



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

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

Sentencia No. 1990 .

*Expediente: 08-058739*

*Demandante: Patricia López Ruíz.*

*Demandada: Yanbal de Colombia S.A. y Casa Editorial El Tiempo S.A.*

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por **Patricia López Ruíz** contra **Yanbal de Colombia S.A.** y **Casa Editorial El Tiempo S.A.**

## 1. ANTECEDENTES.

### 1.1. Partes:

**Demandante: Patricia López Ruiz** se dedica al modelaje y el periodismo.

**Demandados: Yanbal de Colombia S.A.** (en adelante: Yanbal) se dedica a fabricar, elaborar, preparar, empacar, distribuir, transportar, vender, importar, exportar, almacenar, industrializar y en general, negociar o comercializar cosméticos y productos de belleza.

**Casa Editorial El Tiempo** (en adelante: CEET) que se dedica a la elaboración y comercialización de publicaciones de diverso tipo.

### 1.2. Los hechos de la demanda:

Manifestó la demandante que en dos ocasiones distintas CEET utilizó indebidamente y sin autorización su imagen para publicitar productos de Yanbal. En primer lugar, en la edición No. 464 de la revista Aló, correspondiente al periodo de septiembre 15 al 28 de 2006, publicación en la que, de un lado, se incluyó en forma muy destacada su imagen para resaltar las ventajas del producto de belleza "*Sensitiva-Nutridense*" y, del otro, se introdujo "*un falso testimonial*" en la medida en que sugirió que la accionante utilizaba ese producto. En segundo lugar, en la edición No. 1434 de la revista Carrusel, correspondiente al 21 de septiembre de 2007, observó que sin su autorización estaba incluida su imagen "*haciendo una promoción destacada de varios productos cosméticos de maquillaje*" de Yanbal, publicación en la que también se informaba la forma en que podían ser adquiridos.

Agregó que desde el 25 de junio de 2007 tenía un contrato de "*fijación y uso de imagen exclusiva para la línea facial 'Skin Evolution'*" con la sociedad Intermarketing Express Ltda., y que el 8 de noviembre de la misma anualidad el representante legal de esa sociedad le manifestó la terminación de dicho vínculo contractual por incumplimiento, decisión motivada en la publicación de la revista Carrusel a la que se hizo referencia, en tanto que allí se estaba usando la imagen de la accionante para recomendar la utilización de un producto de Yanbal, competidora de Intermarketing Express Ltda.

### 1.3. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó la parte demandante que se declare que las conductas imputadas a Yanbal y CEET resultaron constitutivas de los actos de competencia desleal de descrédito, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de normas y violación de la cláusula general. Consecuencialmente pidió se ordene a la parte demandada abstenerse de divulgar o utilizar su imagen para fines comerciales o lucrativos sin

contar con su autorización, así como indemnizar los perjuicios que se le causaron, los cuales tasó en los siguientes conceptos y sumas: \$360'000.000,00 por daño emergente causados por la terminación del contrato con Intermarketing Express Ltda.; \$120'000.000,00 como indemnización por la cláusula penal que Intermarketing puede hacer efectiva, \$250'000.000,00 por concepto de lucro cesante y \$12'000.000,00 por lo que hubiese cobrado a Yanbal y a CEET por autorizar el uso de su imagen en las publicaciones que acá importan.

#### **1.4. Admisión y contestación de la demanda:**

Mediante auto No. 356 de 2009 se admitió la demanda (reformada). Yanbal, al contestarla, se opuso a las pretensiones afirmando que no es responsable por las conductas denunciadas, pues las publicaciones en las revistas Carrusel y Aló fueron ajenas a Yanbal y se debieron a una decisión discrecional, individual y autónoma de CEET. Señaló además que no existió un contrato de difusión publicitaria entre Yanbal y la CEET, por cuanto ésta reconoció en comunicación de 21 de diciembre de 2007 que *“la publicación de productos Yanbal en conjunto con la imagen de la Sra. Patricia López es de exclusiva responsabilidad de CEET por ser parte de su contenido Editorial”* (fl. 223, cdno. 1). Finalmente, alegó que la actora no está legitimada porque no participa en el mismo mercado que Yanbal, pues se dedica al modelaje y al periodismo mientras que esa sociedad a la fabricación y comercialización de productos de belleza.

CEET también se opuso a las pretensiones manifestando que jamás se dijo en la revista Aló que la demandante usara la crema *“Nutridense”*, que no se hizo publicidad de la crema de Yanbal y que las imágenes ilustran simplemente ejemplos de belleza. En relación con la segunda publicación, dijo que la demandante conoció *“con detalle y precisión el objeto al cual se dedicaría la publicación de la revista Carrusel que circuló con el periódico el tiempo del 21 de septiembre de 2007, así como el formato, estilo y contenido de la misma”*, a lo que añadió que *“es falso”* que se hubiera utilizado la imagen de Patricia López para promocionar algún producto, pues la edición se dedicó principalmente a mostrar características de la belleza femenina en distintas edades y a dar *“pistas”* para el maquillaje adecuado en las mismas.

Formuló las excepciones de fondo que denominó *“Prescripción o caducidad”*, *“Falta de legitimación por Activa”*, *“Falta de legitimación por pasiva”*, *“Buena fe de CEET”*, *“Comportamiento descritos como desleales en la Ley 256 de 1996”*, *“Las Publicaciones no son de CEET”*, *“El contrato entre la modelo y Intermarketing Express Ltda. no es oponible a CEET”*, *“Inexistencia de daño: Quien recibía los ingresos por la actividad de la modelo es la Lonchera”*, *“Inexistencia del nexo causal”*, *“culpa de la víctima-hecho propio”*. Para sustentarlas alegó que la acción de competencia desleal está prescrita debido a que las publicaciones ocurrieron en septiembre de 2006; que no hay legitimación por activa y pasiva en tanto que no hay una relación de competencia entre las partes, pues la demandante se dedica al modelaje mientras que CEET no desarrolla esa actividad; que a raíz del contrato que la demandante tenía con Intermarketing Express Ltda. esta última es la titular de las fotografías y podía haber hecho la reclamación correspondiente; que las publicaciones de las revistas Aló y Carrusel incluyen artículos de contenido editorial, la fotografía en Aló era del archivo fotográfico de esa publicación y que en la revista Carrusel la demandante consintió en la publicación de las fotografías.

Manifestó que las conductas demandadas no constituyen actos de competencia desleal y que para el momento de las fotografías ninguna de las publicaciones eran de CEET, pues en el caso particular de la revista Aló, esta era producida y editada por Multirevistas Editores. Añadió

que la demandante pretende que se concluya que CEET actuó contra la buena fe comercial al haber publicado fotos de ella en la medida en que esa conducta contravenía los términos del contrato que tenía vigente con Intermarketing Express Ltda., pero ese contrato no es oponible a CEET y, además, quien recibía los ingresos por tal vínculo era un tercero, sin que esté acreditado que la accionante derivara sus ingresos a partir de aquella, circunstancia a la que agregó que de la lectura de la cláusula de exclusividad del contrato en cuestión *“se concluye que Intermarketing no tenía soporte para haber dado por terminado el contrato y que, por tanto, la causa del daño no pudo haber estado en la culpa o negligencia de CEET”*.

