

*Corte Suprema de Justicia*

49

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA**

**MAGISTRADO PONENTE: NICOLAS BECHARA SIMANCAS**

**Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiseis (26) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).**

**Referencia: Expediente No. 3939**

Al haber prosperado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de abril de 1992 pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario promovido por la sociedad Frisby Limitada frente a la sociedad Alimentos Nacionales Pinky S.A., procede la Corte, como Tribunal de Instancia, a decidir el recurso de apelación formulado por ambas partes contra el fallo de primer grado expedido el 19 de diciembre de 1991 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín.

**ANTECEDENTES**

I.- Por demanda de 9 de diciembre de 1988 cuyo conocimiento asumió inicialmente el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, la sociedad Frisby Limitada solicitó que con citación de la sociedad Alimentos Nacionales Pinky S.A., antes Restaurantes de Antioquia Limitada, se hagan los siguientes pronunciamientos:



"a) Declarar que ALIMENTOS NACIONALES PINKY S.A., antes Restaurantes de Antioquia Ltda., infringió la prohibición del artículo 77 del C. de Comercio y por este mecanismo y la utilización de denominaciones falsas o engañosas incurrió en diversos actos de competencia desleal de que tratan los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del artículo 75 del mismo Código, 'todo por la propaganda y publicidad desleal ejecutada con profusa difusión a crear confusión mostrando además una continuidad inexistente entre la demandada y sus productos con la demandante y los suyos propiciando además desorganización general del mercado, utilizando al efecto ponderaciones de toda índole dirigidas a inducir, manipular y confundir el público consumidor, con una continuidad y asimilación inexistente, incurriendo tal y como se relata en los hechos de la demanda, incurriendo así en actos de competencia desleal'. b) Como consecuencia de la anterior declaración, condenar 'en abstracto' a la sociedad demandada a pagar a la demandante como indemnizaciones todos los perjuicios causados, morales y materiales, cuya cuantía se regulará conforme con el artículo 308 del C. de Procedimiento Civil y que se reajustaría de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE 'y que como mínimo se estima en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M.L. (\$100'000.000.00)'.- c) Como corolario de las dos declaraciones anteriores y con apoyo en el artículo 75 del C. de Comercio, conminar a la sociedad demandada con multas sucesivas de \$1'000.000.00, o por la suma mayor o menor que se decrete, por cada acto de



*Corte Suprema de Justicia*

3

infracción, convertibles en arresto, a fin de que se abstenga de reincidir en actos de competencia desleal 'ejecutados en virtud de la propaganda comercial desleal' en perjuicio de la demandante; d) Se condene en costas a la sociedad demandada.

II.- Como hechos constitutivos de la causa petendi se relataron los siguientes::

a) "... La sociedad FRISBY LIMITADA es producto de más de cincuenta años de trabajo permanente en la crianza, reproducción y venta de huevos y pollos y su expendio al público, trabajo y perfeccionamiento iniciados por el pionero Alfredo Hoyos Mejía y continuados por su hijo Alfredo

b) "... La sociedad FRISBY LIMITADA es producto de más de cincuenta años de trabajo permanente en la crianza, reproducción y venta de huevos y pollos y su expendio al público, trabajo y perfeccionamiento iniciados por el pionero Alfredo Hoyos Mejía y continuados por su hijo Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, representante de la compañía.

c) "... Creada dicha sociedad por escritura 670 del 3 de junio de 1977 de la Notaría 4a. en Pereira, su objeto social, y así consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Pereira, es



4

la explotación económica de establecimientos comerciales, industriales en la rama de comestibles para el consumo humano, el establecimiento de restaurantes de Pereira o en otras ciudades del país; la organización de pizzerías, cafeterías y establecimientos para la venta de pollos preparados para el consumo; organización de tales restaurantes y expendios de alimentos en locales propios o arrendados y contratar con empresas oficiales o privadas la organización, abastecimientos y administración de restaurantes y expendios o de refrescos y licores.

d) "... Durante 11 años desarrollando su objeto social, ha creado lo que podría llamarse SISTEMA FRISBY para la explotación de restaurantes a base de comidas rápidas elaboradas con técnicas novedosas, especiales y únicas, ubicando restaurantes Frisby en lugares estratégicos, girando todo en torno al "inigualable e inimitable AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY".

e) "... Tanto su nombre comercial FRISBY como su enseña comercial que aparece en varios documentos anexados al libelo, son de su propiedad y posesión por haberlos adquirido por su uso antes que cualquier otro, y la marca FRISBY le fue concedida por la entidad pública competente para amparar los productos de las clases 29, 30 y 42 del Decreto 755 del año 1972, única persona con derecho a usar esa marca según el artículo 72 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.



