

Agosto 22 de 1.991

I. CASO SOMETIDO A ESTUDIO

Se trata de decidir el recurso ordinario de reposición de la sentencia del 3 de Julio de 1.991, expedida en el proceso de la reclamación o denuncia, por la supuesta violación de derechos de propiedad intelectual y, específicamente, por la supuesta violación de derechos de autor, en un anuncio televisado consistente en una campaña publicitaria del producto FAB CONCENTRADO cuya referencia es la "SEÑORA PAISA".

Dicho recurso ordinario de reposición fue interpuesto por la parte desfavorecida con la sentencia.

También se trata de decidir la solicitud de adición o complementación de la sentencia, a pedido de la parte favorecida con la misma sentencia.

II. PARTES EN CONFLICTO

- | | | |
|-------------------------------------|---|---------------------------------|
| 1. Anunciante Reclamante | : | INEXTRA S.A. (PROCTER & GAMBLE) |
| 2. Agencia de Publicidad Reclamante | : | ESFERA PUBLICIDAD |
| 3. Anunciante Denunciado | : | COLGATE PALMOLIVE |
| 4. Agencia de Publicidad Denunciada | : | ASER PUBLICIDAD |

III. LAS PETICIONES

En comunicación de Mayo 15 de 1.991, la parte reclamante, hace , por escrito, la siguiente petición:

"Solicito a la Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP) el retiro del aire, de la Campaña Publicitaria del producto "FAB CONCENTRADO", consistente en varias ejecuciones siguiendo formato de la "Señora Paise". "

IV. RAZONES DE HECHO

La parte reclamante presenta, como fundamento de la reclamación, entre otras, las siguientes razones:

- "1. La compañía PROCTER & GAMBLE lanzó en los Estados Unidos, en el último trimestre de 1.989, el comercial para su producto "TIDE", el cual lleva en el aire igual tiempo."

- "2. El tema del comercial del producto "TIDE" de PROCTER & GAMBLE, en los Estados Unidos, es el siguiente:
- a. En primer plano, el empaque del producto "TIDE" (Concentrado).
 - b. Visualización de una señora que manifiesta su asombro e incredulidad inicial por una sola cucharada haciendo el trabajo de lavado y limpieza de su ropa.
 - c. Visualización de cuchara con detergente concentrado.
 - d. Visualización de prenda de vestir con mancha.
 - e. Visualización del proceso de lavado y fibras.
 - f. Visualización de prenda limpia luego del lavado.
 - g. Señora en primer plano expresando su asombro y satisfacción con la blancura de su ropa luego del lavado.
 - h. Visualización Detergente que cae de la cuchara.
 - i. Presentación de empaque en primer plano.
 - j. Cierre con expresión de satisfacción de señora.
- "3. Posteriormente, en Abril 9 de 1.991, la compañía COLGATE PALMOLIVE lanzó en Colombia el comercial "FAB CONCENTRADO" (Ref. Campaña Testimonial siguiendo formato "Señora Paisa").
- "4. El tema del comercial del producto "FAB CONCENTRADO es el siguiente:
- a. En primer plano el empaque del producto "FAB CONCENTRADO".
 - b. Visualización de señora que expresa su asombro e incredulidad inicial por una sola cucharada haciendo el trabajo de lavado y limpieza de su ropa.
 - c. Visualización de cuchara con detergente concentrado.
 - d. Visualización de prenda de vestir con mancha.
 - e. Visualización de proceso de lavado y fibras.
 - f. Señora expresando su asombro y satisfacción con la blancura de su ropa luego del lavado.

- g. Visualización Detergente que cae de la cuchara.
- h. Comparación de vasos de detergente compaco vs. otros detergentes.
- i. Presentación de empaque en primer plano.
- j. Cierre con expresión de satisfacción de señora.

"5. A continuación hacemos una comparación detallada de las secuencias de los dos comerciales en donde se evidencia la situación denunciada:

<u>TIDE</u>	<u>FAB CONCENTRADO</u>
1. Introducción Empaque	1. Introducción Empaque
2. Incredulidad por resultado de limpieza con solo una cucharada	2. Incredulidad por resultado de limpieza con solo una cucharada
3. Visualización de cuchara	3. Visualización de cuchara
4. Visualización de mancha difícil	4. Visualización de mancha difícil
5. Demostración de fibras	5. Demostración de fibras
6. Visualización de prenda limpia	6. Visualización de prenda limpia
7. Expresión de asombro	7. Expresión de asombro
8. Visualización Detergente que cae de cuchara	8. Visualización Detergente que cae de cuchara
9. Presentación de Empaque	9. Presentación de Empaque
10. Expresión de satisfacción y asombro de señora	10. Expresión de satisfacción y asombro de señora

"6. Aparece claro que el tema del comercial del producto "FAB CONCENTRADO" es idéntico al utilizado por PROCTER Y GAMBLE para su producto "TIDE", lanzado este último hace más de un año o sea con anterioridad al de COLGATE/PALMOLIVE.

"7. No es esta la primera ocasión que COLGATE/PALMOLIVE incurre en la práctica de copiar sin autorización comerciales desarrollados por otras compañías, en especial por PROCTER Y GAMBLE. Como recordará la CONARP, en Agosto de 1.987 COLGATE/PALMOLIVE plagió el comercial internacional "CHACA-CHACA" de propiedad de PROCTER Y GAMBLE."