## 2. CONSIDERACIONES.

Agotadas debidamente 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. 3º, 4º y 5º):

El ámbito objetivo de aplicación de la citada ley de competencia desleal se encuentra acreditado, en tanto que la utilización de la imagen de una persona dedicada al modelaje y al periodismo en radio y televisión para publicitar un producto de belleza es una conducta desarrollada en el mercado y que tiene la capacidad para favorecer la posición del fabricante de los productos en aquel escenario. Respecto de los ámbitos subjetivo y territorial, basta indicar que se demostró la participación de las partes en el mercado colombiano de la comercialización de productos de belleza y de la difusión de publicidad sobre los mismos.

### 2.2. Legitimación:

Patricia López Ruíz participa en el mercado mediante el modelaje, prestando su imagen para publicitar diferentes productos, y también a través de su participación en eventos radiales y televisivos, aspecto fáctico que se encuentra acreditado con los documentos obrantes a folios 21 a 37 del cuaderno 1 y el contrato denominado de fijación y uso de imagen exclusiva para la línea facial *“skin evolution”*, celebrado entre la sociedad Intermarketing Expresss Ltda. y la demandante (fls. 9 a 11, cdno.1).

Así, partiendo de la participación de la actora en el mercado del modelaje para fines publicitarios y en el de los medios de comunicación, es evidente que la utilización indebida y no autorizada de su imagen por parte de terceros con el fin de publicitar determinados productos de belleza, es un comportamiento apto para afectar sus intereses económicos, no solo porque, debido a su carácter indebido y no autorizado no implicó ninguna retribución económica para la actora, sino también porque resultó idóneo para privarla de otras oportunidades de explotación económica de su imagen.

En consecuencia, es claro que en este caso se atendieron todos los requerimientos establecidos en el artículo 21 de la Ley 256 de 1996 para reconocer la legitimación por activa de Patricia López, debiéndose precisar que entre los comentados requisitos no se encuentra la existencia de una relación de competencia entre las partes o la participación de todas ellas en el mismo mercado, razón por la cual no están llamadas a prosperar las excepciones de *“falta de legitimación por activa”*, *“falta de legitimación por pasiva”* y *“la conducta no es concurrencial”*, formuladas por CEET.

**SENTENCIA NÚMERO 1955 DE 2012 Hoja N°. 4**

---

En todo caso, es pertinente resaltar que la actividad comercial de las partes se encuentra interrelacionada en el mercado de la comercialización de productos de belleza, pues mientras Yanbal fabrica y comercializa ese tipo de artículos, CEET -entre otras cosas- se dedica a la comercialización de la pauta publicitaria necesaria para dar a conocer entre el público los productos desarrollados por Yanbal, actividad para la cual puede emplear la imagen de Patricia López, quien -entre otras actividades- se dedica a la explotación económica de dicho activo para participar en actividades publicitarias como las señaladas. Así, existe un punto de contacto en el que todas las partes de este proceso concurren, dentro del cual cualquiera de ellos tiene la potencialidad de ver afectados sus intereses por conductas de los otros.

Ahora bien, CEET está legitimada para soportar la acción en referencia en la medida en que se acreditó que en las revistas Aló y Carrusel empleó la imagen de Patricia López para publicitar productos de Yanbal, sin que se hubiera demostrado la existencia de autorización alguna por parte de la accionante para esos efectos -el verdadero alcance de esta aseveración se precisará más adelante-.

En relación con Yanbal, debe advertirse que quedó demostrado que esa sociedad no tuvo relación con lo sucedido en las ediciones de las revistas Aló y Carrusel, tal como se aprecia de las declaraciones de las directoras de dichas publicaciones y de la carta que CEET le remitió a aquella accionada.

En efecto, de las declaraciones de los testigos Claudia Mercedes Galindo Páez (min. 15:13 y ss, fl. 5, cdno. 8) e Isabella Santodomingo (min. 32:54 y min. 34:00, fl. 83, cdno. 8), se pudo establecer que la decisión de publicar las fotos de la demandante junto con productos de Yanbal fue de las propias revistas, quienes difundieron esa información bajo la figura de una nota editorial, figura esta que, de acuerdo con lo visto en el curso del proceso, es aquella opinión de la publicación de que se trate sobre un tema en específico, de donde se sigue, entonces, que lo así publicado es de responsabilidad única de quien realiza la publicación correspondiente.

También obra en el plenario la misiva que Adriana Bueno Buitrago, en calidad de gerente legal de CEET, remitió a Yanbal, en la que se pronunció sobre la reclamación extrajudicial del 11 de diciembre de 2007, presentada por la demandante contra Yanbal, por el presunto uso indebido que se hizo de la imagen de Patricia López en las ediciones de la revista Aló y Carrusel. En el documento materia de comentario se expuso que: *“Sobre el particular, nos permitimos manifestar que, (i) tal y como se lo hemos informado a Yanbal, la responsabilidad por la publicación de fotografías correspondientes a contenido editorial, en las publicaciones de CEET, es de CEET, (ii) que en el caso de las mencionadas fotos de la señora Patricia López, éstas corresponden a contenido editorial de las referidas revistas, (iii) que en relación con las mismas no hemos recibido reclamación alguna, y (iv) que por lo que hace a su utilización, CEET ha procedido con absoluto rigor.”*

*“Valga agregar que, en relación con la definición del contenido editorial incluido en las ediciones No. 464 del 15 a 28 de septiembre de 2006 de la revista Aló y No. 1.434 del 21 de septiembre de 2007 de la revista Carrusel, es claro para CEET que Yanbal no tuvo injerencia alguna”* (fl. 155, cdno.1).

Puestas de este modo las cosas, salta a la vista que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, todas las pretensiones dirigidas hacia Yanbal se denegarán porque esa sociedad no está legitimada por pasiva, pues la conducta que fundamentó aquellos

pedimentos, consistente en la utilización no autorizada de la imagen de Patricia López con fines publicitarios, no puede ser imputable a la citada accionada porque, de un lado, no fue ella quien la desarrolló y, del otro, tampoco participó, en manera alguna, en su ejecución. Adviértase que la recién anotada conclusión no sufre mella porque Yanbal hubiera resultado beneficiada por la publicidad difundida por CEET, pues la legitimación no está condicionada al beneficio que pudiera obtener el demandado, sino a que hubiera ejecutado la conducta desleal o hubiera participado en su ejecución, aspectos que en este caso se desvirtuaron.

En consecuencia de lo anterior, por sustracción de materia no hay necesidad de entrar a estudiar las excepciones de mérito que Yanbal formuló (art. 304, inc. 2º, C. de P. C.).