f) "... Dados el trabajo y esfuerzos la explotación de la sociedad se ha extendido por varias ciudades del país, entre ellas Medellín donde en 12 meses se abrieron 6 establecimientos de comercio, pues Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, su representante, su familia y el grupo que lo asesora, hacia 1983 resolvió extender el negocio a esa ciudad para lo cual adelantó gestiones con su primo Juan Guillermo Echavarría Hoyos, quien con su familia constituyó la sociedad RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LIMITADA por escritura 1177 del 30 de junio de 1983 de la Notaría 10a. de Medellín, cuyo objeto social según el certificado de la Cámara de Comercio fue el montaje y explotación de restaurantes especializados en servicio rápido y procedimiento de alimentos para la venta directa al público, especialmente con base en productos de pollo frito.

g) "... Toda la estructura y el funcionamiento de RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LTDA. "únicamente estaba y podía regirse por lo que llamamos el SISTEMA FRISBY en el hecho segundo del presente libelo", de manera que "la utilización del nombre FRISBY, y la explotación de todos los demás tangibles e intangibles de la compañía demandante, quedaron regulados conforme al contrato de licencia suscrito FRISBY LIMITADA como 'titular', de un lado y RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LIMITADA, como 'usuario', por el otro, de fecha septiembre de 1983", firmado y autenticado por los representantes de las dos firmas, Alfredo Emilio



6

Hoyos Mazuera y Juan Guillermo Echavarría Hoyos, acuerdo acompañado como anexo 3 (hecho 7o., fl. 2v., c. 1).

h) "... En virtud de este pacto los establecimientos de comercio que se abrieron por RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LTDA, se sujetaron a estas reglas: Su ubicación debía determinarse cuidadosa y sigilosamente; la decoración debía hacerse de acuerdo con FRISBY LIMITADA; los equipos de cocina debían ser apropiados para preparar el AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY; su presentación tenía que acomodarse a la uniformidad de FRISBY LIMITADA "y lo más importante, su preparación, solamente podía hacerse a base de la receta, fórmula o sabor exclusivo y original de FRISBY LIMITADA, la cual representaba la totalidad del éxito que por donde pasa siembra FRISBY LIMITADA, receta, fórmula o sabor exclusivo y original que entre ellos llaman mezcla para adobar o adobo que conduce únicamente la cónyuge del señor ALFREDO EMILIO HOYOS MAZUERA, señora LILIANA ISABEL RESTREPO ARENAS y la cual se enviaba completamente preparada desde Pereira", como lo muestra la cláusula 4a, letra b), del citado acuerdo, en que el "titular" de la marca de productos y servicios se obligó a determinadas prestaciones para con el "concesionario", entre ellas suministrarle las mezclas para adobar y apanar los productos de pollo amparados bajo la marca Frisby, y con el compromiso del "concesionario" de no suministrar las mezclas a ninguna persona y a



7

proteger los secretos industriales comprometidos en esas mezclas (segunda parte del hecho 7o., fl. 3).

i) "... Al principio lo convenido se desarrolló normalmente, pero luego surgieron dificultades que llevaron a FRISBY a "concluir la participación en RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LIMITADA" culminando en que la propiedad quedó en cabeza de Juan Guillermo Echavarría Hoyos, su señora Clara María Saldarriaga de Echavarría y sus hijos Marcela y Bruna Echavarría, Lucas y Marcos Echavarría, como se desprende de la segunda copia auténtica de la escritura 2717 del 24 de junio de 1987 de la Notaría 4a. de Medellín (hecho 8o., fls. 3 y 3v., c. 1).

j) "... En el proceso de negociación se suscribió un documento, que no quiso firmar Juan Guillermo Echavarría Hoyos, aunque sí los intermediarios y los demás que participaron, convenio en que se había precisado que entre el 13 de mayo de 1987 y el 13 de mayo de 1988, Restaurantes de Antioquia tendría dentro del municipio de Medellín el derecho de usar la marca Frisby previa suscripción del respectivo contrato que sería firmado simultáneamente con la escritura de cesión de cuotas de capital. Por el uso de la marca Restaurantes de Antioquia pagaría a Frisby "la cantidad de ... mediante mensualidades vencidas...", a cambio de lo cual FRISBY le proporcionaría a Restaurantes de Antioquia, con un incremento del precio vigente el 26 de febrero de 1987, el adobo,



mezclas y salsas y demás condimentos que necesitaran los productos que expendiera Restaurantes con la marca FRISBY. "Del incremento anterior se excluye la mezcla para adobar y apanar pollo". Todo producto nuevo que se proyectara vender en los 7 almacenes o expendios "que actualmente tiene abiertos" Restaurantes de Antioquia debería llevar el vistò bueno de FRISBY. Antes del 13 de mayo de 1988 Restaurantes de Antioquia no podía cerrar ninguno de sus 7 almacenes pero a solicitud suya Frisby estudiaría la posibilidad de autorizar el desmonte de algunos de los almacenes últimamente creados. Juan Guillermo Echavarría y Restaurantes de Antioquia quedaron autorizados para montar, a partir de esa fecha, nuevos almacenes "pero utilizando una marca diferente a la de 'FRISBY'". Restaurantes de Antioquia se comprometió en ese convenio a adecuar sus almacenes de acuerdo con los requerimientos que en logotipos, pintura y muebles le presentara FRISBY, según los manuales corporativos que al efecto le remitiera Frisby a Restaurantes (hecho 10o, fls. 3v y 4, c. 1)