V. LAS RAZONES NORMATIVAS

La parte reclamante da, como razones de normatividad, las siguientes :

- "1. De conformidad con la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor para obras literarias, científicas y artísticas, firmada en Washington el 22 de Junio de 1.946 y ratificada por Colombia, se protegen en cualquier país miembro, sin necesidad de registro, depósito o formalidad, las obras creadas en el país de origen de las mismas.

En efecto, el Artículo XI de dicha Convención señala:

"Cuando una obra creada por un nacional de cualquier Estado Contratante o por un extranjero domiciliado en el mismo, haya obtenido el derecho de autor en dicho Estado, los demás Estados Contratantes le otorgaran protección sin necesidad de registro, depósito o formalidad. Dicha protección será la otorgada por la presente Convención y la que actualmente o en lo sucesivo otorgaren los Estados Contratantes a los nacionales, de acuerdo con sus leyes."

- "2. La Convención de Berna sobre Derechos de Autor, ratificada por los Estados Unidos en 1.988 y por Colombia en 1.987, se rige por el principio general según el cual el derecho de autor nace desde su creación, sin necesidad de registro ni formalidad alguna. Este último (el registro), sirve primordialmente para otorgarle mayor seguridad jurídica a los derechos autorales protegidos a partir de la creación artística.

- "3. El comercial del producto "FAB CONCENTRADO" viola en forma manifiesta los derechos de propiedad intelectual reconocidos y protegidos por nuestra legislación y en especial el Artículo 41 del Código de Autorregulación Publicitaria, el cual reza así:

"En toda actividad publicitaria serán respetados los derechos de Propiedad Intelectual e Industrial en la Legislación Colombiana."

- "4. Asimismo, el comercial del producto "FAB CONCENTRADO" utiliza sin autorización el tema de un tercero, en este caso de la Compañía PROCTER & GAMBLE, quien es titular y propietaria del comercial original en los Estados Unidos.

- "5. Lo anterior constituye violación del Artículo 42 del mismo Código, el cual señala: "El Anuncio no podrá utilizar las marcas, lemas, temas y conceptos de terceros, especialmente cuando se trate de elementos reconocidos o asociables con otro Anunciante."

"6. Dados los elementos confundibles y similares entre el comercial "TIDE" y el comercial del producto "FAB CONCENTRADO", el primero anterior al segundo, ponemos a consideración de ustedes la imitación y el plagio, actos éstos que contravienen los artículos mencionados del Código de Autorregulación Publicitaria.

VI. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE SOLICITANTE

La parte reclamante presentó, como prueba, el anuncio, objeto de reclamación.

VII. LA RESPUESTA O DEFENSA

La parte denunciante no dió contestación por escrito.

En sentencia de Septiembre 24 de 1.990, en el caso de COGRA LEVER S.A. y HOME PRODUCTS, INC contra COLGATE PALMOLIVE, la CONARP expresó :

"La parte pasiva de la reclamación no hizo uso de su derecho de contestar, por escrito, lo cual dificulta, enormemente, no solo resumir las razones, en que se basa la respuesta sino también la expedición más rápida de las sentencias"

No obstante, con posterioridad a la audiencia, en comunicación fechada el 3 de Julio de 1.991, se dice:

"Queremos resumir los argumentos presentados durante la audiencia del día 3 de Julio de 1.991.

"1. El primer detergente concentrado que se lanzó a nivel comercial en el mundo fue Attack de la multinacional japonesa Kao.

El comercial utilizado tiene cinco (5) elementos constitutivos los cuales son:

- Empaque pequeño (caja)
- Mujer dando testimonio
- Demostración de rendimiento (Demo frascos de vidrio)
- Capacidad y acción de limpieza (Demo ropa sucia a limpia).
- Dosificación (cuchara).

Este comercial fue el que sentó la pauta y fijó los estándares en que la categoría de concentrados se estaría moviendo.

"2. Estos estándares, patrones, o elementos comunes dentro de esta categoría son los que, quienes producen concentrados, deben presentar para explicar las características del producto y los cuales, por su múltiple uso por diferentes compañías, no pueden ser apropiados por nadie en particular.

Es así como mostramos como ejemplos los comerciales de los detergentes concentrados a nivel mundial de: Attack, Wisk, Usa, Breeze, Micro Skip, Bio, Hi Top, Fab Ultra, Radiant y Fab Concentrado (lanzamiento) en Colombia, demostrando como ellos utilizan estos patrones o elementos comunes indistintamente.

- "3. Como Fab Concentrado es un detergente, su comunicación va dirigida a demostrar un proceso de lavado, y es el mismo esquema utilizado en los comerciales tradicionales de detergentes.

Para tal efecto mostramos el comercial de Fab corriente donde se ve:

- Presentación del producto.
- Persona que habla del producto.
- Ropa sucia
- Demo donde se demuestra la acción del detergente.
- Ropa Limpia.
- Asombro - satisfacción consumidora.

Por lo tanto este esquema no es atribuirle como exclusivo de nadie, es de la industria en general.

- "4. Los comerciales que utilizan testimonios no pueden ser apropiados por nadie ya que es un formato muy utilizado en publicidad y nadie puede declararse dueño de ella.

Como prueba presentamos comerciales de Lady Mexana, Colombiana, Crema Dental Colgate y otros.

- "5. Para reafirmar el punto de que hay estándares para la industria que, el primero que lanza un producto fija y luego son seguidos por los demás, ponemos como ejemplo en Colombia los comerciales de los jabones de larga duración (o forma huevo) donde podemos ver como Le Sancy (Cogra) fija la pauta, que es seguida con el mismo formato y desarrollo por Savon (Varela) y luego por Spree Oval (Colgate). O sea que este tipo de presentación es permitida por la Industria y la publicidad colombiana.

