



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 25481 DE 2004
(15 OCT. 2004)

Radicación 04069320

Por la cual se decide un recurso de reposición y se rechaza un recurso de apelación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de sus facultades legales y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que por medio de la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004, el Superintendente de Industria y Comercio decidió no acceder al decreto de medidas cautelares en contra del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, solicitadas por la Fábrica de Medias Crystal S.A., por no haberse comprobado la realización ni la inminencia de actos de competencia desleal, de la manera dispuesta en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004 fue notificada personalmente al doctor José Gregorio Flórez Hernández, apoderado de la Fábrica de Medias Crystal S.A., el 4 de agosto de 2004.

TERCERO: Que mediante memorial radicado el 11 de agosto del 2004, el doctor Flórez Hernández presentó recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la Resolución 16472 del 23 de julio de 2004, a través del cual expuso los siguientes argumentos, encaminados a la revocación del acto objeto del recurso y el consecuente decreto de las medidas cautelares solicitadas:

1. En lo que se refiere al requisito de la gravedad, para decretar medidas cautelares, previsto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, consideró el recurrente que *"conforme a la cita que ese Despacho hace la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto dice que se deben considerar la gravedad de las consecuencias previsibles de su decisión, es claro que en este caso no se puede siquiera potencialmente afectar ningún derecho legítimo del demandado con el decreto de las medidas cautelares"* (sic). Según el recurrente, a esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que *"las medidas se solicitan de una manera tal que de ser decretadas, si el demandado no comete infracciones no tiene problema de ninguna naturaleza"*. De tal manera que, explica, es inexistente el temor del Despacho por las consecuencias negativas que podría acarrear el decreto de medidas cautelares.

2. En cuanto a la valoración probatoria realizada por la Superintendencia, el recurrente hace las siguientes críticas:

a) Con respecto a la prueba del uso ilegítimo de las marcas *Punto Blanco Punto Locura y Punto Locura*: En su opinión, la factura de venta del 13 de agosto del 2003, la declaración extraprocesal del comprador de la ropa interior a la que se refiere dicha factura y la certificación del señor Germán Alberto Gómez en representación del establecimiento donde se adquirieron las mencionadas prendas, *"son pruebas completas más que suficientes, aunque sumarias, de que el demandado incurrió en el acto de competencia desleal consistente en usar las marcas Punto Blanco Punto Locura, en pantaloncillos que vendió. Está probado el uso ilegítimo de las marcas en los pantaloncillos, está probado que en el almacén se informó que los productos con el uso ilegítimo fueron suministrados por el demandado, está demostrado que el demandado tiene relaciones comerciales con ese comerciante y está*

demostrado que en los productos infractores se adhiere la etiqueta del demandado. Más clara no puede ser la relación entre el producto infractor y el demandado”.

b) Con respecto a la prueba de la comercialización de productos marcados de manera ilegítima: Manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio pasó por alto el contenido de la declaración extraprocesal y el hecho de que se informó que el proveedor de las prendas compradas era el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, lo que, según su criterio, constituyen prueba sumaria pero completa de que Reymon suministró pantaloncillos con las marcas de la sociedad solicitante de las medidas, sin que hubieran sido fabricados por ésta.

c) Con respecto al vínculo entre los productos marcados de manera ilegítima y el señor Germán Reinaldo Ortiz: Advierte omisión del Despacho al no considerar el hecho de que los pantaloncillos contaban en su código de barras con la expresión REYMON y en su etiqueta con la marca “REYMON PERFECTION” la cual, de conformidad con el sistema de propiedad industrial de esta Superintendencia, se encuentra registrada por Germán Reinaldo Burgos Ortiz en la clase 25 internacional. Esta situación que establece el vínculo entre los pantaloncillos comprados por el señor Aguilar y el presunto infractor, unida a la certeza de que fue el señor Burgos Ortiz quien suministró el producto, según el recurrente, reviste de suficiencia la prueba sobre el origen del producto. Para reforzar la sustentación de sus conclusiones en este punto, el apoderado de Fábrica de Medias Crystal S.A. adjunta uno de los pantaloncillos comprados por el señor Aguilar y una impresión del resultado de la consulta del certificado número 257685 correspondiente a la marca mixta REYMON, cuyo titular es el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz.