k) "... No obstante que Juan Guillermo Echavarría Hoyos no firmó el mentado documento, se creyó que todo había quedado finiquitado, mas sucedieron nuevos hechos que llevaron a nueva reunión a instancia de Alfredo Emilio Hoyos Mazuera en la que participaron éste, su mediador en la anterior, Jaime Aristizábal, y los dos mediadores de Juan Guillermo, Carlos Alberto Robles y Ricardo Sierra Moreno, que tuvo lugar el 17 de





septiembre de 1987 en Pereira, cuya acta se denominó ACTA DE REUNION DE AMIGABLES COMPONEDORES DE RESTAURANTES DE ANTIOQUIA Y FRISBY LTDA., acta que no suscribieron Robles ni Sierra alegando que debía ser revisada por Juan Guillermo. En la reunión Alfredo Emilio Aristizábal sentaron enérgica protesta por la conducta desleal perjudicial de Juan Guillermo, conducta que demostraba el camino que pretendía para Alimentos Nacionales, que serviría para la tan equivocada estrategia comercial y publicitaria, que todavía persistía, y que motiva las pretensiones por crear confusión con su competidor, sus productos o servicios y sus establecimientos comerciales, para desviar la clientela y crear desorganización general. En esta reunión se modificaron aspectos definidos en la reunión del 15 de junio de 1987, quedando una nueva situación en la que hasta el 13 de noviembre de 1987 regirían el contrato y el acuerdo de regalías, salvo la cláusula 17. El 13 de noviembre de 1987 RESTAURANTES DE ANTIOQUIA debería desmontar la publicidad, los avisos, los colores distintivos, los empaques y cualquiera otro objeto o imagen que lo identificara "como Frisby Ltda" (hecho 11, fls. 4 y 4v, c. 1).

l) "... En esa forma se trataría de dos empresas absolutamente independientes, y a partir del 13 de noviembre de 1987 Restaurantes de Antioquia no tendría nada con Frisby Ltda, y lo único que las haría parecidas era que las dos venderían pollo frito, pero no el AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY, exclusivo de la



10

demandante. A pesar de ello la demandada, entre otros actos, publicó avisos en los que anunciaba que los productos de Alimentos nacionales Pinky S.A. desde el 13 de noviembre de 1987 "era lo mismo de antes con distinto nombre".

II) "... La demandada ha tratado de apoderarse de la clientela de Frisby acudiendo a publicaciones inexactas y fraudulentas, tratando de mostrar al público que lo que hacen es de Frisby, creando la confusión, la desviación de la clientela y la desorganización del mercado, pues hasta el 12 de noviembre de 1987 Alimentos Nacionales Pinky S.A. tenía los establecimientos de comercio donde funcionó el sistema de Frisby con "SU AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY y demás productos y servicios". De manera que el 13 de noviembre de 1987 ALIMENTOS NACIONALES PINKY S.A. ya no podía utilizar el nombre Frisby ni la enseña FRISBY como tampoco las marcas de propiedad de FRISBY LTDA, ni vender ni prestar sus productos y servicios, ni usar su publicidad, avisos y colores distintivos, ni sus empaques ni cualquiera otro objeto que la identificara con FRISBY LTDA, como así se pactó, no obstante lo cual incumplió la demandada dirigida por Juan Guillermo Echavarría Hoyos, quien le propuso a los asesores Huber Espinal y Alvaro Mesa que fueran a trabajar con él y no con Frisby Ltda, pues a éstos había que bloquearlos por cualquier medio (hechos 13 y 14, fls. 5 y 5v.).



11

m) "... La competencia desleal comenzó con el aviso del diario El Colombiano del viernes 16 de octubre de 1987, pág. 8, que contiene la declaración de Juan Guillermo Echavarría Hoyos según la cual FRISBY CAMBIA AQUI SU NOMBRE POR PINKY; Restaurantes de Antioquia Ltda. cambió su razón social por la de Alimentos Nacionales Pinky S.A. y aumentó su capital a la suma de \$100'000.000.00, lo que implicaba que a partir del 13 de noviembre los 7 almacenes que operaban en Medellín con el nombre de Frisby, más los dos que se abrirían en Junín e Itagüí cambiarían este nombre por el de "Pollo Frito Pinky", porque inversionistas de Medellín compraron a empresarios manizalitas su participación en los almacenes de Medellín. Esa declaración nunca fue ratificada por la demandada. Como la demandada se quedó con los establecimientos donde se expendían los productos Frisby Limitada, con esas publicaciones crearon la confusión, pues el público creyó que nada había cambiado respecto de los productos y servicios (hechos 15 y 16, fls. 5v y 6, c. 1).