- "6. Por último hemos demostrado con la presentación completa de los comerciales de Attack, Tide With Bleach, Micro Skip, Wisk y Fab Concentrado que todos tienen el mismo formato y desarrollo y que coexisten a nivel mundial sin ningún problema.

- "7. En conclusión, solicitamos que se desista de las pretensiones de Inextra - Procter & Gamble ante todo porque no tiene autoridad moral para solicitar el retiro de un comercial del cual ellos con su propio producto han seguido exactamente la pauta o patrón del líder mundial Attack de Kao.

"Asimismo, porque ellos a nivel mundial como es en los Estados Unidos, coexisten marcas de concentrados con los mismos comerciales como es el Tide (P&G) y Wisk (Lever), y porque en Colombia se permite esto como es en el caso de los jabones de larga duración, y para finiquitar: Los elementos genéricos o cánones no pueden ser apropiados o ser reclamados como exclusivos de alguien como son la forma de demostrar las características de un producto y los comerciales testimoniales"

VIII. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DENUNCIADA

La parte denunciada presentó las pruebas que consideró convenientes.

IX. AUDIENCIA PUBLICA

La Comisión, en pleno, recibió, en audiencia pública, a las partes en conflicto, como anteriormente se dijo.

X. COMPETENCIA

La Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP) es competente para resolver el caso propuesto a su consideración, de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Código de Autorregulación Publicitaria, de Octubre 24 de 1.980.

XI. LA SENTENCIA DE JULIO 3 DE 1.991

La sentencia dice textualmente lo siguiente :

1. "La Comisión escuchó a las partes en conflicto, sobre la presunta infracción por parte de Colgate-Palmolive, con su producto Fab Concentrado, al Código de Autorregulación Publicitaria, por la utilización, en dicho comercial, de las secuencias, escenas y elementos utilizados por Procter & Gamble en su comercial de "TIDE". Los representantes de esta firma mostraron varios cassettes en donde intentan demostrar cómo se violaron los Artículos del Código que hacen relación al plagio y a una marcada y reincidente competencia desleal. Tanto los cassettes como los documentos aportados por Inextra para la demostración de esta afirmación, reposan como anexos en el Acta de la Comisión.

"Los representantes de Colgate-Palmolive, intentaron desvirtuar las afirmaciones del demandante, afirmando que la utilización de esos elementos son comunes a la categoría del producto, en todo el mundo, y afirmó igualmente que lo que pretendía Procter & Gamble era asaltar la buena fé de la Comisión, tratando de demostrar que esos elementos no se usan en el mundo de la publicidad.

"La Comisión una vez escuchados los argumentos y analizados los documentos, deliberó sobre el caso y anotó, por unanimidad el siguiente fallo:

Solicitar a Colgate-Palmolive, el retiro inmediato de su comercial Fab Concentrado, REF: SEÑORA PAISA, por las siguientes razones:

"Se configura el elemento plagio en lo referente al Artículo 42, que dice así:

- a) "Artículo 42. El anuncio no podrá utilizar las marcas, lemas, temas y conceptos de terceros, especialmente cuando se trate de elementos reconocidos o asociables con otro anunciante."
- b) Artículo 44, que dice así: "No se permitirá el anuncio basado en el plagio o la imitación, excepto en aquellos casos en los cuales la imitación sea un deliberado y evidente recurso creativo."
- c) Artículo 45, que dice así: "Tampoco se permitirá el anuncio que entrañe una confusión con cualquier obra de creación anterior."

2. "La Comisión deliberó acerca de la necesidad de pronunciarse sobre comerciales transmitidos o divulgados en el exterior por empresas anunciantes también domiciliadas en Colombia, y llegó a la conclusión que ante la frecuente presentación de estos casos ante la Comisión y la universalidad de las comunicaciones en el mundo y la protección que se debe dar de acuerdo con los convenios internacionales a los Derechos de Autor, acoge y reglamenta el Artículo 11 de la siguiente forma, con el fin de sentar precedente la Comisión complementa esta reglamentación fijando las normas siguientes:

"Se protegerá el origen del comercial y el derecho de propiedad en la creación de la compañía que lo utilizó primero, independientemente de la marca o categoría para el cual haya sido utilizado."

XII. EL RECURSO ORDINARIO DE REPOSICION FORMULADO POR LA PARTE DESFAVORECIDA CON LA SENTENCIA

La parte perdedora, aunque expresa interponer un recurso de apelación, debe entenderse en el sentido de un recurso de reposición, toda vez que no existe una autoridad superior a la CONARP. Para ello, dice:

"Deseamos de la manera más atenta, apelar y pedir claridad sobre la decisión tomada por la CONARP, notificada con fecha Julio 26 del presente año y donde se decidió solicitar a Colgate - Palmolive el retiro del comercial de la referencia.

"Al respecto deseamos sentar nuestra total inconformidad por la falta de soporte en la decisión, pues sólo se enumeran 3 artículos que regulan la publicidad en Colombia, pero en ningún momento se hace una referencia específica a los comerciales, a su comparación y de qué forma nuestro comercial violaría estos artículos.

"Adicionalmente no se presenta un análisis que permita establecer qué elementos son comunes en los comerciales del demandante y el demandado, y cuáles son los elementos visuales y/o de copy que son utilizados en ambos comerciales y que ustedes consideran copia.

"Referente a los artículos que se enumeran en su comunicación deseamos anotar lo siguiente:

- Artículo 42: El anuncio no podrá utilizar las marcas, lemas, temas y conceptos de terceros, especialmente cuando se trate de elementos reconocidos o asociables con otro anunciante.