### **2.3. Problema jurídico:**

La decisión del litigio impone determinar si, en las condiciones que se presentaron en este caso, la utilización no autorizada de la imagen de la demandante junto a productos de belleza fabricados por Yanbal en la forma en que lo hizo CEET, es una conducta constitutiva de los actos de competencia desleal denunciados, laborío que, obviamente, comportará analizar en cada uno de los casos el carácter publicitario o editorial de las publicaciones y la existencia o inexistencia de autorización para el uso de la imagen de Patricia López Ruíz.

### **2.4. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales denunciados por la parte demandante.**

Previamente a analizar cada una de las publicaciones que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la parte demandante, conviene contextualizar el presente asunto para tener mayo claridad sobre el mismo.

#### **2.4.1. La reputación de Patricia López Ruíz:**

El acervo probatorio recaudado da cuenta que Patricia López Ruíz fue reina de la belleza colombiana hace varios años y que, además, se dedica al modelaje y trabaja en medios de comunicación, circunstancias que le han permitido forjar una imagen pública y una reputación en los medios de comunicación, activos que han podido verse expresados en el ámbito comercial.

Estas condiciones fueron reconocidas por Isabella Santodomingo, directora de la revista Carrusel para la época que acá interesa, quien advirtió que la actora fue reina de la belleza y además que se dedica al periodismo en radio y que es reconocida por esta actividad (min. 4:38 y contexto dentro de la respuesta que otorgó y aparece a min. 25:13 y ss. fl. 83, cdno. 8). Igualmente, obran en el expediente constancias por pagos por concepto de servicios relacionados con la publicidad en medios de comunicación, tales como modelaje, cuñas radiales, locución y presentaciones de info-comerciales (fls. 21 a 37, cdno. 1), ingresos que también han sido canalizados a través de la empresa de la cual es socia y representante legal, Producciones La Lonchera (fl. 182 a 183 del cdno. 8).

A la vez, Vanessa Navarro, quien adujo ser representante legal de Intermarketing Express Ltda., también afirmó que Patricia López es ex –reina de la belleza y que tiene la calidad de comunicadora, pues dijo que la contrató para que hiciera entrevistas sobre productos de belleza que aquella sociedad comercializa (min. 7:29 a min. 8:20, fl. 117, cdno.6).

La calidad de Patricia López Ruíz como ex-reina de la belleza colombiana, así como su experiencia en el campo publicitario y en el de los medios de comunicación, le han permitido obtener un gran reconocimiento en el mercado y, a la vez, emplear su imagen para la promoción de determinado tipo de productos, especialmente para los destinados al cuidado personal y de belleza.

Por todo lo anterior, se concluye que desde el momento en que la demandante obtuvo la calidad de reina de la belleza colombiana y hasta la actualidad, pues aún desarrolla labores en medios de comunicación, ha tenido la oportunidad de construir una reputación alrededor de su imagen, especialmente en lo relacionado con la belleza y el cuidado personal.

**2.4.2. El carácter publicitario de las notas editoriales de las revistas Aló y Carrusel que interesan en este caso:**

CEET afirmó que las publicaciones cuestionadas en este caso no corresponden a una actividad publicitaria de los productos de Yanbal, sino a notas editoriales que contienen la opinión de los realizadores de cada una de las revistas sobre determinados aspectos relacionados con el cuidado personal y la belleza, razón por la cual enmarcó el desarrollo de esa actividad dentro del derecho constitucionalmente protegido a informar.

En relación con este punto, resulta necesario precisar, con fundamento en lo que ha dejado establecido este Despacho, que la publicidad es entendida como la *"la comunicación impersonal, que a través de la utilización de medios de difusión pretende dar a conocer a sus destinatarios, la marca, el producto o un servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra, o generar su aceptación o recordación"*<sup>1</sup>, de manera que se debe concluir que, al margen de la forma en que CEET denomine los mensajes que fundamentaron la demanda, los mismos tienen un carácter publicitario en la medida en que reúnen todas las condiciones establecidas en la transcrita definición.

En efecto, los mensajes en cuestión constituyen una forma de comunicación impersonal, pues no están dirigidos a una persona en particular sino al público -lectores- en general, fueron difundidos a través de la utilización de un medio de comunicación y, al margen de la finalidad pretendida por la parte demandada, está demostrado que el efecto de la publicación de los comentados mensajes fue, precisamente, informar a los consumidores de la existencia de los productos de belleza y motivar la adquisición de los mismos.

En sustento de la anterior conclusión, en particular de la fuerza publicitaria de las notas editoriales, debe tenerse en cuenta que en las publicaciones materia de análisis, además de resaltar las ventajas de los productos de belleza de Yanbal, se indicaban números de contacto para que los consumidores pudieran adquirir aquellos artículos, aspecto fáctico respecto del cual la testigo Isabella Santodomingo manifestó que el motivo de dicho comportamiento consiste en que *"es información para el lector, nuevamente, o sea, ellos tienen casi todas las empresas tienen, todas, o sea, es más, lo hacemos con muchísima frecuencia, las líneas se congestionan después de cada viernes durante el fin de semana y se nos bloqueaban los correos, porque la gente llamaba cada rato a preguntar: cómo hago yo para conseguir no sé qué?, yo quiero, por favor, el pelo igual..., entonces nosotros nos inventamos esto que aparece*

---

1 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32.749 de diciembre 29 de 2004.

*en todas las revistas internacionales, esto no es de Carrusel, esto es de todas las revistas y simplemente es para informarle al lector que si usted quiere más información llame usted directamente porque nosotros no somos expertos en belleza, entonces, básicamente, era para que le preguntaran a las personas que sí saben” (min. 41:34 y ss, fls. 83, cdno. 8).*

Ahora bien, aunque la testigo, en desarrollo de su declaración, insistió en que las notas editoriales no tienen fines publicitarios, el seguimiento masivo de los lectores a los productos incluidos en ese tipo de publicaciones hace patente dicho carácter, pues el que se den consejos sobre cómo preservar o enaltecer el aspecto físico de una persona y se recomiende un producto para ese efecto, en las condiciones en que se presentaron en las revistas Aló y Carrusel, genera en el destinatario de la información una aspiración de poder alcanzar esos propósitos y, en consecuencia, de adquirir el artículo correspondiente, lo que beneficia al comercializador del mismo desde un punto de vista comercial.

Puestas de este modo las cosas, salta a la vista que el asunto en discusión en el marco de este proceso no es, de ninguna manera, la efectividad del derecho a informar o a ser informado, sino -entre otras cosas- el derecho de cada persona sobre su propia imagen y a decidir si desea emplearla para una finalidad mercantil y, de ser el caso, la manera en que prefiera hacerlo.