n) "... La estrategia desleal continuó, como que a los dos días siguientes el lunes 19 de octubre de 1987 en la página 7A del periódico La Patria de Manizales, se publicó FRISBY CAMBIARA SU NOMBRE. A partir del próximo 15 de noviembre la firma Pollo Frito Frisby desaparecerá legalmente para dar paso al Pollo Frito Pinky. Ante tal campaña de la demandada, el representante de Frisby Ltda. tuvo que hacer publicar en la página 8A



de este periódico, el 27 de octubre de 1987, la aclaración FRISBY NO CAMBIARA DE NOMBRE. El presidente de Frisby aclaró que no cambiará de nombre como se informó la semana anterior en Medellín, pues se creó otra compañía de pollo en Medellín y en Barranquilla pero Frisby continuaría con su nombre. Sin embargo, fue tanta la confusión que creó JUAN GUILLERMO ECHAVARRIA HOYOS (sic) que el viernes 20 de noviembre de 1987 en la página 4A de La Patria apareció el comentario de que nadie sabe cómo operan los negocios, pues El Colombiano de Medellín informó del cambio de nombre de una cadena de alimentos rápidos, de Frisby a Pinky, pero lo ocurrido fue que inversionistas antioqueños compraron a empresarios manizalitas su participación en los almacenes de Medellín (hechos 17, 18 y 19, fls. 6 y 6v.).

ñ) "...No contento con esto; el señor JUAN GUILLERMO ECHAVARRIA HOYOS, gerente y representante legal de RESTAURANTES DE ANTIOQUIA LIMITADA (hoy ALIMENTOS NACIONALES PINKY S.A.) vuelve y juega con su patraña, en la que no ha cesado", y en El Colombiano del jueves 26 de noviembre de 1987 en la página 8A hace publicar que EL POLLO FRITO ya tiene un nuevo nombre, se trata de "Pinky" antes Frisby, "que empezó a funcionar aquí a partir del 13 de noviembre. Ya abrió expendio en Barranquilla, con pleno éxito". Llegado el 13 de noviembre de 1987 la demandada no cumplió lo acordado en la precitada reunión de desmontar la publicidad y los avisos y colores distintivos, sino que se



hacía aparecer con la marca PINKY cuando no la tenía registrada y pertenecer a la NATIONAL RESTAURANT ASSOCIATION cuando no era miembro y en El Colombiano publica DESDE HOY EL POLLO FRITO TIENE UN NUEVO NOMBRE: POLLO FRITO PINKY (R), cuando te apetezca Pollo Frito piensa en PINKY, el pollo frito "con el sabor de la receta original", aumentando así la confusión (hechos 20, 21 y 22 , fls. 6v. al 7v. c. 1).

o) "... Mas esto fue el comienzo, porque acentuando la competencia desleal la demandada hizo publicar en El Colombiano del domingo 22 de noviembre de 1987 el aviso de que así como Verónica Ciccone cambió su nombre por MADONNA, el Pollo Frito tenía otro nombre. Ahora el auténtico Pollo Frito con el sabor de la receta original se llama PINKY. Con igual sentido se publicó en El Colombiano del 29 de noviembre de 1987, en la página 1B, otro aviso, como también el del domingo 6 de diciembre de 1987, página 1B, comparando los cambios de nombre de Richard Starey por el de Ringo Star y el de Norma Jean Baker por el de Marilyn Monroe, con el de Pollo Frito que ahora pasará a la historia como PINKY, el Pollo Frito con el sabor de la receta original (hechos 23, 24 y 25, fls. 7v. y 8).



Valiéndose de la misma práctica y utilizando el nombre de otros artistas persistió en su comportamiento en publicación de El Colombiano de 6 de diciembre de 1987.

p) "... Con los avisos y declaraciones de esa manera publicados diciendo que había tan sólo cambio de nombre y que todo continuaba igual, incluyendo el sabor del producto, la demandada confundió la clientela de Frisby, para llegar al domingo 12 de junio de 1988 cuando en El Colombiano en la página 1B hizo publicar que Pinky cumplía 5 años "con todo el gusto y el sabor de la receta original. Cambiamos de nombre pero no de sabor ni de sitios", que había más lugares "donde usted puede disfrutar y saborear el exquisito, sabroso y tostadito pollo frito PINKY", afirmaciones contrarias a la verdad porque Pinky no existe sino desde el 13 de noviembre de 1987, ya que entre el 30 de junio de 1983 cuando se creó Restaurantes de Antioquia Ltda. se explotó todo el sistema Frisby hasta el 12 de noviembre de 1987, sin que nunca Pinky haya sido continuación de Frisby. a estas publicaciones con afirmaciones contrarias a la realidad, se unió la que se hizo en la Revista Deportiva Tribuna del Hinchista, que circula en el estadio Atanasio Girardot de Medellín, cuya portada llevó por mucho tiempo la propaganda del AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY para después aparecer POLLO FRITO PINKY, insistiendo en el cambio de nombre y el mantenimiento de la receta original, propaganda que obligó a la



agencia de publicidad de Frisby, a la sociedad Michel Arnau & Cía, a reclamarle a la revista, reclamo que fue contestado con la carta del 11 de febrero de 1988, en la que se dice que la revista tenía reservación exclusiva de Pollo Frito Pinky "sucesora de su cliente" (hechos 26 y 27)