"Con el subrayado de nuestra parte, deseamos destacar que difícilmente para un consumidor colombiano, ningún elemento del comercial de Ref. "Señora Paisa" puede ser asociado con ningún otro anunciante en Colombia, puesto que el comercial del demandante nunca ha sido utilizado en el país y el que ellos usan en Estados Unidos es igual al utilizado por KAO por Japón, por lo tanto no se puede aplicar a que sea de uso exclusivo de ellos."

- "Artículo 45: Tampoco se permitirá el anuncio que entrafte una confusión con cualquier obra de creación anterior.

"Nosotros fuimos claros en demostrar que todos los elementos que "Fab Concentrado" utiliza en su comunicación y los que Tide + Bleach utiliza en la suya, fueron creados y utilizados con anterioridad desde el año de 1987, por la Compañía "KAO" con su producto "Attack" que fué el primer detergente superconcentrado en el mundo.

"Mal podría entonces defenderse la originalidad de elementos, tema y conceptos que no fueran creados por el demandante y que hoy son utilizados por la gran mayoría de los fabricantes de detergentes concentrados en todo el mundo. No puede, por lo tanto, Procter & Gamble tratar de apropiarse de conceptos que no son de su creación y que, como también lo demostramos, son utilizados alrededor del mundo en situaciones muy diversas.

"Finalmente expresamos extrañeza por el hecho de que se nos prohíba en Colombia, pasar un comercial por tener algunos elementos comunes con un comercial de Procter & Gamble en Estados Unidos (Tide + Bleach) cuando en el mismo país, se pasa en televisión un comercial con mayores elementos comunes (Wisk Power Scoop) y legalmente los señores de Procter & Gamble no han podido evitar que este comercial esté en el aire, ya que ellos no pueden demostrar que la campaña de Tide with Bleach sea original de su grupo creativo.

"Por esta razón consideramos perjudicial para los procesos de publicidad en Colombia que se prohíba utilizar elementos en un comercial, por ser similar a los de un comercial en otro país, cuando en el mismo país de origen no existe impedimento alguno para que se publiquen elementos comunes tal como ustedes pretenden imponerlo."

Con base en lo anterior, queremos llamarles nuevamente la atención para que observen los comerciales de:

"Attack	Japón	KAO
Tide + Bleach	U.S.A.	P&G
Wisk	U.S.A.	Lever
Fab Concentrado	Colombia	Colgate - Palmolive

"Adicionalmente estamos adjuntando una transcripción por escrito de los 3 últimos comerciales nombrados, para que se vean claramente los elementos comunes y los elementos diferentes, así como enviamos un cassette donde podrán ver los dos comerciales enfrentados en toda su extensión y ejecución, donde podrán ver que la secuencia es totalmente diferente y no como el cassette preparado por Inextra, el cual acomoda los elementos comunes para justificar esta demanda en contra nuestra.

"En razón de lo anterior, les solicitamos una respuesta adecuada y clara sobre nuestros planteamientos.

XIII. LA SOLICITUD DE ADICION O COMPLEMENTACION

La parte favorecida con la sentencia solicita la adición o complementación de la sentencia, para lo cual expresa:

"De acuerdo con ello, deseamos llamar su atención sobre el hecho de que nuestra comunicación de Mayo 15 de 1.991 oficializa nuestra demanda formal contra toda la campaña publicitaria del producto Fab Concentrado (que consta de varios ejecuciones o comerciales siguiendo el formato del comercial Ref: "Señora Paisa" en particular) y no solamente contra este último comercial. Nos permitimos citar el texto de nuestra comunicación que así lo expresaba:

"I. PRETENSION

"Solicito a la Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP) el retiro del aire de la Campaña publicitaria del producto "Fab Concentrado", consistente en varias ejecuciones siguiendo formato de la "Señora Paisa".

"Esta pretensión, además, se fundamenta en la filosofía a la que ustedes hacen referencia en su comunicación de Julio 26, 1.991 en el sentido de proteger internacionalmente los derechos de autor que de campañas publicitarias como la que nos ocupa en este caso, posee Procter & Gamble."

"Dado que las diferentes ejecuciones o comerciales de FAB Concentrado actualmente en el aire siguen el mismo formato del comercial Ref.: "Señora Paisa", todos ellos incurren en plagio del comercial de "Tide", propiedad de Procter & Gamble. En consecuencia, solicitamos a ustedes se sirvan estudiar nuestra solicitud original de retirar del aire todos los comerciales de Fab Concentrado que hacen parte de la citada campaña".

XIV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CONARP, SOBRE LA FORMA DE LA SENTENCIA

La CONARP, en diferentes catorce (14) sentencias, en forma continuada, estableció una jurisprudencia que ya se haya recogida o recopilada, en la sentencia de Septiembre 24 de 1.990, en el caso de la doble reclamación o denuncia, por razón de la supuesta publicidad comparativa ilícita, en un anuncio televisado, primero, en relación con la frase "Definitivamente Colgate. No hay nada mejor", y, segundo, en relación con el empleo de testimonios, a través de entrevistas, para realizar dicha publicidad comparativa de la Crema Dental Colgate frente a otras cremas dentales, según denuncias o reclamaciones formuladas por COGRA LEVER S.A. y HOME PRODUCTS INC., contra Colgate Palmolive.

En dicha sentencia de Septiembre 24 de 1.990, la CONARP dedicó, en forma expresa, un capítulo, al estudio de la forma de las sentencias, que dice, textualmente, así :

La Jurisprudencia de la CONARP, sobre la forma de la sentencia
La CONARP, encuentra del caso, también, recoger, aquí, en forma expresa, su jurisprudencia sobre la forma de redacción y presentación de las sentencias que resuelven los casos presentados a su consideración.