3. Asegura el apoderado de la sociedad solicitante de las medidas cautelares, que en la Resolución recurrida se llega a la siguiente conclusión: *“a pesar que en el elástico aparecen las expresiones PUNTO BLANCO o PUNTO LOCURA, no existe certeza suficiente con respecto a que tales artículos provienen del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz” (sic).*

Por último, en contraposición a la conclusión del Despacho según la cual no se probó la gravedad e inminencia del posible perjuicio que pudiera sufrir la solicitante de las medidas por los actos denunciados, el recurrente advierte que el perjuicio está representado en la evidente usurpación de marcas, pero desde la perspectiva económica, los perjuicios que se causan a la Fábrica de Medias Crystal S.A. ya están probados en el expediente, al establecerse que la ropa interior comprada por el señor Aguilar fue adquirida por un precio inferior al ofrecido por la sociedad solicitante, lo que causa un perjuicio al titular de la marca que sólo será posible cuantificar cuando se analice la contabilidad del señor Burgos Ortiz.

CUARTO: Que procede el análisis de la argumentación presentada por el apoderado de la Fábrica de Medias Crystal S.A., con la finalidad de obtener la revocación de la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004 y, en su lugar, obtener el decreto de las medidas cautelares solicitadas en contra de Germán Reinaldo Burgos Ortiz.

1 Consideraciones sobre la admisión de las pruebas aportadas con el recurso de reposición

Sea lo primero señalar, que para resolver si la decisión contenida en la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004 debe ser revocada conforme lo solicita el recurrente, se hace necesario establecer si en la petición formulada por el actor, se reunían los requisitos para decretar las pretendidas cautelares, o si por el contrario, no se cumplían a fin de rechazar la mencionada solicitud.

Analizando las normas que regulan el tema de las medidas cautelares, se tiene que para los procesos de competencia desleal, la Ley 256 de 1996 en su artículo 31 fija el trámite que se debe seguir en la práctica de las mismas, disposición que a su vez remite a lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anterior, no comparte este Despacho el argumento del recurrente según el cual solicita tener como pruebas las adjuntas al precitado recurso de reposición, teniendo en cuenta lo contemplado en el numeral 3 del Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que tal como se ha dicho en líneas anteriores, el procedimiento aplicable es aquel señalado en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, el cual remite al Código de Comercio y Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, con respecto a las pruebas aportadas por el recurrente, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha resaltado lo siguiente:

“La actividad probatoria, como todo el quehacer procesal, está sometida al gobierno de las condiciones formales y temporales previstas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales confluyen no solamente para determinar su eficacia, sino, también, para orientar el proceso hacia sus fines últimos, sustrayéndolo de ese modo del arbitrio antojadizo del juez o de las partes.

Subsecuentemente, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, es patente que las diversas fases que estructuran la labor demostrativa deben desarrollarse en los plazos previstos específicamente en el ordenamiento, siendo la regla general en el punto, que el diálogo probatorio se desenvuelva en la primera instancia, dentro de las oportunidades establecidas para tal efecto, al paso que a petición de parte solamente es viable decretar pruebas en la segunda instancia, en los eventos expresamente prescritos por el artículo 361 del referido estatuto, cuyo temple particularmente restrictivo impone con nitidez una excepción en la materia, supeditada en todo caso, a que la solicitud pertinente sea presentada tempestivamente y que se trate de apelación de sentencias”.

*Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361”.*¹

En igual sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

“Finalmente, como en el escrito de sustentación del recurso la apoderada recurrente indicó el objeto de la prueba testimonial, y señaló igualmente que las deponentes se

¹Sentencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Bogotá, 24 de septiembre de 2003. Ref. Expediente No. 6896.

referirían en su exposición a los hechos de la demanda, es del caso, frente a estas dos circunstancias hacer las siguientes precisiones:

Sobre lo primero, esto es, haber indicado con el escrito de sustentación del recurso el objeto de la prueba testimonial, la Sala advierte que tal actuación, en realidad, constituye una corrección o adecuación de la demanda, que por haberse hecho en esa etapa procesal ha de tenerse como tardía o extemporánea, pues como es sabido, por mandato legal, no es el momento en que se pueden hacer los ajustes al libelo demandatorio¹².

Así las cosas, no es posible tener como pruebas las aportadas en el recurso de reposición, ya que de hacerlo se estaría desconociendo la existencia de etapas preclusivas en el proceso, específicamente la oportunidad procesal concreta que tiene el accionado para solicitar pruebas. De esta manera, resulta claro que ante la inexistencia de material probatorio en el libelo petitorio, no es posible inferir la realización ni la inminencia de actos de competencia desleal por parte del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, como presupuesto necesario para solicitar el decreto de medidas cautelares de conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996.