q) "... Alimentos Nacionales Pinky -antes Restaurantes de Antioquia Ltda.- por medio de su representante Juan Guillermo Echavarría Hoyos impidió mucho tiempo que se publicaran propagandas de Frisby, por lo que la agencia de publicidad antes citada tuvo que con esfuerzos conseguir que algunas emisoras pasaran propaganda de Frisby, pues únicamente pasaban de Pinky con las afirmaciones engañosas antes referidas. Sucedieron otros hechos de competencia desleal, como el relacionado con las vallas que tomó en arrendamiento Ecda Publicidad para restaurantes de Antioquia para anunciar el AUTENTICO POLLO FRITO FRISBY, por lo que el 4 de febrero de 1988 Michel Arnau & Cía por su jefe de medios le reclama a Ecda Publicidad por esa propaganda, carta respondida por el representante de la demandada, en la que si afirma cosas ciertas, no puede negar los actos de competencia desleal. Los actos de deslealtad de la demandada llevaron a que Frisby hiciera publicar en El Colombiano y en El Mundo el aviso FRISBY LTDA. hacer saber al público que venía una campaña de otra empresa tratando de confundir su clientela, aviso que provocó comentarios como el del diario El Mundo del 22 de junio de 1988, en el que se dijo



que Frisby alertó acerca de otra empresa que aspiraba a imitar su producto o confundir su clientela, comentario que jamás rectificó la demandada (hechos 28, 29, 30 y 31, fls. 9 al 10v.).

r) "... Sin embargo en El Colombiano del 7 de agosto de 1988 se publicó "Dos ejemplos de originalidad: El desfile de silleteros y la receta del Pollo Frito PINKY" y no contenta con copiar y copiar, en El Colombiano del 28 de agosto de 1988 apareció otra publicación anunciando el pollo con una copia del anuncio de Frisby, que es un disfraz "un simpático y agradable pollo" que se le coloca al cliente para atraer consumidores, y que se conoce como la MASCOTA FRISBY (hechos 32, 33 y 34).

rr) "... Dentro de las políticas de Frisby para con sus trabajadores estuvo la de confeccionar un documento que permitió las buenas relaciones laborales. Ese documento fue también copiado por la demandada en cuyos restaurantes se había repartido cuando existían las relaciones comerciales, aunque cambiando su presentación, e insistiendo que lo único que cambió fue el nombre. Uniéndose a ello que la demandada logró que la agencia QUORUM, que había manejado las relaciones mercantiles de Frisby, pasara a negociar con la demandada, lo que obligó a la demandante a reforzar sus medios para hacer frente a la competencia desleal (hechos 35, 36, 37 y 38).





Corte Suprema de Justicia

0139

17

s) "... Tras relacionar los preceptos abiertamente quebrantados por la demandada con sus reiterados actos de competencia desleal, se afirma que para hacer frente a la situación tiene que invertir en propaganda cerca de \$50'000.000.00, cuando antes no ascendía a más de \$1'000.000.00 mensualmente (hechos 39 y 40).

t) "... A vuelta de mencionar las 8 falsedades que como actos desleales ha cometido la demandada, sostiene la demandante que hay otros actos de competencia desleal, mas contrae su pretensión "exclusivamente a la dañina y viciada publicidad comercial instrumentada como mecanismo para confundir a los consumidores y desorganizar el mercadeo" (hechos 41, 42 y 43 -indicando éste también como 42- fls. 14 a 15 c.1)".

III.- La sociedad demandada descorrió oportunamente el traslado de la demanda, negando los hechos fundamentales de la misma y oponiéndose a las pretensiones de la actora, contra las que propuso las excepciones que denominó falta de competencia; petición antes de tiempo; de veracidad en las publicaciones que efectuó; imputabilidad frente a hechos de terceros; inocuidad de la propaganda; sustracción de materia; mala fe, resentimiento y subjetividad de la demandante; y ausencia de dolo, culpa, mala fe o deslealtad en su proceder.



IV.- Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín profirió sentencia el 19 de diciembre de 1991 (fs. 428 a 447 C. 1), haciendo en ella los siguientes pronunciamientos:

"1o. Declarar que Alimentos Nacionales Pinky S.A incurrió en actos de competencia desleal, por la publicidad adelantada, tendiente a crear confusión de productos con los de la sociedad competidora Frisby Limitada.

"2o. Ordenar que se obtenga de realizar ese tipo de actos, tal como se advirtió en el párrafo antepenúltimo de la parte motiva y se conmina con multas sucesivas de cincuenta mil pesos (\$50.000) para garantizar su cumplimiento

"3o. No se ordena que las multas sean convertibles en arresto por lo expuesto en la parte motiva.

"4o. No se condena a la demandada al pago de perjuicios".

V.- Inconformes las partes con el fallo precedente, interpusieron contra él recurso de apelación, que la Corte procede a resolver como Tribunal de instancia, ante la circunstancia



de haberse casado la sentencia de segundo grado y estar incorporados al proceso las pruebas decretadas de oficio.