"En una u otra forma, la CONARP ha venido siendo criticada porque las decisiones que adopta no son, ni mucho menos, fáciles de consultar, ya sea porque no siempre es fácil determinar, de acuerdo con las actas, cuáles fueron las peticiones formuladas por el reclamante o demandante, cuáles los hechos alegados, cuáles las normas que los reclamantes señalan como violadas, ni cuáles son las consideraciones que expresan las razones o el concepto de la violación.

"La verdad es que, al consultar ciertas sentencias, es casi imposible saber, cuáles fueron las razones de hecho o de derecho que motivaron el sentido y alcance de una determinada decisión, porque la regla general había sido la de redactar, exclusivamente, y, a veces, ni eso, solamente la parte dispositiva de la sentencia, con olvido absoluto de la redacción de la parte motiva de la misma sentencia, parte motiva en la cual habrían debido presentarse, en forma escrita, no solo un breve resumen de la demanda o reclamación, y de la respuesta de la parte denunciada, sino también, las razones de hecho y derecho tenidas por la CONARP para adoptar la decisión favorable, desfavorable o inhibitoria.

"Recogiendo o recopilando, entonces, la jurisprudencia adoptada en las últimas catorce (14) sentencias, la CONARP encuentra que tal jurisprudencia ya establece una norma de conducta en la presentación y redacción de sus sentencias, norma de conducta que establece que su redacción y presentación debe, reunir entre otros, al menos, los siguientes requisitos:

- "1) Numeración de la sentencia.
- "2) Fecha de la sentencia.
- "3) Título, enunciación o breve resumen del caso sometido a estudio.
- "4) Partes en conflicto, y sus respectivas agencias de publicidad.
- "5) La manifestación de si la demanda, reclamación o queja cumple o no con los requisitos exigidos para su formulación correcta, de acuerdo con la jurisprudencia establecida.

- "6) Las peticiones expresamente formuladas.
- "7) Las razones de hecho y de derecho esgrimidas por la parte reclamante para solicitar la aplicación de las normas del Código de Autorregulación.
- "8) Las razones de hecho y de derecho en que la parte denunciada, acusada o censurada fundamenta su defensa.
- "9) Las pruebas presentadas por las partes en conflicto.
- "10) La manifestación de si hubo o no audiencia pública.
- "11) Las razones de la competencia de la CONARP para decidir el caso.
- "12) Las consideraciones especiales o las razones de hecho y derecho que que la CONARP encuentre necesarias presentar, para decidir el caso.
- "13) Las constancias sobre si la decisión fue adoptada, previo intento o no de arreglo amigable, y si fue adoptada por unanimidad o por simple mayoría.
- "14) La decisión propiamente tal, sobre violación o no de las normas de autorregulación, y la sanción que, en consecuencia, sea del caso disponer.
- "15) El señalamiento de un término para cumplir la sanción.
- "16) La orden de notificación, de inclusión en el libro de actas y de archivo en el expediente y en libro de registro de decisiones."

XV. LOS MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE IMPUGNACION, EN LA JURISPRUDENCIA Y EN EL CODIGO DE AUTORREGULACION PUBLICITARIA

La CONARP no tiene jurisprudencia reiterada sobre los medios de impugnación para revisar una sentencia.

Para ello, en el presente caso, con base en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 49 del Código de Autorregulación Publicitaria, dispuso la adopción de un reglamento sobre la materia, con base en el cual se ha procedido a resolver las impugnaciones propuestas.

XVI. LOS ASUNTOS PROCESALES PLANTEADOS

Toda vez que las dos partes han impugnado la sentencia, los asuntos planteados por las partes en conflicto, tienen que ver, además, con cinco puntos de importancia como son, en primer lugar, la congruencia o consonancia de la sentencia en relación con las pretensiones formuladas; en segundo lugar, con la ejecución o cumplimiento de la sentencia; en tercer lugar, con su ejecutoria; en cuarto lugar, con la cosa juzgada en sentencia anterior, en relación con la posibilidad de ser aclarada, adicionada, corregida, revocada, reformada o revisada, y en quinto lugar, con los medios aptos para hacer cualquier impugnación.

XVII. LA CONGRUENCIA O CONSONANCIA

La sentencia de la CONARP deberá estar en consonancia o congruencia, en primer lugar, con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades contempladas por el Código de Autorregulación Publicitaria o por sus reglamentos, y, en segundo lugar, con los hechos que aparezcan probados por la contraparte, y que, además, hubieren sido alegados por esta si así lo exigieran los reglamentos o la CONARP.

No podrá sancionarse por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta, salvo que la CONARP resuelva, oficiosamente, adoptar la sanción por objeto o por causa diferente, siempre y cuando que se haya salvaguardado el debido proceso y el derecho de defensa.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia, potestativamente, se podrá tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de la normatividad sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar, en término prudencial, antes de la sentencia, o siempre que las normas del Código o su reglamentación o la CONARP permitan considerarlo de oficio.

XVIII. EJECUCION Y CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS DE LA CONARP

Por regla general, las providencias de la CONARP son de ejecución inmediata, a partir del momento mismo de su notificación, por cualquier medio verbal o escrito

Es entendido que tal ejecución será siempre de cumplimiento inmediato, aunque así no se haya indicado expresamente en la sentencia.