2 Consideraciones sobre el recurso de apelación.

En relación con el recurso de apelación interpuesto en subsidio, es necesario señalar que de conformidad con el inciso tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, las únicas providencias proferidas por las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales susceptibles de apelación, son el fallo definitivo y aquella mediante la cual se declaren incompetentes, tal y como así lo encontró ajustado a derecho la Honorable Corte Constitucional³ y lo confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁴.

Es evidente que la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004 no constituye el fallo definitivo del presente proceso, ni tampoco un pronunciamiento por parte de esta Superintendencia acerca de la falta de competencia para avocar su conocimiento.

3 Consideraciones sobre la apreciación de las pruebas del acto de competencia desleal, en la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004

a) En primer lugar, el Despacho advierte que el apoderado de la sociedad solicitante de las medidas cautelares, tergiversa las conclusiones fundamentales de la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004, al asegurar en su escrito de recurso que una de ellas fue la siguiente:

“Concluye la Resolución recurrida indicando que, a pesar que en el elástico aparecen las expresiones PUNTO BLANCO o PUNTO LOCURA, no existe certeza suficiente con respecto a que tales artículos provienen del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz” (sic)

²Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Bogotá, 27 de febrero de 2003. Ref. Expediente No. 22478.

³ Sentencia C-415 del 28 de mayo de 2002, dictada por la H. Corte Constitucional con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inciso tercero parcial del artículo 148 de la Ley 446 de 1998³ modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

⁴Sala Civil de Decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., sentencia de fecha 9 de octubre de 2003, M. P. doctor Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

Por el contrario, la transcripción fiel y contextualizada de la parte pertinente de la resolución recurrida, que consta en su hoja 6, es esta:

"Tal como lo explica en Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 2003 ya citada, el carácter sumario de la prueba exigida para acceder al decreto de medidas cautelares no excluye la aplicación del criterio de razonabilidad por parte del funcionario examinador del caso, quien, en consideración a la gravedad de las consecuencias previsibles de su decisión por la posible afectación de derechos o libertades, debe interpretar en forma restringida el valor representativo de las pruebas.

"En aplicación de tal criterio, para el Despacho, a pesar de que la copia de la factura B066958 y la declaración juramentada extraprocésal, prueban sumariamente que el señor Francisco María Aguilar Hernández compró en El Palacio de la Ropa tres pantaloncillos en cuyos elásticos aparecen en relieve las expresiones PUNTO BLANCO o PUNTO LOCURA, no es posible alcanzar la certeza suficiente con respecto a que tales artículos provinieron del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz.

"En primer lugar, tal como se observa en la declaración extraprocésal del señor Aguilar Hernández, lo que a él le consta es la adquisición de unos artículos en el almacén El Palacio de la Ropa, pero no la procedencia empresarial de los mismos, pues acerca de esta circunstancia tuvo conocimiento por el dicho de un tercero, un vendedor de El Palacio de la Ropa, no ratificado por el mismo.

"En segundo lugar, de la constancia suscrita por quien aparece en calidad de gerente general de El Palacio de la Ropa, se infiere el nexo entre los artículos que se venden en tal establecimiento y el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz. Sin embargo, en el documento no hay manifestación acerca de alguna situación de exclusividad en la distribución o en el suministro que caracterice la relación comercial entre ellos, ni se especifica la clase de mercancía que es objeto de sus negocios. Ante la contingencia de las circunstancias que evidencian las pruebas aportadas al expediente, no es posible llegar a la conclusión de que los artículos adquiridos por el señor Aguilar Hernández, necesariamente, son de aquellos suministrados por el señor Burgos Ortiz, cuando bien pudieron provenir de otro proveedor.

"En tercer lugar, el Despacho no percibe en las fotografías aportadas las imágenes que anuncia el apoderado solicitante, ni le es posible establecer vínculo alguno entre los artículos fotografiados y el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, ni entre este señor y las expresiones "Reymon" y "Perfection" que aparecen en las etiquetas unidas a la ropa interior.