#### **2.4.3. El contrato mediante el cual Patricia López Ruíz se convirtió en la imagen de los productos de belleza de Intermarketing Express Ltda.:**

De conformidad con los documentos obrantes a folios 9 a 11 del cuaderno 9, contentivos del contrato en cuestión, el 25 de junio de 2007 Patricia López Ruíz celebró con Intermarketing Express Ltda. un contrato denominado de “*fijación y uso de imagen para la línea facial skin evolution ...*”. En desarrollo de dicho vínculo contractual la demandante se obligó a prestar su imagen de manera exclusiva para realización del producto “*skin evolution*” y, además, a que durante un término adicional de dos (2) años después de la vigencia del contrato no promocionaría o prestaría su imagen para la publicidad de productos de belleza u otros que pudieran generar competencia a la línea de productos que forman parte del contrato (cláusula primera y numeral 8 de la cláusula segunda). En el mismo sentido, en el marco de la relación contractual en comento Patricia López Ruíz era la productora de la publicidad, titular de los derechos patrimoniales sobre las fotografías y demás material con derechos exclusivos para fijarlos, debiéndose agregar que, adicionalmente, se comprometió a que, a partir de la firma del contrato y de la vigencia del mismo, no podría realizar publicidad, recomendar o permitir la utilización de su imagen en la promoción de otros productos de belleza, en cualquier medio de comunicación, pues estaría incurriendo en una causal de terminación del contrato (cláusula sexta).

Precisados los anteriores aspectos, corresponde abordar lo relacionado con las publicaciones en las revistas Aló y Carrusel, análisis que se llevará a cabo de manera separada, por cuanto que las publicaciones ocurrieron en momentos y circunstancias diferentes.

#### **2.4.4. Publicación en la revista Aló:**

Como pasa a explicarse a continuación, en el caso de la revista Aló **CEET empleó sin autorización la imagen de Patricia López Ruíz** que conservaba en su archivo, con una connotación publicitaria que generó como efecto resaltar las ventajas de uno de los productos de belleza de Yanbal e influir en la decisión de compra de los consumidores.

## SENTENCIA NÚMERO 1955 DE 2012 Hoja N°. 8

Sobre el particular, no existe duda que en la nota editorial denominada “*cuestión de actitud*”, contenida en la edición No. 464 de la revista Aló, del periodo septiembre 15 al 28 de 2006 (folio 48, cdno.1), el manejo que se le dio a la imagen de la demandante, además de indebida por cuanto carece de autorización para su uso, se enmarca dentro de una connotación publicitaria, pues aparece junto con la imagen del producto “*Nutridense Sensitiva*” de Yanbal.

Ahora bien, el carácter no autorizado de la utilización de la imagen de Patricia López se encuentra acreditado, pues en su declaración testimonial la directora de la revista Aló aceptó que para la nota editorial en cuestión no le pidió permiso a la actora (min. 17:03 en adelante, fl. 5, cdno. 8). Desde luego que en el presente caso no puede servir de justificación que la utilización de la fotografía no tenía el propósito de vincular a la demandante con el producto como tal, por cuanto que, si bien es cierto que dentro de la nota de la revista explícitamente no se afirmó que Patricia López utiliza o recomienda ese producto, es evidente que sí creó un lazo referencial de aquella con el mismo y que se la presenta como un ejemplo de los efectos ventajosos de la utilización del producto.

Ciertamente, es evidente que el consumidor que lee la revista identifica como un todo la imagen de la persona, en este caso Patricia López, con la del producto, y que fue precisamente esa la finalidad que se pretendió con la presentación de la nota en cuestión. Esto es claro, pues si en la nota editorial aparece la imagen de un producto de belleza y la demandante, quien es ex-reina colombiana de la belleza, circunstancia que es un puntal que permite tener por acreditada la existencia de su reputación en el marco de ese mercado de los productos de belleza, al final es evidente la sensación que deja en la apreciación del consumidor vinculando las características de la accionante -en particular su belleza y cuidado personal- con los posibles beneficios del producto. Se debe agregar, sobre el punto, que si no se trataba de aprovechar un ejemplo real de apariencia física para dar a entender el alcance del producto, no tendría sentido que apareciera una modelo de las condiciones de Patricia López al lado del mismo, aspecto este último que reconoció la directora de la revista al afirmar “...*porque igual Patricia representa una edad y este producto era para una edad específica, de hecho usted lo ve en la revista*” (min, 35:03 y ss, fl. 5, cdno. 8).

En efecto, el texto de la nota, en su conjunto, da cuenta de la conclusión recién anotada:





En relación con el argumento consistente en que el material fotográfico donde aparece la demandante es de propiedad del centro de documentación de CEET, como lo mencionó la directora de la revista Aló (min. 16:08, fl. 5, cdno. 8), es claro que esa circunstancia no facultaba a la accionada para utilizar la imagen de Patricia López en la forma que más le conviniera, con mayor razón si la intención era colocarla al lado de la foto de un producto de belleza, que, como se analizó, conlleva un aspecto publicitario de evidentes fines comerciales.

Al respecto, este Despacho ha dejado establecido, en casos similares al que ahora ocupa su atención, que *“son sustancialmente distintos el derecho que tiene el autor o el titular de los derechos patrimoniales sobre una fotografía para autorizar su reproducción, del derecho que tiene una persona para impedir que terceros utilicen su imagen con fines comerciales.*

*‘En tal sentido, si bien las normas sobre propiedad intelectual autorizan bajos ciertos parámetros la publicación del retrato de una persona<sup>2</sup>, tal autorización se debe enmarcar dentro del contexto mismo de la ley 23 de 1982, es decir, cuando la obra que contiene el retrato y/o la imagen de la persona, corresponde a una obra protegida por los derechos de autor, por contener un valor literario, científico o artístico<sup>3</sup>, y no simplemente a una “obra” aplicada a la industria<sup>4</sup>. Por lo anterior, una fotografía de una persona reconocida, que es utilizada para ser entregada al público como incentivo para que adquiera un producto, reviste un carácter comercial que se aleja bastante del carácter artístico, literario, científico, didáctico o cultural al que hacen referencia las normas de propiedad intelectual, por lo cual no es dable ampararse en los derechos del titular de la fotografía física, para desconocer los derechos a la propia imagen que tiene la persona que en ella aparece.’*

*‘Admitir lo contrario, es decir, que cualquier fotografía tomada en público constituye una obra artística protegida por los derechos de autor, y que la publicación de dicha fotografía es absolutamente libre (libertad que abarcaría el uso de la fotografía con fines comerciales), equivaldría a permitir e incentivar que se desconociera el derecho fundamental que tiene la persona sobre su propia imagen y propiciaría que cualquiera pudiera utilizar con fines*

---

2 Ley 23 de 1982, Artículo 87. *“Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o ponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88 de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.”*

Ley 23 de 1982, Artículo 36. *“La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.”*

3 Ley 23 de 1982. Artículo 2°. **“Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”**

4 Ley 23 de 1982. Artículo 6° : *... Las obras de arte aplicadas a la industria solo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas”.*

*comerciales o publicitarios, fotografías de personajes reconocidos en sus apariciones públicas (presidentes, magistrados, deportistas, políticos, etc.), para vincularlos sin su autorización, como parte de campañas publicitarias para promover la adquisición de productos.”*

Así las cosas, está comprobado que la demandante no supo cuál fue el manejo que se le dio a de su imagen sino hasta que se vio en la nota editorial de la revista Aló. De ahí se deriva el manejo indebido y arbitrario que se le dio a la imagen de Patricia López con la referencia incluida en la nota editorial titulada “*cuestión de actitud*”, pues nunca se le consultó del manejo y jamás se solicitó su autorización para aparecer junto a un producto de belleza de Yanbal en un contexto en el que se daba a entender que ella constituía un ejemplo de los buenos resultados del referido artículo.