No obstante lo anterior, por excepción, cuando se disponga expresamente en la sentencia, podrá exigirse la ejecución de las providencias solamente después de ejecutoriadas.

Ninguno de los medios de impugnación autorizadas, suspende el cumplimiento de la sentencia, sino que, por el contrario, es requisito para admitir y tramitar

cualquier medio de impugnación, el aparecer demostrado que se ha dado previo cumplimiento a la sentencia proferida.

XIX. EJECUTORIA

Sin perjuicio de que sean inmediatamente cumplidas o ejecutadas, las sentencias quedan ejecutoriadas y son firmes, en un término prudencial, después de notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva, sin perjuicio de su ejecución y cumplimiento inmediatos.

XX. VALOR

En todo caso, las sentencias privadas de la CONARP tienen el valor de un acuerdo formal, según el convenio de buena fe, firmado al constituir la CONARP y al adoptar, en forma unánime y en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada, el Código de Autorregulación Publicitaria.

XXI. COSA JUZGADA

La sentencia ejecutoriada proferida en proceso ante la CONARP tiene fuerza de cosa juzgada simplemente particular y privada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que, entre ambos procesos, haya identidad jurídica de partes.

XXII. LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

Contra las sentencias de la CONARP proceden, en los términos y condiciones en que lo dispone el reglamento correspondiente, los siguientes medios de impugnación :

1. Solicitud de aclaración
2. Solicitud de simple corrección
3. Solicitud de complementación o adición
4. Recurso ordinario de reposición, para que se revoque o reforme, por causas normales, en sentencias aún no ejecutoriadas.
5. Recurso extraordinario de revisión, para que se invalide, anule o declare sin valor, según el caso, por causas anormales y excepcionales, en sentencias ya ejecutoriadas.

XXIII. LA VIOLACION DE DERECHOS DE AUTOR

- a) La CONARP ya ha tenido oportunidad de referirse a la violación de derechos de propiedad intelectual, en sus dos ramas más importantes y conocidas como

son los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial.

- b) La CONARP tuvo oportunidad de referirse a la interpretación y explicación del artículo 42 del Código, en la sentencia de Septiembre 11 de 1.989, con ocasión de la violación de derechos sobre la frase o slogan publicitario "La crema del aceite", en el caso de SANTANDEREANA DE ACEITES contra LLOREDA GRASAS Y ACEITES S.A.

En dicho fallo, anotó, entre otras cosas, las siguientes :

"Que, a la luz de los antecedentes varios que reposan en los archivos de la CONARP, se establece, como prioridad, el mejor derecho de quien haya utilizado, por primera vez, un slogan o lema, en un medio de difusión."

"Que el uso indiscriminado del anuncio, en un medio, sin importar superperiodicidad o intensidad, confiere derechos al usuario."

"Que de los documentos presentados por Santandereana de Aceites S.A., claramente se deduce que, en lo referente a registro sanitario, uso de etiquetas y uso del slogan, en la publicidad de la frase comercial "La crema del Aceite", dicho anunciante fue el primero en utilizar dicha frase."

- c) En sentencia de Marzo 5 de 1.990, en el caso de la reclamación por supuesta publicidad comparativa ilícita, referente a la promoción de SALSA DE TOMATE LA COSTANCIA, de Fruco contra Productos la Costancia, la CONARP expresa :

"Es bueno recordar que la CONARP tiene, entre otros objetivos, los siguientes :

"V. El fin de protección de los derechos de autor

"Tal exigencia de protección aparece en el artículo 22 numeral 6 y en los artículos 41, 42, 43, 44 y 45.

"El código no habla expresamente de los derechos de autor, como tales, sino en el artículo 43, pero es bien sabido que los derechos intelectuales o derechos de propiedad intelectual, comprenden dos grandes ramas, como son en primer lugar, los derechos de autor o derechos de propiedad literaria y artística, incluida la propiedad literaria en el campo científico e incluidos los llamados derechos conexos y, en segundo lugar, los derechos de propiedad industrial".

En dicha sentencia, la CONARP encontró del caso, además, relacionar el artículo 42 con el artículo 11 y con el artículo 35 del Código.

- d) En la sentencia de Mayo 8 de 1.990, en el caso de la reclamación por supuesta publicidad comparativa ilícita, de BOMBILLOS CORLUZ contra BOMBILLOS PHILIPS, expresa :

"3. Los fines u objetivos de la CONARP, frente a los diversos órdenes normativos de la publicidad.

"La CONARP ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, con detenimiento, sobre los fines y objetivos de la CONARP, en el caso de la SALSA DE

TOMATE LA COSTANCIA, según sentencia de Marzo 5 de 1.990, y en el caso de JABON LE SANCY, según sentencia de Marzo 20 de 1.990, en los siguientes términos :

- a) "Es sabido que el gran orden o universo de lo normativo está compuesto por cuatro diferentes órdenes que son :
- I. Las normas éticas o morales
 - II. Las normas religiosas
 - III. Las normas Jurídicas
 - IV. Las normas del decoro o de los convencionalismos sociales.
- b) "Es apenas lógico que la CONARP, de acuerdo con expresas disposiciones del código que la rige, debe, también, en ocasiones, vigilar el cumplimiento no sólo de ciertas normas éticas o jurídicas, como se explica anteriormente, sino también, de normas relacionadas con asuntos religiosos o con asuntos propios del decoro o de los convencionalismos sociales."
- c) "La intervención de la CONARP, en las áreas anteriormente mencionadas, es, por regla general, más de carácter ético o moral y de defensa del consumidor, que de carácter legal."