Con el fin de demostrar el error de interpretación en el que incurre el apoderado recurrente, es esencial decir que el fragmento anterior de la Resolución 16472 de 2004 se encuentra haciendo parte del punto 2.1., correspondiente al título "Análisis de las marcas de los productos comercializados por Fábrica de Medias Crystal S.A. y por el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz", en la que se apreciaron individualmente y en conjunto los siguientes documentos aportados, oportunamente, con la solicitud de medidas cautelares: a) copia de los certificados 187755 y 187759; b) copia de la factura de venta B066958, librada el 13 de agosto de 2003 por Inversiones La Perla de Otún S.A. – El Palacio de la Ropa; c) declaración extraprocésal rendida el 25 de agosto de 2003 por el señor Francisco María Aguilar Hernández; d) copia autenticada de una constancia suscrita por el señor Carlos Alberto

Gómez B., como Gerente General de la empresa El Palacio de la Ropa; y e) 14 fotografías de lo que parecen ser tres piezas de ropa interior, colores azul claro, gris y verde.

Luego de la enunciación y la valoración de cada una de las pruebas, de la forma como consta en la providencia recurrida, el Despacho cita una sentencia del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, explicativa del carácter suficiente que debe tener la prueba sumaria para acceder al decreto de medidas cautelares. Posteriormente, con la guía de la jurisprudencia mencionada, se procede a la valoración en conjunto de las pruebas.

Empleando un método deductivo, el Despacho expone primero su conclusión general (la imposibilidad del Despacho para alcanzar la certeza suficiente con respecto a que la ropa interior a la que hacen referencia los documentos estudiados provinieron del señor Germán Reinaldo Burgos), para luego referirse a las circunstancias probatorias específicas que la conformaron: a) que la declaración del señor Aguilar Hernández si bien demostró que el declarante había adquirido tres pantaloncillos en el Almacén El Palacio de la Ropa, no demostró la procedencia empresarial de los artículos que adquirió; b) que la constancia suscrita por quien aparece como Gerente General de dicho almacén, a pesar de demostrar el nexo entre los artículos distribuidos en ese establecimiento y el señor Burgos Ortiz, no era suficiente para probar con certeza que los artículos que refirió el señor Aguilar Hernández eran necesariamente de aquellos suministrados por el señor Burgos Ortiz; y c) que no percibiéndose en las fotografías las expresiones PUNTO BLANCO – PUNTO LOCURA, no era posible asumir que los artículos comprados por el señor Aguilar Hernández eran los mismos fotografiados.

Concluye, entonces, el Despacho, que es errada la apreciación del recurrente, según la cual, en la Resolución 16472 de 2004, se acepta que en el elástico de la ropa interior fotografiada aparecen las expresiones PUNTO BLANCO – PUNTO LOCURA.

b) Con respecto a la prueba del uso ilegítimo de las marcas *Punto Blanco Punto Locura* y *Punto Locura*:

En opinión del apoderado de la parte solicitante de las medidas cautelares, la factura de venta del 13 de agosto del 2003, la declaración extraprocesal del comprador de la ropa interior a la que se refiere dicha factura y la certificación del señor Germán Alberto Gómez en representación del establecimiento donde se adquirieron las mencionadas prendas, son pruebas sumarias, pero completas y suficientes de la incursión del señor Burgos Ortiz en actos de competencia desleal, por el uso no autorizado de las marcas PUNTO BLANCO – PUNTO LOCURA.

Para el Despacho, como ya se dijo, tales documentos sólo prueban que el señor Francisco María Aguilar compró, el 13 de agosto de 2003, tres piezas de ropa interior en el Almacén El Palacio de la Ropa y que por tal adquisición se le expidió la factura BO66958, en la que tampoco aparecen los elementos específicos de los artículos, que logren establecer un vínculo entre ellos y el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, menos aún, entre este y las marcas PUNTO BLANCO – PUNTO LOCURA.

c) Con respecto a la prueba de la comercialización de productos marcados de manera ilegítima

Manifiesta el apoderado de la sociedad solicitante de las medidas cautelares, que la Superintendencia de Industria y Comercio pasó por alto el contenido de la declaración

extraprocesal y el hecho de que se informó que el proveedor de las prendas compradas era el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, lo que, según su criterio, constituyen prueba sumaria pero completa de que Reymon suministró pantaloncillos con las marcas de la sociedad solicitante de las medidas, sin que hubieran sido fabricados por ésta.