### CONSIDERACIONES

Al resultar próspero en su integridad el ataque formulado por la recurrente contra la sentencia del Tribunal que condujo a que ésta se casara, corresponde a la Corte pronunciar la de instancia que ha de reemplazarla, incorporada como quedó al proceso la prueba que con tal propósito se decretó de oficio, y al respecto considera:

1.- Por las razones que en líneas de argumentación general quedaron expuestas en la sentencia de 12 de septiembre de 1995 definidora de la casación y a las cuales se remite el presente fallo, la pretensión de la demanda atinente a que se declaren como actos de competencia desleal los desplegados publicitariamente por la actora, está llamada a prosperar, pues, como allí se indicó, ellos tienen en verdad esa connotación.

2.- Consecuente con lo anterior y dadas las reflexiones que en materia de perjuicios allí mismo se expusieron, la pretensión resarcitoria deducida en la demanda también será de recibo, pues a la actora se le causaron no sólo los que de suyo encierran las prácticas mercantiles prohibidas dada la aptitud



intrínseca que, como se vio, tuvieron éstas para producirlos, sino los singulares y específicos que esas mismas prácticas generaron adicionalmente para la misma parte y que, según lo demuestran las pruebas, ameritan, por ende, protección legal.

En efecto, tal como se dijo en aquél fallo de la Sala, el acervo probatorio demuestra que la actora, para contrarrestar los efectos de la competencia desleal puesta en ejecución por la demandada, incurrió en sobrecostos publicitarios que de otra manera no hubiese tenido necesidad de efectuar, cual se desprende de los testimonios de Liliana Restrepo Arenas de Hoyos (fls. 23 C. 4) y Carlos Arturo Valencia Hernández (fls. 130, 131 y 134 C. 4), corroborados ellos por el de Michel Arnau (fl. 165 C. 4), pruebas que, cual se indicó en el fallo de casación, denotan ciertamente la existencia de perjuicios materiales padecidos por la actora al tener que hacer frente a los avisos publicitarios de desorientación o confusión del mercado efectuados por la demandada.

3.- En ese orden de ideas, se ocupa seguidamente la Corte de la cuantificación de esos perjuicios, teniendo en cuenta que sólo pueden ser objeto de reconocimiento judicial aquellos que se encuentren inequívocamente demostrados.

3.1.- La correcta apreciación del acervo probatorio conduce a sostener, en primer lugar, que los gastos



publicitarios de la demandante durante el mes de diciembre de 1987 y el año de 1988 tuvieron el exclusivo propósito de contrarrestar los actos de competencia desleal de su competidor, por las siguientes razones:

3.1.1.- En virtud del pacto de concesión suscrito entre la sociedad Frisby Limitada y Restaurantes de Antioquia Limitada (hoy Sociedad Alimentos Nacionales Pinky S.A.), esta última inició la venta del pollo frito Frisby en la ciudad de Medellín a partir del año 1983, asumiendo desde entonces los costos de la publicidad del producto (pollo frito Frisby), publicidad que se extendió hasta 1987 por cuanto hasta dicho año (13 de noviembre) estuvo vigente el aludido convenio de regalías. Al extinguirse el contrato, los consumidores en la ciudad de Medellín conocían cabalmente la existencia y calidad del producto.

3.1.2.- A partir de allí (13 de noviembre de 1987) la demandada quedó autorizada "para montar nuevos almacenes pero utilizando una marca diferente a la de Frisby", y por eso inició la venta de su propio pollo frito "Pinky", la cual acompañó de la publicidad desleal aludida en este proceso, en la que tácitamente se indicaba a la clientela que el pollo frito Frisby había desaparecido para dar paso al pollo frito Pinky, pues a ello conduce claramente su publicación en el diario El Colombiano de 16 de septiembre de 1987 en la que indicó "Frisby cambia aquí su nombre por el de Pinky"



agregando allí mismo que "lo anterior implica que a partir del 13 de noviembre, entonces sus siete almacenes que opera (sic) actualmente en Medellín con el nombre de Frisby más los dos que se abrirán próximamente en Junín e Itagüí, cambien este nombre por el de pollo frito Pinky. El mismo pollo con distintas plumas...". Igual propósito emerge de las publicaciones hechas por la demandada en el mismo diario los días 22 y 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1987 (fls. 66, 67 y 68 c.2) alusivas a que del mismo modo en que Louise Verónica Ciccone, Richard Starkey y Norman Jean Baker cambiaron sus nombres por los de Madonna, Ringo Star y Marilyn Monroe, respectivamente, para hacerse más famosos, el pollo frito, que antes tenía otro nombre, cambió el suyo para llamarse ahora Pinky; y otro tanto cabe decir de la publicación efectuada por la misma parte demandada en la edición del diario La Patria del 19 de octubre de 1987 (fl. 59 c.2), según la cual "A partir del próximo 15 de noviembre, la firma que se conoce como pollo frito Frisby desaparecerá legalmente para dar paso al pollo frito Pinky...".