"La CONARP quiere dejar en claro que la incursión que, a veces, se ve obligada a hacer en materias propiamente legales, es de carácter restringido, solamente en la medida en que el mismo Código de Autorregulación remite, expresamente, a normas legales específicas, o en la medida en que un asunto debe, por excepción, ser mirado también a la luz adicional de normas legales."

- d) "Por consiguiente, las normas sobre la protección u defensa de la legalidad, en general, en materia publicitaria, deben ser interpretadas, en forma restringida, en relación con las funciones, jurisdicción o competencia de la CONARP.

En cuanto al desarrollo de sus funciones, o en cuanto a la jurisdicción y competencia de la CONARP, son, entonces, de estricta interpretación y aplicación restringida, las siguientes normas :

El artículo 1º del Código, en cuanto expresa que "la publicidad debe ajustarse a las normas legales."

El artículo 33 del Código, en cuanto expresa que "la publicidad comparativa será permitida siempre y cuando respete las normas legales."

- e) "Lo anterior tiene, como razón de ser, el hecho de que, según las voces del artículo 49 del Código, este "máximo organismo de vigilancia de la ética publicitaria Colombiana", tiene, por regla general, que limitarse principlamente a ello, sin entrar a suplir o

a desplazar, en sus funciones, en su jurisdicción o en su competencia, a las autoridades legítimamente constituidas para resolver los conflictos de intereses, por violación de las leyes en general o de las leyes particulares en materia de publicidad comercial, no relacionadas con el fin principal de las normas del Código de Autorregulación."

XXIV. LOS ANUNCIOS PUBLICITARIOS IDENTICOS PERO CON TITULO O REFERENCIA O NOMBRE O CODIFICACION DIFERENTES, Y LOS ANUNCIOS PUBLICITARIOS DE CONTENIDO SIMPLEMENTE SIMILAR O SEMEJANTE O PARECIDO PERO NO IDENTICO

- a. El asunto que aquí se discute ya fue estudiado, en un principio, por la CONARP en la sentencia de Octubre 9 de 1.989, en el caso de ASOCIFE contra 3M DE COLOMBIA S.A., por razón de un segundo anuncio de PONJITA, como segunda versión del anuncio inicial.

En dicha sentencia, aunque sin adoptar una posición expresa sobre el punto, la CONARP dijo :

"La llamada "nueva versión" del anuncio es un asunto que puede mirarse desde diferentes puntos de vista.

Una opinión es la de que no se trata de un nuevo comercial, sino del mismo comercial modificado.

"Otra opinión es la de que se trata de un nuevo comercial, en el sentido de que requiere una nueva "codificación" y en el sentido de que INRAVISION tiene que volverlo a autorizar.

"Por eso, la llamada segunda versión del anuncio comercial, es, según esta última opinión, un anuncio diferente, o mejor, un anuncio nuevo, y no simplemente el mismo anterior pero modificado.

"Otras opiniones añaden que, en la mente del público, el estropajo que portan en sus manos, los llamados "cavernícolas", parece un estropajo en forma de garrote, según unos, o que parece un garrote en forma de estropajo, según otros.

"Otra opinión añade que, en la llamada nueva versión, se acude a la imagen de un garrote, en vez del estropajo anterior, garrote que, por razón de la publicidad anterior, el público asocia o puede asociar a la imagen del estropajo anterior.

"Sea de ello lo que fuere, el punto que la CONARP debe esclarecer, antes que todo es si tiene o no competencia para autorizar la llamada nueva o segunda versión del citado comercial visual.

"Una vez determinado, previamente, el punto de la competencia, la CONARP podrá entrar a decidir cuál es la naturaleza de la llamada segunda versión del anuncio, en el supuesto de que se encontrara que es competente para decidir el fondo de la solicitud presentada."

b. Este Supremo Tribunal privado de la CONARP deja muy claro que decisión adoptada en la sentencia cuya adición se pide, comprende el anuncio publicitario sin importar su nombre o referencia o título o codificación, pues se subentiende que si se pudiera cambiar simplemente el título o referencia o nombre o codificación del anuncio publicitario, pero dejando intactos e idénticos sus elementos y su secuencia, se estaría burlando, en forma grotesca, la sentencia de la CONARP.

Por consiguiente, la sentencia proferida se aplica a los anuncios que tengan o contengan la misma secuencia o la misma disposición de los elementos.

c. Es entendido que si aparece otro anuncio similar o parecido, pero no idéntico, deberá ser objeto de otra demanda directamente encaminada a censurarlo.

La CONARP, no puede pronunciarse sobre una gama o serie de posibles anuncios parecidos, en forma generalizada, toda vez que sus decisiones versan sobre asuntos concretos y específicos.

d. Cosa muy diferente se presenta cuando la demanda expresa y específicamente plantea, al mismo tiempo, un conflicto plural por razón de diversos anuncios concretos y específicos supuestamente similares, para que sean estudiados conjunta o simultáneamente, caso en el cual la CONARP podrá proceder a su estudio y decisión.

e. Por consiguiente, prospera la solicitud de complementación o adición en sentido de expresar que la sentencia comprende cualquier anuncio publicitario que tenga idéntico contenido de disposición de elementos, sin importar cuál sea la referencia o el título o el nombre o la codificación del anuncio publicitario. Igualmente, se niega la solicitud de complementación encaminada a expresar que el sentido de la sentencia comprende, además, todos los anuncios publicitarios simplemente similares pero no idénticos, toda vez que cada uno requiere un estudio y decisión especial.