Ahora bien, la conclusión anterior, consistente en que CEET empleó indebidamente la imagen de Patricia López Ruíz con una finalidad publicitaria en beneficio de productos de belleza fabricados por Yanbal, **no se desvirtúa por ninguno de los argumentos de defensa formulados por la accionada.**

En primer lugar, se debe advertir que es posible que muchas personas que desarrollen su actividad mercantil en medios de comunicación -como actores o modelos- que hubiesen podido estar en la portada una revista o aparecer en la misma en la forma como se mostró a la demandante, lejos de experimentar algún tipo de inconformidad o perjuicio, podrían encontrar beneficios, ya que a través de ese tipo de publicaciones pueden ser tenidos en cuenta para cuestiones laborales<sup>5</sup>. Pero esa actitud comporta una apreciación individual de la persona cuya imagen fue utilizada, apreciación que, obviamente, debe tener en cuenta las condiciones de cada caso particular. En todo caso, lo anterior no justifica la actuación de CEET, pues no puede permitirse ese uso no autorizado de la imagen de las personas partiendo simplemente de una – discutible- presunción de que será útil para la persona afectada, en tanto que el derecho a autodeterminar el empleo de la propia imagen no está condicionado a ese tipo de consideraciones.

En segundo lugar, es claro que la edición de la revista Aló aquí cuestionada se publicó en septiembre de 2006, fecha a partir de la cual se empezaría a contar el término prescriptivo de dos (2) años, con ocasión de la excepción que presentó la sociedad demandada CEET (que es el más corto, dado que la CEET no determinó qué clase de prescripción se pretendía valer). Sobre esa base, es evidente que el fenómeno extintivo en cuestión no se configuró, puesto que la demanda fue interpuesta antes de que se consolidara el término correspondiente, es decir, antes de septiembre de 2008, pues la demanda fue presentada el 10 de junio de 2008 (fl. 111, cdno. 1), cuyo auto admisorio, que se profirió el 11 de julio de ese año (fl. 147, cdno. 1), fue notificado a la demandada CEET dentro del año que se refiere el artículo 90 del C. de P. C., esto es, el 26 de junio de 2009 (fl. 30, cdno. 4). Así, si la prescripción de los dos (2) años no se configuró, no hay razón para comentar la de tres (3) años que contempla el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 o contabilizar algún término respecto de la revista Carrusel, cuya publicación fue posterior. Por tanto, la excepción de prescripción presentada por la CEET se declarará no probada.

---

<sup>5</sup> Un ejemplo de que aparecer en una revista es algo positivo es lo manifestado en el testimonio de Margarita Ortega, quien aseveró: “*A mí sí me parece que es bueno, digamos, de todas maneras para uno es refrescar la imagen, es mantenerse vigente, es que el público lo vea y no solamente el público, sino que los productores siempre están viendo las revistas, las oficinas de casting siempre tiene revistas...*”.

En tercer lugar, la excepción denominada “*las publicaciones no son de CEET*” también se denegará. De un lado, la propia revista Aló allegada al proceso da cuenta que esa publicación hace parte de CEET (fl. 40 vto., cdno. 1), y del otro, la testigo Claudia Mercedes Galindo Páez, directora de la revista Aló, en su testimonio aseveró que ese medio de comunicación es propiedad de CEET, pues a la pregunta: “*Indíquele a este Despacho, brevemente, cómo funcionan operativa y administrativamente la CEET y la revista Aló?*”, respondió: “*la revista es propiedad de Casa Editorial El Tiempo*” (min. 17: 46 a 18:00, fl. 5, cdno. 8). A lo anterior se debe agregar que la parte demandada no aportó elemento probatorio alguno que desvirtuara los que se han traído a colación, o que permitiera acreditar que la revista Aló, al ser producida y editada por Multirevistas Editores, no tuviera la relación con CEET de la que dan cuenta los demás medios de prueba.

En conclusión de todo lo expuesto hasta ahora, debe advertirse que CEET incurrió en la conducta desleal de **explotación de reputación ajena** en los términos del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, pues aprovechó en beneficio ajeno (de Yanbal) “*las ventajas de la reputación (...) profesional adquirida por otro [Patricia López Ruíz] en el mercado*”, tomando ventaja “*indebidamente de lo que dicha persona, empresa o marca proyecta en el mercado, los valores que transmite, las simpatías que despierta y las afinidades que genera*”, aspecto sobre el cual se debe recordar que “*quien ha generado los intangibles arriba citados para sí, tiene derecho a ser el único que saque provecho de ellos, por lo cual, la explotación que de éstos haga otra persona sin la autorización de aquella que los generó, resulta a todas luces indebida y en consecuencia desleal*”<sup>6</sup>.

Ciertamente, conforme al material probatorio que fue analizado, se estableció que la CEET, por medio de su revista Aló, empleó sin autorización la imagen de Patricia López Ruíz y los valores que la misma representa para publicitar un producto de Yanbal, sociedad mercantil que se benefició de un mayor impacto de su producto entre los consumidores.

Sin perjuicio de lo anterior, la conducta ejecutada por CEET no configuró ninguno de los demás actos de competencia desleal que le fueron imputados.

No incurrió en el acto de **violación de normas** en los términos del artículo 18 de la Ley 256 de 1996<sup>7</sup>, pues si bien es cierto que la utilización no autorizada de la imagen de Patricia López Ruíz comportó un beneficio para Yanbal, no hay evidencia de una ventaja competitiva en favor de CEET derivada del descrito comportamiento, aspecto sobre el cual la única prueba que se aportó consiste en el reporte de ventas de dicha revista con ocasión de dictamen pericial que aparece a folios 6 a 24 del cuaderno 9 del expediente.

Tampoco se configuró el acto desleal de **imitación**, pues la utilización no autorizada de la imagen de Patricia López no comporta la imitación o reproducción de las prestaciones o iniciativas de aquella.

El acto de **descrédito** también se descarta, como quiera que CEET no divulgó manifestaciones inexactas, falsas y/o impertinentes aptas, objetivamente, para perjudicar el prestigio o buen

6 Resolución No. 4987 de 2004

7 Art. 18 Ley 256 de 1996. “Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.”

nombre de Patricia López Ruíz<sup>8</sup>. De hecho, los contenidos de la publicación que acá interesa se limitó a resaltar características positivas de la imagen de la demandante.