3.1.3.- La apertura de los puntos de venta del pollo frito Frisby por parte de la actora en la ciudad de Medellín, fue en sí misma una reacción de esta sociedad al inadecuado comportamiento publicitario de la sociedad demandada, orientada (la apertura de esos puntos de venta), según el contexto de las pruebas, a demostrar precisamente con ello que el pollo Frisby, al contrario de lo indicado en la inexacta publicidad de Pinky, no había desaparecido



del mercado, de manera que los gastos por las publicaciones alusivas a esa apertura constituyen en sí mismo sobrecostos de publicidad apreciable como tal en el conjunto de las pruebas. Además, si esos primeros puntos de venta abiertos al público por la actora sólo aparecieron hasta el 30 de diciembre de 1987 y el pollo frito Frisby, en virtud del contrato de concesión, había sido objeto de una planificada campaña publicitaria por parte de la sociedad concesionaria demandada entre 1983 y 1987, en sana lógica no resultaba por fuerza apremiante para la actora la promoción anticipada de su producto pues éste era lo suficientemente conocido en el medio y se había estado vendiendo por aquella concesionaria inclusive hasta los primeros días de noviembre de ese último año.

3.1.4.- Actos de competencia desleal fueron también las siguientes publicaciones de Pinky, efectuadas durante 1988:

La aparecida en el periódico El Colombiano el día 12 de junio de 1988 (fl. 69 C. 2), según la cual: "Pinky cumple 5 años con todo el gusto y el sabor de la receta original!...Cambiamos de nombre pero no de sabor ni de sitios...".

Las publicadas en la revista deportiva Tribuna del Hinchado correspondiente al 1º de mayo de dicho año (fl. 74 C. 2), al tenor de la cual el pollo frito Pinky es "el sabor de la receta original",



mensaje al que, mediando las publicaciones anteriormente mencionada, concede la Corte la virtualidad de inducir en engaño a los consumidores dada su aptitud para hacer pensar que la receta original tenía su fuente en el pollo frito Frisby al que supuestamente había sucedido. Por ende, el mismo alcance ha de ser atribuido a la propaganda que en el mismo sentido publicó la demandada en el diario El Colombiano los días 27 de junio (anexo # 30 C. 2), 7 de agosto (anexo 31 C. 2) y 28 de agosto (fl. 88 C. 2), como la que para el día 14 de septiembre de ese mismo año aparecía en vallas de ECDA publicidad ubicadas en el "intercambio Vial de San Diego..." y en la Calle San Juan con carrera 65 de Medellín (anexo # 33 C. 2), pues en toda ella fue reiterativo aquél mensaje de "El sabor de la receta original".

Para seguir contrarrestando esos actos de propaganda desleal de Pinky, Frisby se vio precisada a efectuar en el diario El Colombiano publicidad atinente a la autenticidad de su pollo frito (18 de enero y 4 de abril/88 - fl. 138), y a valerse de la edición del 20 de junio (1988) del mismo rotativo para hacer la siguiente rectificación (fl. 82 C. 2):

**"FRISBY LTDA. HACE SABER AL COMERCIO Y  
AL PUBLICO EN GENERAL**





"1. Que desde tiempo atrás se viene adelantando una campaña publicitaria y otras acciones promocionales de otra empresa y con otra marca para expender y ofrecer productos y servicios similares (imitación), a los distinguidos con la marca 'FRISBY', los cuales se expenden en los establecimientos comerciales en los que antes vendían y ofrecían los productos y servicios distinguidos con la marca 'FRISBY'.

"2. Que con dicha campaña publicitaria se pretende crear confusión con los establecimientos comerciales, los productos y servicios distinguidos con la marca 'FRISBY'.

"3. Que en dicha campaña publicitaria se están utilizando medios encausados (sic) a obtener la desviación de la clientela con sistemas contrarios a las costumbres mercantiles.

"4. Que 'el auténtico pollo frito FRISBY' no necesita cambiar de nombre y que no es cierta cualquier indicación directa o indirecta a que la marca 'FRISBY' cambió de nombre por otro, ni que el sabor de su receta original se expende en otros lugares diferentes a los establecimientos comerciales denominados 'FRISBY'.

"5. Que 'FRISBY' no ha desaparecido ni cambiado de marca, y el sabor de su receta original al igual que sus productos y servicios sólo se han ofrecido y se continuarán ofreciendo en los



*Corte Suprema de Justicia*

26

establecimientos comerciales con el nombre de 'FRISBY' únicamente.