XXV. EL AMBITO ESPACIAL O TERRITORIAL DE APLICACION DE LAS NORMAS DEL CODIGO DE AUTORREGULACION PUBLICITARIA

1. Toda norma publicitaria tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia, además de un ámbito material y de un ámbito personal.

Esto significa que solo obliga por cierto tiempo, y en determinada porción del espacio, respecto de determinadas materias y en relación con determinadas personas.

Los problemas relacionados con aplicación de normas publicitarias que tienen diferente ámbito temporal de vigencia suelen ser llamados conflictos de normas publicitarias en el tiempo. Paralelamente a éstos se habla de conflictos de normas publicitarias en el espacio. El supuesto ineludible de los últimos es la coexistencia de preceptos relativos a los mismos hechos o actos publicitarios pero que pertenecen a sistemas normativos cuyos ámbitos espaciales de vigencia son distintos.

En rigor, los llamados conflictos de normas publicitarias en el espacio no solamente se refieren a la determinación del ámbito espacial, sino a la del ámbito personal de vigencia de los preceptos publicitarios. Pues, no se trata únicamente de inquirir qué norma publicitaria debe aplicarse en tal o cual lugar, sino de saber si a una cierta persona debe aplicársele su propia norma publicitaria o una norma publicitaria extranjera.

Se ha dicho que la expresión conflictos de normas publicitarias, no es correcta, porque tratándose de problemas de aplicación de normas de diferentes sistemas normativos, hablar de conflictos entre preceptos de dichos sistemas equivaldría a aceptar la existencia de una pugna de soberanías de los diferentes Códigos de Autorregulación Publicitaria.

Sería preferible emplear la expresión problemas sobre la autoridad extraterritorial de las normas publicitarias, porque de lo que en realidad se trata, cuando tales cuestiones se presentan, es de saber si determinada norma publicitaria que, en principio y por regla general, se aplica en el ámbito espacial del sistema normativo publicitario al que pertenece, puede también aplicarse fuera de ese ámbito, es decir, extraterritorialmente.

Los llamados conflictos de normas publicitarias en el espacio se reducen siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de determinado precepto publicitario.

Su regla general es la de que las normas publicitarias vigentes en un territorio se aplican dentro del territorio del mismo. Lo que se llama territorio no es otra cosa que el ámbito normal de vigencia del orden normativo publicitario, en relación con el espacio. Decimos "normal" porque, en ciertos casos, se admite la posibilidad de que la norma publicitaria obligatoria en un territorio se aplique fuera de él, o la de que la norma publicitaria extranjera tenga aplicación en el ámbito nacional.

La validez del sistema normativo publicitario que constituye el orden normativo del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, se circunscribe, por regla general, al territorio Colombiano.

De acuerdo con lo anterior, la CONARP no tiene competencia para aplicar las normas publicitarias norteamericanas o japonesas, al caso sub exámine.

2. Por otro lado, la CONARP es de la opinión de que los elementos reconocidos o asociables con otro anunciante, según lo expresa el artículo 42 del Código, fueron precisamente reconocidos cuando se aportaron las pruebas correspondientes.

No sobra anotar que las pruebas fueron aportadas, no por firmas extranjeras, sino, precisamente, por firmas Colombianas o residentes en Colombia.

3. Por otro lado, el artículo 45 del Código, en materia de derechos de autor, no distingue si se trata de obras nacionales o extranjeras.

4. Por último, es del caso anotar que la CONARP, adoptó, como norma del Código de Autorregulación publicitaria, la siguiente :

"Se protegerá el origen del anuncio y el derecho de propiedad en la creación del anunciante que lo utilizó primero, independientemente de la marca o de la categoría de producto para el cual haya sido utilizado".

5. La CONARP deja las siguientes constancias adicionales :
 - a. Que ha examinado, con detenimiento, las razones fácticas y normativas presentadas por las partes en conflicto.
 - b. Que ha examinado las pruebas presentadas y las piezas publicitarias que comprenden la campaña publicitaria.
 - c. Que la decisión del caso planteado, fue adoptada por unanimidad.

XXVI. Con base en lo anteriormente expuesto, la COMISION COLOMBIANA DE AUTORREGULACION PUBLICITARIA (CONARP), en desarrollo de sus funciones, por la autoridad de que ha sido investida y obrando como máximo organismo nacional para la vigilancia de la publicidad autorregulada, adopta la siguiente :

DECISION

1. No se revoca ni reforma, sino que, por el contrario, se confirma, en todas sus partes, la sentencia de Julio 3 de 1.991.
2. Prospera la solicitud de complementación o adición en sentido de expresar solamente que la sentencia comprende cualquier anuncio publicitario que tenga idéntico contenido de disposición de elementos, sin importar cuál sea la referencia o el título o el nombre o la codificación del anuncio publicitario.
3. Se niega la solicitud de complementación encaminada a expresar que el sentido de la sentencia comprende, además, todos los anuncios publicitarios simplemente similares pero no idénticos, toda vez que cada uno requiere un estudio especial y una decisión especial.
4. Comuníquese esta decisión a las partes en conflicto.
5. Inclúyase esta sentencia, como anexo, en el libro de actas.
6. Archívese una (1) copia de esta decisión en el expediente correspondiente a este caso, y una (1) copia, en el libro de registro de decisiones.
7. Siguiendo las instrucciones dadas por la Comisión, esta decisión fue redactada por el Dr. HELMER ZULUAGA VARGAS, por encargo que le hizo la CONARP, como asesor ad honorem de la misma.

8. La presente decisión hace parte integrante del acta # de Agosto 22 de 1.991.

JUAN SEBASTIAN BETANCUR
Presidente de la CONARP