Finalmente, en línea con lo que ha dejado establecido este Despacho con fundamento en la naturaleza y función de la **cláusula general**, este acto desleal no puede tener lugar en aquellos eventos en los que el comportamiento analizado hubiera configurado otra conducta desleal, circunstancia que se presentó en este caso, en el que se declarará que CEET incurrió en el acto de explotación de la reputación ajena.

Así las cosas, la excepción denominada "*comportamientos descritos como desleales en la Ley 256 de 1996*" será desestimada.

#### **2.4.5. Publicación en la revista Carrusel:**

Acerca del fundamento fáctico de las pretensiones relacionadas con la publicación de la imagen de Patricia López Ruíz en la revista Carrusel, debe advertirse que no se encuentra ningún proceder irregular por parte de CEET en este caso, ya que la demandante fue debidamente informada sobre el propósito de la sesión fotográfica y, debido a su experiencia en el mercado, debía saber que se presentarían también productos de belleza en la publicación, pero se abstuvo de hacer salvedad o advertencia alguna con motivo del contrato de exclusividad que tenía con Intermarketing Express Ltda., actuación de la que se debe entender que autorizó -al menos de manera tácita- la utilización de su imagen para fines publicitarios.

Para abordar este punto, se debe recordar que la demandante afirmó en su declaración de parte (min. 12:20 y ss. fl. 1 cdno. 8) que cuando cumplió 40 años, y con motivo de ello, la llamaron de la revista Carrusel para hacerle una entrevista porque querían hacer algo especial por las mujeres de esa edad, pero que al momento de llegar a la sesión fotográfica resultó que "*además eran mujeres de 20, mujeres de 30 y mujeres de 40*", aspecto sobre el cual dijo que "*esa parte no la sabía, pero bueno no importa y me tomó las fotos porque iban a hacer un artículo sobre mí, yo le digo a la niña: oye, cuándo me vas hacer la entrevista? y la niña me dice: no, no, no, yo te voy a hacer dos preguntas...*".

Sin embargo, en este caso, lejos de demostrarse que Patricia López fue víctima de algún tipo de engaño en relación con el propósito de la publicación, se acreditó que la actora fue debidamente informada sobre la finalidad que la revista Carrusel pretendía con su presencia en la publicación.

Sobre el particular, de las distintas pruebas que aparecen dentro del proceso se pudo establecer que la sesión de fotografías para la edición de la revista Carrusel cuestionada no se trató de un artículo particular sobre la demandante a raíz de su edad, sino un especial que abarcaba varios aspectos relacionados con el cuidado de la belleza de las mujeres cuando estas se encuentran en los 20, 30 y 40 años, circunstancia que hacía evidente, al menos para una persona que, como la demandante, tiene una gran experiencia en el mercado que acá interesa, que en esa publicación se tocarían aspectos relacionados con productos de belleza.

Así es, refieren los testimonios de Isabella Santodomingo y Paula Sanmiguel, directora y productora de la revista Carrusel por la época de la edición de la misma (fl. 90 vuelto, cdno. 1),

---

<sup>8</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 32749 de 2004, exp. 02020504.

respectivamente, que la idea de hacer un especial sobre las mujeres de 20, 30 y 40 años surgió del consejo de redacción de la revista, propósito con base en el cual se eligió a Isabel Cristina Estrada (20 años), Margarita Ortega (30 años) y Patricia López (40 años) para que representaran las distintas edades a que hacía relación la publicación y además, se escogieron marcas de productos de belleza Esika, Cizonne y Yanbal para cada una de las señaladas etapas.

Por su parte, Isabella Santodomingo dio cuenta de las razones para elegir a la demandante e el desarrollo del especial que se comentó. Dijo la declarante: *"...luego teníamos una encrucijada de una mujer de 40, pero no queríamos sacar a una señora, ni tampoco queríamos sacar una figura de la figura de la farándula, porque Carrusel nunca ha sido figura de la farándula, (...), y agarramos cuatro revistas, Caras, las nacionales, Cromos, Jet Set, no se ...y entre el equipo empezamos a mirar y a buscar en "sociales", pues buscando ese tipo de mujer, pasamos la página y en una apareció Patricia López y ahí fue cuando dije: - Y por qué no Patricia...saquemos a Patricia, pero fue básicamente por eso..."* (min, 14:55, fl. 83, cdno. 8). La testigo comentó que no sabe quien llamó a la demandante a fin de que apareciera en la revista pero la persona *"...salió en un consejo editorial, alguien la llamó, Paula Sanmiguel es mi productora, creo que Adriana estaba de vacaciones en esa época no me acuerdo de Adriana en esa reunión, Julián Isaza, quién más estaba ahí, no, cualquiera, cualquiera, el que se lo pidiera, casi que después del consejo salía, lo importante era que, pues que se hiciera lo que habíamos dicho en el consejo, pero cualquiera la podía llamar y si tenían problemas yo sí intervenía"* (min, 17:39 y ss, fl. 83, cdno. 8).

Ahora bien, del testimonio de Paula Sanmiguel se estableció que ella contactó a Yanbal para informarle el proyecto del especial ya referenciado y que le informó que sus productos serían utilizados para *"Patricia López por su edad y porque nos parece es una mujer que queda perfecto para este tema"* (min. 5:27, fl. 44, cdno. 8), a lo que agregó que también contactó a la demandante, aspecto en relación con el cual afirmó: *"Yo llamé a Patricia López, yo la llamé, le dije que íbamos a hacer un especial de los 20, de los 30, de los 40 y que nos había parecido pues chévere tenerla a ella en la parte de los 40 años. Ella me preguntó quién iba a ser los 20, quién iba a ser los 30, yo le comenté..."* (min. 10:55, fl. *ibídem*).

La testigo también relató que, ya en el curso de la sesión fotográfica, le mostró a la demandante algunos productos que Yanbal le había enviado para la ocasión, como maquillaje y *"joyitas"*, aunque advirtió que no recordaba si tales artículos fueron utilizados en la oportunidad que acá interesa (min. 14:32 y ss., min, 15:25 y ss., fl. 44 cdno. 8). Adicionalmente, expresó que la demandante en ningún momento le contó que tenía un contrato de exclusividad con nadie o con algún producto *"skin evolution"* (min. 11:51 y ss, min. 16:19 y ss, *ib.*), aseveración corroborada por la testigo Isabella Santodomingo, quien aseveró que no se enteró que la demandante tenía un contrato que implicaba ciertas restricciones en su imagen, a lo que añadió que su productora Paula Sanmiguel nunca le mencionó que se tuviera problemas con eso (min. 22:31 a 26:12, fl. 83, cdno.8).