"6. Que con lo anterior se pretende aclarar al comercio y público en general tal situación para evitar que 'FRISBY' ( marca, nombre, productos y servicios ) acreditada durante tanto tiempo, continúe siendo objeto de la serie de actos que en su contra se están dirigiendo en detrimento de su patrimonio, en el comercio y el público en general. "

Esa misma rectificación la publicó Frisby en la edición del periódico El Colombiano correspondiente al día 21 de junio de 1988, y en hojas volantes de idéntico contenido que se repartieron en la ciudad de Medellín ( fl 81 c.2) . Un día más tarde (22 de junio de 1988) publicó el siguiente aviso en el diario El Mundo (fl 83 C.3) : " Los 11 años de Frisby . El pollo de Frisby ya tiene once años y para celebrarlos el ' auténtico pollo frito Frisby ' se prepara a inaugurar un nuevo punto de venta en la 70. Promete ser uno de sus mejores locales con el servicio de 30 personas que han sido entrenadas durante más de dos meses. Frisby alertó mediante comunicados en la prensa, sobre la existencia de otras empresas y marcas que pretenden imitar un producto o confundir a su clientela".

Destacando unas veces la autenticidad del pollo frito Frisby y en otras llamando la atención para que los

*Corte Suprema de Justicia*

27

consumidores " no acepten imitaciones " y " no se dejen confundir ", Frisby hizo posteriormente sucesivas publicaciones aparecidas en el diario El Colombiano los días 26 de junio, 1º. de agosto, 29 de agosto 13 y 28 de diciembre (publicaciones agrupadas al folio 138 del C.2)

3.1.5.- Así, pues, la Sala no advierte en la actora interés ni propósito distinto al de contrarrestar, con su publicidad del mes de diciembre de 1987 y del año de 1988 los actos de competencia desleal de la demandada, por cuanto no es difícil deducir que, durante todo ese lapso, su ánimo estuvo orientado siempre y exclusivamente a devolver a su clientela la seguridad de que su pollo frito Frisby continuaba en el mercado, que no era cierto que hubiese desaparecido ni tampoco la autenticidad del pollo Pinky, y a aclarar, así mismo, que no era verdad que hubiera cambiado de nombre ( por el de Pinky ), tal como las maniobras publicitarias de la demandada lo habían sugerido, con despliegue en revistas, vallas y diarios de alcance nacional.

El dictamen pericial visible entre folios 254 y 259 del cuaderno 1 y su aclaración obrante a folios 311 y siguientes del cuaderno 4 da cuenta que el valor global de la campaña publicitaria desplegada por la demandante durante el mes de diciembre de 1987 y el año de 1988 ascendió a \$ 3'516.522 y \$ 32'571.637,75, respectivamente , monto que, acorde con lo precedentemente



señalado, imputa la Corte en todo su valor a sobrecosto publicitario. Esas sumas, revalorizadas a 31 de octubre de 1995 (fl. 242 y 243 de este cuaderno), ascendieron en su orden a \$ 21'467.663.00 y \$ 155'728.299,25, mismos que deberán tenerse, en consecuencia, como monto probado de los perjuicios materiales sufridos por la actora durante los años 1987 y 1988.

3.2.- No sucede igual con los gastos publicitarios efectuados por la actora durante el año 1989, cuantificado globalmente por el dictamen pericial en suma de \$ 25'591.515.90, por cuanto esta prueba en particular ni en conjunto con las restantes del proceso permiten establecer que toda esa suma de dinero fue el costo de lo pagado por Frisby por concepto de publicidad extraordinaria. En verdad, la Corte no encuentra bases probatorias suficientes para establecer que la totalidad de ese guarismo (\$ 25'591.515.90) hubiera estado orientado en su totalidad a contrarrestar los efectos de la desorientadora actividad publicitaria de la demandada. Entonces, por no estar probado inequívocamente el perjuicio sufrido por la actora durante 1989, se torna imposible la imposición de condena por dicho concepto.

4.- No habrá lugar a la condena por perjuicios morales solicitada en la demanda, por cuanto en los autos no aparece demostrada la existencia de daños de esta naturaleza que se le hayan ocasionado a la sociedad actora. Se accederá en cambio a la



medida conminatoria solicitada por ella, porque a tal determinación hay lugar en los precisos términos del artículo 76 del C. de Co., vigente para cuando ocurrieron los hechos de los que deriva el derecho invocado por aquella y que le sirven de fundamento a las pretensiones objeto de la demanda entablada.

**DECISION**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, para cuyos efectos actúa como Tribunal de instancia,

**RESUELVE :**

1o.- Confirmar los numerales 1º, 2º, 3º y 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pronunciada el 19 de diciembre de 1991 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín.



30

2º.- Revocar el numeral 4º de la misma sentencia para, en su lugar, condenar a la sociedad demandada "Alimentos Nacionales Pinky S.A.", antes "Restaurantes de Antioquia Limitada" a pagar a la sociedad actora "Frisby Limitada" la suma de \$177.195.962,25 por concepto de perjuicios materiales.

3º.- Negar, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia, la condena solicitada para la sociedad demandada por concepto de perjuicios morales.

4º.- Condenar en costas de la segunda instancia a la misma parte demandada.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

  
JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES



NICOLAS BECHARA SIMANCAS

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

PEDRO LAFONT PIANETTA

RAFAEL ROMERO SIERRA



*Corte Suprema de Justicia*

0154

*Jorge Santos B.*

JORGE SANTOS BALLESTEROS