Frente al planteamiento del recurrente, el Despacho confirma la conclusión que tomara en la Resolución 16472 de 2004, en cuanto a que la utilidad de la mencionada declaración extrajudicial consistió en ser demostrativa de la adquisición de tres pantaloncillos en el Almacén El Palacio de la Ropa, por parte del declarante, sin que alcanzara a ser suficiente para probar que dichos artículos correspondían a los suministrados al almacén por el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz.

d) Con respecto al vínculo entre los productos marcados de manera ilegítima y el señor Germán Reinaldo Ortiz

El apoderado de la solicitante de las medidas cautelares afirma que el Despacho omitió la consideración del hecho de que los pantaloncillos contaban en su código de barras con la expresión REYMON y en su etiqueta con la marca REYMON PERFECCION, expresión que, de acuerdo con el sistema de propiedad industrial de esta Superintendencia, es marca registrada para distinguir productos de la clase 25 internacional, cuyo titular es el señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, lo que, según el recurrente, establece el vínculo necesario entre el señor Burgos Ortiz y los actos de competencia denunciados.

Para dar respuesta al planteamiento del apoderado recurrente, el Despacho lo remite a su escrito de solicitud de medidas cautelares en el que sólo se refirió a la expresión REYMON PERFECCION como enseña o nombre del establecimiento de comercio del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, nunca como marca.

Teniendo en cuenta los datos proporcionados por el solicitante del decreto de medidas cautelares y en consideración a que en el certificado de matrícula de persona natural del señor Germán Reinaldo Burgos Ortiz, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, aportado con la solicitud y obrante a folio 13 de expediente, el establecimiento de dicha persona es CONFECCIONES REYMON MR. y no REYMON PERFECCION, este Despacho, de manera diligente, realizó la búsqueda de la enseña comercial REYMON PERFECCION en el Sistema de Propiedad Industrial, que no arrojó información al respecto.

De tal manera que no habiéndose mencionado en parte alguno del escrito de solicitud, que la expresión REYMON PERFECCION correspondía a una marca registrada o era usada en el mercado como tal, ni habiéndose solicitado la extensión de la búsqueda que oficiosa y diligentemente realizó el Despacho en el Sistema de Propiedad Industrial, no se puede atribuir a esta oficina la omisión señalada por el apoderado de la Fábrica de Medias Crystal S.A., ni, por lo mismo, el incumplimiento del artículo 10 del Código Contencioso Administrativo.

e) En cuanto a la prueba de la gravedad e inminencia del posible perjuicio que pudiera sufrir la solicitante de las medidas por los actos denunciados

Para el recurrente, la gravedad e inminencia del posible perjuicio que pudiera sufrir la solicitante de las medidas por los actos denunciados está probada al establecerse que la ropa interior comprada por el señor Aguilar fue adquirida por un precio inferior al ofrecido por la sociedad solicitante.

Para el Despacho, además de observar que en la solicitud de decreto de medidas cautelares la gravedad del perjuicio ocasionado por los actos de competencia desleal apenas fue un enunciado sin soporte argumentativo, también advierte que no es cierto que dentro de las pruebas allegadas por el solicitante de las cautelas obre algún documento en el que conste el precio con el que la Fábrica de Medias Crystal S.A. ofrece la ropa interior masculina marcada con las expresiones PUNTO BLANCO – PUNTO LOCURA..

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia

RESUELVE:

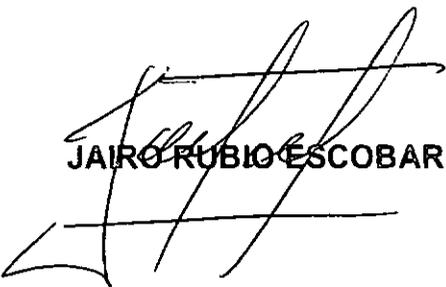
ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución 16472 del 23 de julio del 2004, por las razones expuestas en la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado la presente decisión al doctor José Gregorio Flórez Fernández, apoderado de la sociedad Fábrica de Medias Crystal S.A.

NOTIFÍQUESE POR ESTADO Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **15 OCT. 2004**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación a la parte accionante:

Doctor
JOSÉ GREGORIO FLÓREZ FERNÁNDEZ
C.C. No. 79.591.339
Apoderado
FÁBRICA DE MEDIAS CRYSTAL S.A.
NIT 890900345-7
Carrera 12 No. 84-12
Bogotá, D.C.