Para corroborar las anteriores pruebas testimoniales, ya coincidentes entre sí, póngase de relieve que en su declaración la demandante reconoció que sí sabía que ella era el ejemplo de la belleza a los 40 años para la edición de Carrusel cuestionada. A la pregunta acerca de que: *"La edición 1434 de Carrusel se dedicó principalmente a mostrar las características de la belleza femenina en distintas edades. Diga como sí o no, usted conocía que usted sería el ejemplo de las mujeres bellas en sus 40's?"*, respondió: *"Porque me llamó la periodista no me*

*acuerdo quién a decirme que me iban a hacer un homenaje, porque estaba cumpliendo 40 años...". (pregunta) "sí sabía o no sabía?", respondió, "sí, sí sabía, ella me dijo".*

Y si bien la demandante también manifestó que no sabía que Isabel Cristina y Margarita Ortega, con quienes aparece en la publicación de la revista Carrusel cuestionada, iban a presentarse en la edición de la revista porque supuestamente era un artículo que le iban a hacer debido a que cumplía 40 años, a la pregunta: *Puede explicarme, entonces, por qué se tomaron la foto las tres?*, respondió: *"Pues, porque, no sé, llegué allá y estaba y entonces me di cuenta de lo que iba a ser el artículo, digamos y, pues, no le vi nada de malo y entonces, pues, no puse problema, yo no le pongo problema a eso"* (min, 38:42 a 39.03, fl. 1, cdno. 8). Esta circunstancia determina que en desarrollo de la sesión fotográfica percibió de qué se trataba la edición y, en cualquier caso, consintió en ello.

Ahora bien, existen elementos de juicio que permiten concluir que en el mercado que acá interesa en las ocasiones en las que se maquilla a un personaje o que se va a acudir a un producto, se le comenta al mismo de ese producto. Así lo indicó María Angela Rubbini, directora de la revista "Shock", cuando al declarar sobre las notas editoriales en las que se resalta la calidad de un producto, dijo en su testimonio *"...porque digamos que cuando en Shock lo hacemos, pues nosotros digamos si vamos a maquillar a alguien o le vamos a... vamos acudir algún producto, pues se lo comunicamos al personaje, para que no, pues, no haya inconvenientes, básicamente así es como funciona Shock..."* (min. 22:30, fl. 97, cdno. 8).

Agrégase que la demandante es una persona que tiene experiencia en los medios de comunicación, pues fue reina de la belleza colombiana, locutora de radio y ha tenido diversas participaciones en televisión, por lo cual pudo prever las consecuencias de haber participado en un especial de belleza de mujeres a distintas edades.

En relación con lo anterior, conforme las anteriores declaraciones, tanto de los testigos como de la demandante, está probado que el fin para el cual fue contactada Patricia López a la revista Carrusel no fue para hacerle un artículo sobre ella, sino un especial de las distintas edades de las mujeres, lo cual da margen más que suficiente para advertir que la podrían presentar con alguna alusión respecto del cuidado de la belleza o producto de esa clase y que, en consecuencia, pudo tomar las prevenciones del caso comentando, como es el uso en el mercado que acá interesa, que tenía un contrato de exclusividad de imagen con un producto que había firmado desde el 25 de junio de 2007 (fl. 11, cdno. 1).

La anterior conclusión tiene mayor soporte con los resultados que se derivan del testimonio de Margarita Ortega, quien comentó que en efecto la contactaron de la revista Carrusel para hacer *"...lo que está dentro del contenido que es una sección de belleza, con tres generaciones, me dijeron que Isabel era la generación de los 20, estaba Patricia en la de los 40 y yo estaba en la intermedia que eran los 30, (...), y se supone, pues, que le toman fotos a uno, pues hablan de tips de belleza y cosas de belleza, que se usan a la edad de uno"* (min, 9:14, fl. 103, cdno. 8).

Es más, en respuesta a la pregunta acerca de que si la foto que aparece a folios 61 del cuaderno 4 le causaba problemas con el contrato que tenía con Bioderma, la testigo Margarita Ortega dijo: *"No, porque es que mi contrato de Bioderma comenzó este año [2010], yo hice estas fotos hace un montón de tiempo. Mi contrato de Bioderma es de febrero de este año y si yo hubiera tenido contrato de Bioderma en ese momento cuando a mi me llaman de la revista y me dice: mira, vamos hacer un especial de belleza, yo lo primero que le digo es: mira yo soy*

*imagen de Bioderma y lo único que puede aparecer a mi lado si llegas a colocarme algún producto es Bioderma”.*

Y frente a la pregunta que se le hizo, seguidamente a la anterior, acerca de que si hubiesen omitido que era imagen del producto que mencionó y la hubieran puesto al lado, no un artículo de Bioderma, sino uno de Esika, respondió: “Es que no se puede omitir sabes por qué, no se puede omitir porque cuando uno va a hacer un especial de belleza, uno sabe que van a sacar productos, porque es que los especiales de belleza son iguales todos, como los de moda, de generaciones, son iguales todos, llámese Aló, llámese Cromos, llámese lo que se llame, cuando lo saquen a uno por generaciones, desde que yo me acuerdo, que tengo 17 años que trabajo en lo mismo que trabajo hoy en día, siempre se hacen así. Entonces, te sacan la foto y te sacan imágenes por ejemplo que: póngase pétalos de rosas para deshinchar los pómulos, pero además está la crema de langón, por decir algo, que le sirve para la ojera, para quitarle el azul de la ojera. Entonces, si yo tengo un contrato de belleza, que es lo que usted me dice con Bioderma, por ejemplo, yo en este momento, mi obligación en este momento, por ser imagen de Bioderma, es decirle a la revista: si me vas a sacar con producto solamente puedo con Bioderma y te comunico ya con Bioderma para que te pasen las fotos que tu quieras. Es más, si tu quieres te pasan Kit y todo, pero yo, yo en ese momento no tenía contrato...” (min. 19:36 a min. 21:13, fl. 103, cdno. 8, se resalta).

De esa forma, era una obligación de la demandante informar a CEET que tenía un contrato de exclusividad con una empresa para publicitar un producto de belleza y que, en esa medida, solo ese producto podía ser colocado al lado de su imagen, obligación cuyo cumplimiento no acreditó la actora, razón por la cual debe ser considerada responsable por las consecuencias derivadas de su omisión.

De esa forma ningún reproche se le puede endilgar a CEET por el manejo de la imagen de Patricia López que le dio en la publicación de la revista Carrusel edición 1434 de 21 de septiembre de 2007. Por lo anterior, se declarará probada la excepción *“culpa de la víctima-hecho propio”*, pero únicamente respecto de las pretensiones que se relacionen con la revista Carrusel.

## **2.5. Pretensión Indemnizatoria:**

En materia de perjuicios, es sabido que la parte interesada en los mismos, en este caso la demandante, tiene la carga de probar su existencia y cuantía, consideración que cobra toda la importancia en casos como el que acá se trata en tanto que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, la declaración de la existencia de un acto de competencia desleal no supone -indefectiblemente- la causación de un daño patrimonial específicamente a quien denunció su ocurrencia<sup>9</sup>.

