultad deber de decretar pruebas de oficio, pero ello no significa que cada vez que no emplee tal instrumento se pueda acusar a los funcionarios concernidos de cometer error de derecho, puesto que la misma no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes”*¹⁷.

Pues bien, conforme a lo anterior y en el asunto *sub lite*, corresponde denegar la pretensión indemnizatoria incoada por la demandante porque no demostró que haya sufrido una merma inmediata en su patrimonio –daño emergente, ni las ganancias

15 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 004 de julio 29 de 2008.

16 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. Bogotá, D.C., doce de junio de dos mil seis. Magistrado Ponente: Germán Valenzuela Valbuena. Radicación: 11001 31 03 003 1999 08291 01.

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda. Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008). Ref: Exp. N° 1100131030422003-00689-01.

ciertas que, con ocasión de la conducta desleal realizada por su contraparte, dejó de percibir, es decir, el valor de sus activos, la calidad de la prestación del servicio, la confianza generada en el público, la existencia de aquellos bienes intangibles relativos a la propiedad industrial y los demás factores previstos en el artículo 33 del decreto 554 de 1992¹⁸ -lucro cesante-.

Finalmente, en relación con la obtención ilegal de los correos electrónicos del equipo de la señora Carolina Arévalo Rodríguez, a los cuales se hizo referencia en esta providencia, se ordenará que por Secretaría se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

Conclusión - Por todo lo anterior, encuentra el Despacho que los demandados Carolina Arévalo y la sociedad Cámara Lúcida, cometieron actos de desviación de clientela contemplados en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, actuación que no puede ser atribuible a la señora Erika Arévalo respecto de quien no se probó ninguno de los fundamentos fácticos.

3. DECISIÓN

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:

PRIMERO: Declarar que Cámara Lúcida Ltda. y la señora Carolina Arévalo Rodríguez incurrieron en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, contemplado en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Secretaria remítanse las copias ordenadas a la Fiscalía General de la Nación en la parte final de esta providencia.

CUARTO: Condenar en costas a la demandada. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ

Sentencia para cuaderno 7