Sin embargo, en el caso ahora analizado no aparece acreditado el daño que se le pudo causar a la demandante con la publicación de su imagen en la revista Aló, como sería que hubiese dejado de recibir ofertas para que pudiera ser la imagen de otro producto o participar en los medios de comunicación a través de infocomerciales, cuñas radiales, etc. Adicionalmente, ningún soporte probatorio se encuentra para estimar que su participación en la revista Aló le habría permitido cobrar \$12'000.000 a Yanbal y CEET.

---

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

Así es, muestra de que a la demandante no se le ocasionó algún daño en cuanto a su desenvolvimiento en el mercado colombiano luego de que su imagen fuera publicada indebidamente en la revista Aló fue que, justamente, Intermarketing Express Ltda. celebró con ella un “contrato de fijación y uso de imagen exclusiva para la línea facial skin evolution”.

Ciertamente, Vannesa Navarro, quien se identificó como representante de Intermarketing Express Ltda., advirtió que el motivo para haber terminado el contrato entre esa sociedad y la demandante fue que ésta última apareciera en la revista Carrusel, cuya edición aquí fue materia de estudio (min. 12:42 y ss, mins. 13:55 a 15:23, fl. 117, cdno.6), pero no la publicación de la revista Aló, por obvias razones, ya que cuando se publicó la revista Aló no tenían ningún tipo de obligación. A la pregunta: “Usted ha mencionado siempre, mencionó el aviso que apareció en Carrusel, pero no ha mencionado ningún aviso aparecido en una revista Aló. Tuvieron en cuenta ustedes la publicación en la revista Aló o eso nunca lo tuvieron en cuenta?”, respondió: “Bueno, nosotros supimos que había salido algo en Aló, pero Aló..., primero, cuando nosotros firmamos el contrato con Patricia López ya había pasado casi un año, entre la publicación de Aló y la fecha del contrato, y segundo, para ser totalmente sincera, Aló no es una revista de circulación, nosotros también anunciamos en Aló, nosotros somos la mejor manera de juzgar un medio, somos el lbope de cualquier medio, nosotros salimos en Aló y recibimos 5 llamadas, salimos en Carrusel y recibimos 8.000. Entonces entendemos perfectamente la diferencia que había entre Aló y Carrusel, no nos afectó..., o sea, tomamos la decisión sabiendo lo de Aló, se evaluó en la junta directiva, efectivamente sí fue un punto en el que en algún momento muchos de los miembros de la junta decían: no queremos, no queremos, no queremos, pero cuando se les mostro el rating, el tiraje, el tiempo que había pasado, la misma publicación que había salido, se tomó la decisión de seguir. Realmente no fue tan impactante como lo fue Carrusel.” (min. 38:15 a min. 39:40, fl. 117, cdno. 6). Es más, hasta la propia demandante comentó a la sociedad mercantil referida que había aparecido en la revista Aló y aún así se continuó con el contrato (min. 39:41 a min. 40:34, fl. 117, cdno. 6).

Vistas así las cosas, no hay posible daño que se le hubiese podido ocasionar a la demandante con la publicación de su imagen en la revista Aló de septiembre de 2006, al margen de que sí existió la consumación de una conducta desleal.

Acerca de la pretensión indemnizatoria relacionada con la suma que Patricia López habría podido cobrar a Yanbal y CEET con ocasión de las publicaciones que interesan en este asunto (\$12'000.000), debe resaltarse, de un lado, que no existe ningún elemento de juicio que permita establecer la remuneración a la que habría tenido derecho la accionante con ocasión de esa publicación. Sobre el particular, nótese que está demostrado que el alcance publicitario de la revista Aló no es relevante, máxime si la imagen de la actora no se incluyó en las páginas iniciales de la publicación, aspecto al que se debe agregar que ninguna prueba aportó la demandante, a quien incumbía desarrollar una actividad probatoria con ese propósito (art. 177, C. de P. C.), para establecer las sumas que cobraba Patricia López por su aparición, en las condiciones que se presentaron en este caso, en revistas como las que acá se analizaron.

En cuanto a la objeción por error grave que formulada por CEET contra el dictamen pericial de José María del Castillo, fundada en que algunas afirmaciones del auxiliar de la justicia carecían de soporte y en que rebasó el objeto del dictamen debido a que se pronunció sobre un punto que no estaba incluido en el cuestionario correspondiente, debe decirse que el defecto denunciado no tiene la connotación suficiente para constituir un error grave. En efecto, el perito no se pronunció sobre un asunto distinto al que le fue confiado, pues su concepto, lejos de exceder el objeto de la pericia, encontró relación con el mismo, de modo que la determinación



de la fuerza probatoria de lo afirmado por el acuxiliar de la justicia se constituye en un asunto materia de valoración en los términos del artículo 241 del C. de P. C., consideración que también se predica de la supuesta ausencia de fundamentos de algunas de las conclusiones del dictamen.

De otra parte, la objeción por error grave formulada por CEET contra el dictamen pericial rendido por Jorge Baquero Rodríguez, fundada en que “[e]l dictamen desconoce que las personas jurídicas son diferentes de las personas naturales dueñas de las mismas y de las que laboran para aquellas” (fl. 52, cdno. 9), no prosperará, pues la labor confiada al auxiliar de la justicia estaba encaminada, precisamente y al margen de la consideración jurídica propuesta por la accionada, a determinar el vínculo de la demandante con la sociedad Producciones La Lonchera Ltda. y los ingresos que aquella percibía.

Por ultimo, como quiera que las pretensiones indemnizatorias no prosperaron, las excepciones denominadas “*excepciones entre la modelo y Intermarketing Express no es oponible a CEET*”, “*Inexistencia de daño: quien recibía los ingresos por la actividad de la modelo es la Lonchera*”, “*Inexistencia del nexo causal*”, así como lo relacionado con la valoración de los dictámenes periciales, ambos encaminados al aspecto resarcitorio comentado, no serán tenidos en cuenta (art. 304, C de P. C.).

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, 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 Casa Editorial El Tiempo S.A. incurrió en el acto de competencia desleal de explotación de reputación ajena respecto de la publicación de la imagen de la demandante únicamente en la edición No. 464 de la revista Aló, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ordenar a Casa Editorial El Tiempo S.A. abstenerse de utilizar la imagen de Patricia López Ruíz en sus notas editoriales con fines publicitarios, siempre que no cuente con la debida autorización para tal efecto.

**TERCERO:** Denegar las demás pretensiones incluidas en la demanda.

**CUARTO:** Desestimar las objeciones por error grave formuladas contra los dictámenes periciales practicados en este caso.

**QUINTO:** Condenar en costas a Casa Editorial El Tiempo S.A. Tásense.

#### NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

**ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ**