

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandantes	Disney Enterprises Inc.
Demandados	Entertainment Addictive International Group S.A.S., E3 Group S.A.S., JJ Producciones Internacional S.A.S., Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S.; Ticket Factory Express, Espectáculos y Eventos de Colombia S.A.S., G12 Congresos y Convenciones S.A.S., y la Universidad de Medellín.
Radicado	11 001 31 99 001 2015 21940 02
Instancia	Segunda -apelación de sentencia-
Procedente	Superintendencia de Industria y Comercio – Asuntos Jurisdiccionales
Fecha de la providencia	7 de junio de 2017

Proyecto discutido en sala del 22 de abril de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. Declarar que los demandados incurrieron en las conductas previstas en los artículos 7° (prohibición general de competencia desleal); 11 (engaño), 14 (imitación) y 15 (explotación de la reputación ajena) de la Ley 256 de 1996; al comercializar, promocionar, publicitar, vender boletería, poner en escena y permitir la realización del show “*Frozen el musical*” sin autorización previa de la demandante; así como también, en el acto de competencia desleal estipulado en el artículo 18 de la misma normativa, en razón a que con las referidas actuaciones transgredieron las disposiciones de derecho de autor contenidas en los artículos 4°

y 13 de la Decisión 351 de 1993, los artículos 2º, 3º, 12, 96 y 103 de la Ley 23 de 1982; y los artículos 2º, 4º y 5º del Convenio de Berna.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, se les ordene: (i) abstenerse en el futuro de comercializar, promocionar, publicitar, vender boletería, poner en escena o realizar cualquier otro acto de comunicación pública del show “*Frozen el musical*” o cualquier otro espectáculo musical similar no autorizado de la obra cinematográfica “*Frozen*”; (ii) retirar del mercado y de todos los medios físicos y digitales, incluidos todos los sitios web y redes sociales, la totalidad de la publicidad relacionada con la mencionada función, y (iii) no usar la obra cinematográfica “*Frozen*” y/o sus personajes, así como cualquier otro nombre, marca o elemento similares o asociados a ella.

1.3. Como indemnización, condenar a los demandados al pago de los perjuicios causados por las conductas de competencia desleal, los que “*teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000*”, bajo juramento estimatorio calculó en la suma de \$156´169.767; más las costas procesales.

2. Hechos, acciones y omisiones

2.1. En demanda radicada el 7 de octubre de 2015¹, la actora adujo ser la titular exclusiva de la obra cinematográfica “*Frozen*”, así como de sus personajes y demás elementos allí incluidos; que la misma está registrada ante la Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos desde el 18 de diciembre de 2013; que fue estrenada por Disney Enterprises Inc. el 27 de noviembre de 2013 en Estados Unidos y la primera semana de enero de 2014 en Colombia con gran acogimiento; y que es una obra muy reconocida, que entre otros galardones ha obtenido 2 premios de la academia “*Academy Awards*”, 1 premio Globo de Oro “*Golden Globe*”, premio del Gremio de Productores de América “*PGA Award*”, convirtiéndose en la película más taquillera y la obra cinematográfica animada más taquillera de la historia del cine.

2.2. Relató que la obra consiste en la historia de la travesía que emprende Anna en búsqueda de su hermana, la princesa Elsa, quien tiene el poder de crear hielo y nieve, y que por el temor de lastimar a su hermana se alejó de ella. En dicho viaje,

¹ Subsanada el 28 de octubre de 2015 y reformada el 19 de septiembre de 2016 (Pág. 195 y ss. del cuaderno No. 20 del expediente digital)

se encuentra con Kristoff, un vendedor de hielo y su fiel reno Sven; Olaf, el muñeco de nieve al que Elsa le dio vida; y Hans, un príncipe que quiere usurpar la corona del reino de Elsa y Anna. Añadió, que tanto el referido filme como cada uno de sus personajes constituyen una obra artística, autónoma y original.

2.3. Señaló que tuvo conocimiento de la producción del show llamado “*Frozen el musical*”, que sería presentado en los meses de septiembre y octubre de 2015 en las ciudades de Barranquilla, Bogotá, Cali, Medellín y Tunja; que el mismo se promocionó y comercializó en dichas ciudades aprovechándose de la reputación de “*Frozen*” la película, pues no había otorgado autorización ni licenciamiento alguno a ningún tercero para la explotación de su obra, ni la de sus personajes; y que envió comunicaciones a los demandados solicitando la suspensión de la comercialización del espectáculo, sin obtener respuestas favorables.

2.4. Afirmó que Entertainment Addictive International Group S.A.S., E3 Group S.A.S. y JJ Producciones Internacional S.A.S. gestionaron la presentación del show en las diferente ciudades; que Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S.; Ticket Factory Express y Espectáculos y Eventos de Colombia S.A.S. anunciaron, promocionaron, comercializaron el show, y efectuaron la reserva y venta de boletas; que G12 Congresos y Convenciones S.A.S. y la Universidad de Medellín autorizaron la presentación del espectáculo en sus instalaciones; y que todas esas conductas constituyen actos de imitación, engaño, aprovechamiento de la reputación ajena y violación de normas de derecho de autor, en la medida que se desplegaron para obtener una ventaja competitiva respecto de la demandante, lo que le ocasionó perjuicios derivados del uso no autorizado del gran reconocimiento que tiene la obra cinematográfica “*Frozen*”.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. Espectáculos y Eventos de Colombia S.A.S. negó la comisión de actos de competencia desleal y propuso la excepción genérica. Alegó que su actuar se ciñó a los términos del contrato de mandato que suscribió para la venta, recaudo y comercialización de boletería del show “*Frozen el musical*”, y que, en todo caso, el empresario responsable de la presentación de las funciones exhibió el certificado de registro público del derecho de autor de la obra “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, cuyo titular es Alejandro Agustín Zelayarán Castellanos.

3.2. G12 Congresos y Convenciones S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito: (i) “*falta de causa*”; (ii) “*inexistencia de actos de explotación de la reputación ajena*”; (iii) “*inexistencia de actos de engaño*”; (iv) “*inexistencia de actos de imitación*”; (v) “*inexistencia de actos de competencia desleal contrarios a las buenas y sanas costumbres comerciales*”; y (vi) “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, porque suscribió contrato de arrendamiento de espacios con Entertainment Addictive International Group S.A.S. y por tanto, estaba supeditada al cumplimiento de las obligaciones que como arrendador le corresponden, y además acató los autos de suspensión asumiendo los perjuicios económicos que se le generó.

3.3. Ticket Factory Express S.A.S. adujo que su objeto social es la organización de convenciones, eventos comerciales y espectáculos en vivo, actividad que se encontraba ejecutando en relación con “*Frozen el musical*”; se opuso a las pretensiones de la demanda; y propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) “*nadie puede alegar a su favor su propia culpa, dolo o ignominia*”, bajo el entendido que no se ha registrado la marca “*Frozen*” en Colombia y sus personajes, y no se ha cancelado el registro de derecho de autor de las correspondientes oficinas de México D.F. de la obra “*Frozen el musical*”; (ii) “*buena fe de la parte demandada*”, en razón a que actuó en cumplimiento del contrato de mandato y acató las cautelas decretadas, (iii) “*petición de lo no debido*”, porque en cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas, en la ciudad de Medellín devolvió el 93.28% de los dineros recaudados por concepto de boletería, y en Barranquilla el 97.32%, y (iv) la genérica u oficiosa

3.4. La Universidad de Medellín pidió negar las súplicas de la demanda, con sustento en que no ha realizado ninguna de las actuaciones de las que se le acusa y ha actuado de buena fe.

3.5. E3 Group S.A.S. y Entertainment Addictive International Group S.A.S. a través del mismo apoderado judicial, alegaron la no comisión de actos de competencia desleal, con fundamento en que la obra dramática “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, está debidamente inscrita en el Registro Público de Derecho de Autor de los Estado Unidos Mexicanos, bajo el certificado No. 03-2014-090912450200-01², de autoría de Alejandro Agustín Zelayarán Castellanos;

² Expediente digital, cuaderno No. 9, pág. 173.

es diferente e independiente a la obra cinematográfica “*Frozen*”; y que la demandante confunde los derechos patrimoniales otorgados por la producción del mencionado filme con los derechos nacidos de la creación de una obra dramática musical que no requiere autorización ni licencia.

Aseveraron que la obra de teatro “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, es una adaptación del cuento de Hans Christian Andersen “*La reina de las nieves*” publicado en 1845, la misma en la que se inspiró “*Frozen*” la película y que actualmente es de dominio público; por consiguiente, deprecaron negar las pretensiones de la demanda y levantar las cautelas decretadas.

3.6. Las sociedades Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S. y JJ Producciones Internacional S.A.S. no contestaron la demanda.

4. Aspectos procesales

4.1. Mediante Auto No. 73747 de 21 de septiembre de 2015, se ordenó a las demandadas abstenerse de comercializar, vender, producir, promocionar, publicar y realizar las presentaciones de la obra “*Frozen el musical*”; así como devolver los dineros recaudados por la venta de la boletería y abstenerse de utilizar los teatros para la exposición de la obra.

4.2. En la audiencia inicial, llevada a cabo el 24 de abril de 2017³, ante la inasistencia de las demandadas Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S., Universidad de Medellín, JJ Producciones, Entertainment Addictive International Group S.A.S. y E3 Group S.A.S., se calificaron las preguntas del interrogatorio de parte aportado por la demandante, teniéndose “*por ciertas*” la mayoría de ellas y presumiéndose “*por ciertos los hechos susceptibles de confesión*”.

En la etapa conciliatoria de dicha diligencia, la actora desistió de la demanda en contra de G12 Congresos y Convenciones, Ticket Factory Express y Espectáculos y Eventos, por lo que se terminó el proceso respecto de esas sociedades.

4.3. En la audiencia de instrucción y juzgamiento, celebrada el 7 de junio de 2017⁴, ante la renuencia a la exhibición de documentos previamente ordenada, se

³Expediente digital, cuaderno No. 21, Acta No. 685 de 24 de abril de 2017, pág. 176.

⁴Expediente digital, cuaderno No. 21, Acta No. 998 de 7 de junio de 2017, Pág. 197.

resolvió tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión que pretendían acreditarse, es decir “*que las demandadas en efecto participaron en la comercialización y promoción de la obra infractora Frozen el musical, así como que obtuvieron un beneficio real por el mismo*”.

5. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró que los demandados Entertainment Addictive International Group S.A.S., E3 Group S.A.S., JJ Producciones Internacional S.A.S., Grupo tuticket.com Colombia S.A.S., y la Universidad de Medellín, incurrieron en los actos desleales de explotación de la reputación ajena y violación de normas, consagrados en los artículos 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, y en consecuencia los condenó al pago de los perjuicios reclamados por la actora (\$156'169.767), de acuerdo al porcentaje de su participación en las mencionadas conductas, el que estimó para las 3 primeras de las prenombradas sociedades en el 70%, que corresponde a \$109'318.867, para Grupo tuticket.com Colombia S.A.S. en el 20% equivalente a \$31'233.953, y para la Universidad de Medellín en el 10% correspondiente a \$15'616.976.

Así mismo, les ordenó: (i) abstenerse en el futuro de comercializar, promocionar, vender boletas, producir o participar de cualquier forma en la comunicación pública del show “*Frozen musical*” o de cualquier otra obra musical no autorizada de la obra cinematográfica “*Frozen*”, (ii) retirar del mercado y medios físicos y digitales la publicidad relacionada con el show infractor, (iii) no usar “*Frozen*” la película, ni sus personajes sin la debida autorización de la demandante; y no participar en cualquier actividad de comercialización, promoción o publicidad a través de cualquier medio escrito, digital, visual o audiovisual de los productos asociados al mencionado filme ; desestimó las demás pretensiones; y los condenó costas por partes iguales, fijó como agencias en derecho la suma correspondiente al 15 % del valor de las pretensiones, esto es \$23'425.465.

Arribó a tales determinaciones, tras considerar que la pasiva incurrió en el acto desleal de explotación de la reputación ajena, en razón a que la obra que se acusa infractora, que para todos los efectos se conoce como “*Frozen el musical*”, es una adaptación de la película “*Frozen*”, de la que es titular la demandante de

conformidad con el certificado de registro de derechos de autor de Estados Unidos; y no del libro titulado “*La reina de las nieves*” de Hans Christian Andersen, pues además de que no existe evidencia del reconocimiento de esa obra literaria, ni similitud entre los personajes del referido cuento y los del show, quedó probado con la confesión ficta de los demandados que “*Frozen el musical*” sí se trata de una adaptación de la película “*Frozen*” de Disney; y como ésta se ofreció, comercializó y publicitó aprovechándose de la probada reputación y reconocimiento mundial del mencionado filme, sin autorización de la demandante, se configuró la conducta desleal referida.

Estimo además, que los demandados incurrieron en el acto desleal de violación de normas, en razón a que la ausencia de la aludida permisión para la oferta y promoción de la obra “*Frozen el musical*” y sus personajes, constituyen una infracción a los artículos 5º y 13 de la Decisión 351 de 1993; 3º, 12 y 103 de la Ley 23 de 1982; y además produce una ventaja competitiva significativa, porque quienes adquirieron boletas, lo hicieron bajo la creencia de que presenciarían una adaptación de la película Frozen de Disney y no un obra cualquiera. Desestimó la constitución de los demás actos de competencia desleal reclamados.

En relación con la indemnización, el fallo apelado estableció que los prenombrados actos de competencia desleal, le generaron perjuicios a la demandante, que se traducen en el beneficio que obtuvo la pasiva y que se probó con la renuencia de los demandados a la exhibición de documentos decretada; luego el monto de los mismos corresponde al señalado por la actora en el juramento estimatorio (\$156´169.767), que debe cubrirse por cada demandado de acuerdo al grado de su participación, el cual es diferente en razón a que: (i) Grupo tuticket.com Colombia S.A.S. publicitó y vendió tiquetes de la obra; (ii) la Universidad de Medellín arrendó el escenario para que se presentara la obra, (iii) JJ Producciones Internacional S.A.S., es el empresario responsable del evento en Barranquilla; (iv) E3 Group S.A.S. es el empresario que presentaría la obra en Medellín; y (v) Entertainment Addictive International Group S.A.S. el encargado del evento en Bogotá, y la sociedad que tiene la licencia del autor de la obra mexicana.

6. Recurso de apelación.

6.1. De Entertainment Addictive International Group S.A.S. y E3 Group S.A.S.

Alegaron la no comisión de los actos de competencia desleal de explotación de la reputación ajena y violación de normas, soportados en que:

a) La obra “*Vive una historia de hielo con Frozen el musical*”, es una obra dramático musical diferente a la obra cinematográfica “*Frozen*” tal como lo expuso de forma clara y concisa el señor Felipe Gamba, director de estrategia de Buenavista Inc., y encargado de manejar la red global de licenciarios de espectáculos teatrales y Disney on Ice; por lo que las dos obras cuentan la historia de “*La reina de las nieves*” de una manera diferente.

b) Está demostrado que las obras dramático musical “*Vive una historia de hielo con Frozen el musical*” y cinematográfica “*Frozen*”, se encuentran debidamente inscritas en la oficina de derechos de autor de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos, respectivamente; en consecuencia “*existen derechos reales, ciertos e indiscutibles que son protegidos por los derechos reservados de autor y que pueden coexistir, en el mercado, en razón a que son cosas diferentes de contar una historia*”.

c) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Decisión 351 de la CAN y el capítulo VII de la Ley 23 de 1982, que regula lo atinente a la protección de obras cinematográficas, no existe violación a ningún derecho moral y patrimonial de autor, en razón a que la obra dramático musical no reproduce audiovisual y cinematográficamente la película.

6.2. De la Universidad de Medellín⁵:

La censura a la sentencia proferida por el *a quo*, giró en torno a que:

a) Actuó de buena fe al suscribir el contrato de arrendamiento para la presentación de la obra, y no se acreditó por la actora, que dicho proceder ameritara la aplicación del régimen de competencia desleal, pues no se trata de “*actuaciones*

⁵ El 14 de julio de 2017 solicitó adhesión al recurso de apelación interpuesto por Entertainment Addictive International Group S.A.S. y E3 Group S.A.S.

realizadas en el mercado”, que *“tengan fines concurrentiales”*; luego no realizó ninguna conducta que configure actos de competencia desleal.

b) Inexistencia de dolo o culpa, porque actuó con el deber objetivo de cuidado que le era exigible, ya que requirió al arrendatario prueba de la titularidad del show que iba a presentar, quien exhibió la certificación de derechos de autor de la obra dramática *“Vive una aventura de hielo con Frozen el musical”*.

c) Inexistencia de daño, con fundamento en que *“la existencia de un contrato de arrendamiento per se no genera un daño”*, además, la obra dramática que se iba a presentar no tiene relación con la obra cinematográfica, y en todo caso, ésta no se realizó.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. Bajo este panorama, pacífico es que únicamente se debate la configuración de los actos de competencia desleal de explotación de reputación ajena y violación de normas presuntamente cometidos por las sociedades apelantes, pues las demás conductas reclamadas fueron desestimadas por el *a quo*, sin que dicha determinación hubiese sido censurada; como tampoco lo fue, la condena impuesta a Grupo tuticket.com Colombia S.A.S. y JJ Producciones Internacional S.A.S.

La controversia central radica entonces en establecer, si la comercialización, promoción, producción, venta de boletas y publicidad de la obra musical objeto de debate, configuraron los aludidos actos de competencia desleal por las específicas causales declaradas en primera instancia; y si se demostró la existencia de los perjuicios reclamados y reconocidos en primera instancia.

3. Se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que la pasiva, con exclusión de la Universidad de Medellín, incurrió en solo una de las conductas desleales que se le atribuyó en primera instancia; no obstante, se

denegarán las condenas netamente indemnizatorias solicitadas, porque no se demostró el perjuicio material sufrido por la demandante en este asunto.

4. En razón a que los reparos formulados por las apelantes están orientados a desvirtuar la comisión de los actos de competencia desleal de los que se les acusa, el Tribunal destinará las siguientes consideraciones a su análisis en relación con cada uno de los comportamientos prohibidos por la Ley 256 de 1996.

4.1. Explotación de la reputación ajena. El primer inciso del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, prevé: “[s]e considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”.

Sobre esta conducta, la doctrina ha precisado que son dos los elementos de ese acto de competencia desleal: *i) el aprovechamiento*, esto es la “*explotación de una oportunidad que redundará en favor de uno generalmente sin derecho*”⁶; y *ii) la reputación*, entendida como “*fama, celebridad. Opinión favorable (...) de los demás acerca de una persona*”⁷.

Al sustentar su alzada, las demandadas alegaron que la obra dramático musical “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*” tiene un formato diferente a la obra cinematográfica “*Frozen*”, y por consiguiente son independientes, y al contar con registros de derechos de autor propios, pueden coexistir.

Dichas afirmaciones en nada desvirtúan las argumentaciones esgrimidas por el *a quo* para determinar la configuración de la conducta analizada, pues si bien es cierto, que ambas obras cuentan con registros de derechos de autor expedidos por las oficinas correspondientes en Estados Unidos⁸ para “*Frozen*” la película y en los Estados Unidos Mexicanos⁹ para “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, dichos documentos, además de que no confieren derechos absolutos, tampoco tienen la vocación de desvirtuar la probada reputación del referido filme, ni mucho menos el aprovechamiento que el sentenciador de primera instancia consideró que de éste obtuvo la pasiva.

⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo 7. 31ª Edición. Heliasta. Argentina. 2009. Pág. 187.

⁷ *Ibidem*, pág. 372.

⁸ Expediente digital, cuaderno No. 1, anexo 3, pág. 261.

⁹ Expediente digital, cuaderno No. 9, pág. 173.

Y es que en el plenario con suficiencia se demostró el gran reconocimiento de la obra cinematográfica “*Frozen*”, pues la actora dedicó un importante espacio del libelo, concretamente, los anexos Nos. 6, 8, 18, 24, 25, 26, 27, 28, 31, y 48 a demostrar que dicho filme además de haber obtenido importantes galardones en la industria cinematográfica, fue una de las películas más vistas a nivel mundial cuando se estrenó, convirtiéndose en la obra cinematográfica animada más taquillera de la historia del cine.

De igual forma, se acreditó que ese reconocimiento fue utilizado por la pasiva para la comercialización, promoción, producción, venta de boletas y publicidad de la obra dramático musical “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, pues basta con observar los carteles y avisos publicitarios del show, para colegir que existió el aludido provecho, ya que se hizo uso de las imágenes de los personajes, de la caligrafía, diseños y colores distintivos de la película “*Frozen*” y el espectáculo fue anunciado como “*la historia que cautivó los corazones de millones de niños y niñas alrededor del mundo, ahora llega con una puesta en escena completamente en vivo*”.

En el siguiente cuadro comparativo se grafica la conclusión anterior:

“Frozen” la película



“Frozen el musical”



Y es que no puede pasarse por alto, que de conformidad con el certificado de derecho de autor aportado por la actora, Disney Enterprises Inc. es titular del portafolio de “*Disney Frozen Product*” que además de la obra cinematográfica en sí misma y su descripción, incluye los personajes y explicación de cada uno de ellos, así como también los escenarios, fotos de la película, diseños, colores, insignias, patrones, bordes, marcos, fuentes, íconos, entre otros elementos que la hacen una obra particular y con identidad propia; luego su uso o el de alguno de sus componentes requería de una autorización que la pasiva no acreditó tener, y por tanto de dicha actuación se colige el provecho que obtuvo del conocimiento previo que los consumidores tenían de “*Frozen*” la película, el cual se acreditó fue producto del esfuerzo y participación de la actora en el mercado.

Recuérdese, que con respecto al aprovechamiento de la reputación ajena el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, adujo que “*aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe ser proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominados desleales y podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor*”¹⁰.

4.2. Violación de normas. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, “[s]e considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”.

El *a quo* estimó vulnerados los artículos 5° y 13 de la Decisión 351 de 1993; y 3°, 12 y 103 de la Ley 23 de 1982, con fundamento en que la promoción y comercialización de la obra “*Frozen el musical*” y sus personajes, no contó con la autorización de la demandante, y le produjo una ventaja competitiva significativa, porque quienes adquirieron entradas a dicho show, lo hicieron bajo la creencia de que presenciarían una adaptación de la película “*Frozen*” de Disney.

En su oposición al aludido fallo, la pasiva resaltó que las dos obras contrapuestas son independientes, porque además de estar registradas ante las respectivas oficinas de derecho de autor, ambas se inspiraron en la obra titulada “*La reina de las nieves*” y adaptaron la historia a formatos diferentes, luego, a su

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 197- IP-2019. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

criterio la obra dramático musical no reproduce audiovisual y cinematográficamente la película.

Las aludidas normas se refieren a los derechos patrimoniales que tienen los autores de las obras, los que a diferencia de los morales protegen la explotación económica como prerrogativa de su titular, y dentro de los cuales, se encuentran las facultades exclusivas para autorizar o prohibir la reproducción, traducción, adaptación, transformación o arreglo de una obra (artículos 5° y 13, literales *a* y *e* de la Decisión 351 de 1993 y artículo 12 Ley 23 de 1982). A su turno, el artículo 103 de la aludida Ley 23, se refiere a los derechos patrimoniales que ostenta el productor de una obra cinematográfica¹¹.

Bajo este contexto normativo, lo primero que ha de tenerse en cuenta frente a los reparos de la pasiva, es que el certificado de titularidad de la obra “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, expedido por el Instituto Nacional de Derecho de Autor de los Estados Unidos Mexicanos y aportado por dicho extremo procesal, dispone que las inscripciones en ese registro “*establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario*”, y que “***toda inscripción deja a salvo derechos de terceros***”. Luego, las prerrogativas derivadas de esa titularidad, no son absolutas, y nada impide que pueda debatirse la necesidad de una autorización del titular de alguna otra obra, como ocurre en el asunto de marras, máxime cuando su registro es posterior al de la obra cinematográfica de la demandante.

Ahora bien, se ha alegado que “*Frozen*” la película fue inspirada en la obra literaria “*La reina de las nieves*” de Hans Christian Andersen, la cual versa sobre la historia de un duende llamado “*el diablo*” dueño de un espejo que refleja maldad, y que al caer en la tierra, se rompe en pedazos, penetrando uno de estos en un niño llamado Kay, quien empieza a ver todo con maldad y conoce a la reina de las nieves, un personaje frívolo que se lo lleva a su castillo; razón por la cual, su amiga Gerda,

¹¹ “*El productor de la obra cinematográfica tendrá los siguientes derechos exclusivos: a) Fijar y reproducir la obra cinematográfica para distribuirla y exhibirla por cualquier medio a su alcance en salas cinematográficas o en lugares que hagan sus veces o cualquier medio de proyección o difusión que pueda surgir, obteniendo un beneficio económico por ello; b) Vender o alquilar los ejemplares de la obra cinematográfica o hacer aumentos o reducciones en su formato para su exhibición, y c) Autorizar las traducciones y otras adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella, y perseguir ante los tribunales y jueces competentes, cualquier reproducción o exhibición no autorizada de la obra cinematográfica, derecho que también corresponde a los autores quienes podrán actuar aislada o conjuntamente*”.

emprende su búsqueda y en su camino se encuentra con varios personajes y enfrenta distintas adversidades hasta que finalmente lo encuentra.

Del anterior relato, con facilidad se extrae que la obra cinematográfica “*Frozen*” es una obra original, que tiene personajes nuevos y propios, y por consiguiente es diferente a la reseñada obra literaria, pues como en líneas anteriores se resumió, ésta consiste en la travesía que emprende Anna en búsqueda de su hermana, la princesa Elsa, quien tiene el poder de crear hielo y nieve, y que por el temor de lastimar a su hermana se alejó de ella.

La misma originalidad, no puede predicarse de la obra dramático musical “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, pues se reitera, que los carteles y avisos publicitarios del show, hacen uso de las imágenes de los personajes, de la caligrafía, diseños y colores distintivos del aludido filme, y además dicho espectáculo se anunció como “*la historia que cautivó los corazones de millones de niños y niñas alrededor del mundo, ahora llega con una puesta en escena completamente en vivo*”.

En ese orden de ideas, no puede aducirse por la pasiva que la obra dramático musical “*Frozen el musical*” es una adaptación de la obra literaria “*La reina de las nieves*”, pues de ninguna forma los anuncios, videos promocionales e información del aludido show, hacen alusión a esa historia particular; por el contrario, las evidencias muestran que se trataría de una adaptación de la obra cinematográfica “*Frozen*”, que requeriría autorización de su titular; pues de conformidad con la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - solicitada en el trámite de esta instancia-, la protección del derecho de autor depende de que la obra “*posea **elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor***”¹², tal como se insiste, ocurre con “*Frozen*” la película.

No puede pasarse por alto además, que la aludida interpretación prejudicial diferenció las referidas formas de expresión de las obras al indicar que aunque la Decisión 351 de la CAN no contiene una definición de obra dramático-musical, ésta puede ser comprendida como “*una creación intelectual que sea expresada mediante guion compuesto por escenas y diálogos a través de los cuales los personajes enfrentan un obstáculo a su acción dramática, destinada a ser representada en escena y que se caracteriza porque la*

¹² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 248- IP-2018. Magistrado Ponente: Gustavo García Brito.

*música tiene un rol preponderante en la misma, expresándose sus personajes mediante canciones tanto en monólogos como en diálogos*¹³; y que la obra cinematográfica, “*se asimila a una obra audiovisual, puesto que es entendida como una secuencia de imágenes y/ o sonidos captados o grabados previamente en un soporte material, que será exhibida o proyectada ante un público presente*”¹⁴.

En consecuencia, si bien se trata de obras expresadas en formatos diferentes, tienen contenidos similares que incluyen no solo imágenes y escenas sino también un elemento musical, característico de las dos obras, que no podían usarse sin la permisión de la demandante, pues de acuerdo al análisis que del artículo 7° de la Decisión 351 efectuó la referida interpretación prejudicial, “***tanto la obra en su totalidad como los fragmentos de esta son objeto de protección de derecho de autor***”.

En ese orden de ideas, la ausencia de autorización de Disney Enterprises Inc. para la producción, promoción, venta de boletas y publicidad de la obra dramático musical “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, constituye una vulneración a las normas de derecho de autor invocadas por el *a quo*, por lo que el primero de los supuestos para que el acto de competencia desleal reclamado se configure, se encuentra acreditado.

Importante resulta advertir que la estructuración de la causal de deslealtad que denunció la actora y que el *a quo* acogió “*requiere que como consecuencia de la vulneración al ordenamiento especial se obtenga una **ventaja competitiva significativa** (daño indirecto). Esa ventaja debe ser de una dimensión importante, que permita al infractor ser más competitivo o amenazar la competitividad de otros. Dicho ingrediente resulta ser muy subjetivo, pero no por ello no demostrable. Para tal efecto debe adelantarse una valoración en un horizonte de tiempo que **permita observar la consecuencia de la realización del ilícito sobre la competencia**, pudiéndose presentar acciones de daño o amenaza para su prohibición; por tanto, no sería requerida la demostración del daño efectivo, pero **sí la demostración del impacto de la conducta en caso de permitirse su continuidad***”¹⁵.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1a edición, 2008, pág. 307 y 308.

Este último elemento (ventaja competitiva significativa), no fue probado por la actora, quien no realizó gestión alguna tendiente a acreditar la repercusión de la comercialización y promoción del show “*Frozen el musical*” respecto de su actividad económica, o de la desplegada por otras compañías de la industria del entretenimiento, pues se limitó a señalar que ese proceder le causó perjuicios, sin especificar ni demostrar en que consistieron, ni que consecuencias le ocasionaron; luego no se configuró el acto de violación de normas, dada la carencia de probanzas de la aludida ventaja competitiva.

Así las cosas, mayores lucubraciones no son requeridas para colegir que, aquí no se imponía declarar que la pasiva incurrió en el acto de competencia desleal que consagra el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, sino únicamente en el acto desleal de explotación de la reputación ajena.

5. Los reparos formulados por la Universidad de Medellín contra el fallo de primera instancia, versan sobre las razones por las cuales a su criterio, el régimen de competencia desleal (Ley 256 de 1996), no le resultaba aplicable, pues adujo que no puede afirmarse que la suscripción de un contrato de arrendamiento para la presentación de la obra, se trate de “*actuaciones realizadas en el mercado*”, que “*tengan fines concurrenciales*”, y que en todo caso actuó con el deber objetivo de cuidado que le era exigible, pues el empresario, en calidad de arrendatario le exhibió prueba de la titularidad del show “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*” que se iba a presentar en sus instalaciones.

Sobre el particular, de conformidad con los artículos 2° y 3° de la referida Ley 256, sí puede predicarse que el contrato de arrendamiento suscrito por la recurrente se realizó en el mercado (industria del entretenimiento), y que tiene fines concurrenciales, pues resulta evidente que sin un escenario para la presentación de la obra, con independencia de que esta se hubiere o no efectuado, la finalidad de los empresarios aquí acusados no hubiese podido siquiera ser concebida; pues el ámbito de aplicación de esta Ley se extiende “*tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado*”.

Sin embargo, esta Sala no puede pasar por alto que el artículo 7° de la misma normativa, en concordancia expresa con el numeral 2° del artículo 10 bis del Convenio de París “*considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas*

costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial (...)”, condiciones estas que no pueden atribuírsele a la actuación de la Universidad de Medellín, pues como anexos a su contestación al libelo, además del contrato de arrendamiento del teatro “Gabriel Obregón Botero” que suscribió con E3 Group S.A.S. para la realización del evento “*Vive una aventura de hielo con Frozen el musical*”, aportó el certificado de titularidad de la obra expedido por el Instituto Nacional de Derecho de Autor de los Estados Unidos Mexicanos, que adujo le fue entregado por el referido empresario.

En consecuencia, no puede tacharse de desleal la conducta del mencionado claustro universitario, cuando contaba con la documentación que en la práctica comercial requería para la suscripción del aludido convenio, sin que en ese contexto específico pueda exigírsele comprobar la veracidad de la información allí contenida, ni mucho menos la titularidad de la referida obra.

Y es que, si bien la Universidad hizo parte del engranaje concurrencial de la actividad mercantil calificada como desleal, lo cierto es que el grado de responsabilidad que se le puede requerir, atendiendo a su única calidad de arrendador del escenario, no puede ir más allá de exigir una prueba de la titularidad de la obra que se iba a exhibir, aunado a la presunción de buena fe que opera en su favor.

Argumentaciones estas suficientes para despachar favorablemente los reparos de la Universidad de Medellín; en consecuencia, se dispondrá su exclusión de las declaraciones efectuadas por el *a quo* sobre los demandados actos de competencia desleal y se revocarán las condenas que le fueron impuestas.

6. No obstante, como se advirtió desde el inicio de las presentes consideraciones, lo dicho en precedencia no implica *ipso jure* la convalidación de las condenas económicas reconocidas, porque como toda responsabilidad civil derivada de los actos de competencia desleal, es necesario probar el perjuicio derivado del daño imputado para que sea legal dicho reconocimiento.

Al respecto se advierte que la pretensión económica de la demanda, se circunscribe a lo establecido en el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000, es decir,

bajo la égida de perjuicios patrimoniales, tasados bajo juramento estimatorio en la suma de \$156'169.767.

La sentencia de primera instancia reconoció dicha condena, bajo el entendido de que no hubo objeción al juramento estimatorio y con base en las consecuencias procesales derivadas de la no asistencia de las sociedades demandadas a la audiencia inicial¹⁶ y de instrucción y juzgamiento¹⁷ llevadas a cabo los días 24 de abril y 7 de junio de 2017, respectivamente; pues con fundamento en los artículos 205, 267 y 372 del Estatuto Procesal, se presumieron “*por ciertos los hechos susceptibles de confesión*” que pretendían acreditarse con el interrogatorio a la pasiva y la exhibición de documentos previamente ordenada.

Sin embargo, por más que se encuentra acreditado, como lo sostuvo el *a quo*, que “*las demandadas en efecto participaron en la comercialización y promoción de la obra infractora Frozen el musical, así como que obtuvieron un beneficio real por el mismo*”, no puede obviarse que el acervo que surge de las referidas conductas procesales no necesariamente conduce a un fallo favorable, muy a pesar de la ventaja probativa que se tiene frente a las opositoras inactivas, por cuanto esas actuaciones, tal como lo dispone el artículo 242 del Código General del Proceso, deben valorarse en conjunto, “*teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*”; pues aunque en efecto hubo confesión ficta de los demandados respecto de la causación de perjuicios derivada del aludido “beneficio” y de su cuantía (\$156'169.767), la misma fue contundentemente infirmada, tal como lo dispone el artículo 197 *Ibidem*.

Sobre la valoración de la prueba indiciaria, la Corte Constitucional en el estudio de exequibilidad de las normas que regulan este medio probatorio, estableció que “*la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera*”¹⁸.

En efecto, la Sala no puede pasar por alto que aunque se hizo un juramento estimatorio por los perjuicios derivados de los actos acusados desleales, que

¹⁶Expediente digital, cuaderno No. 21, Acta No. 685 de 24 de abril de 2017, pág. 176.

¹⁷Expediente digital, cuaderno No. 21, Acta No. 998 de 7 de junio de 2017, pág. 197.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-102 de 8 de febrero de 2005.

ascendieron a \$156'169.767, y que de acuerdo a la manifestación efectuada por la actora, se calcularon en consideración al número de sillas anunciadas en los teatros, al valor de las boletas, a la venta de boletería hasta 25 de septiembre de 2015, que se estimó en un 75% y al porcentaje de rentabilidad mínima de un negocio (4,4 %); en el plenario no obra ninguna prueba que permita concluir que, los perjuicios sufridos por la demandante alcanzaron dicha cifra global; ni mucho menos que en efecto, acaecieron hechos materiales que los causarían.

Y es que la actora no allegó siquiera los documentos con fundamento en los cuales calculó cada uno de los componentes de su juramento, tal como lo exige el referido artículo 206, sin que pueda obviarse en este asunto, que una decisión no puede “*fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo, sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga*”¹⁹.

Un dictamen pericial con miramiento en los documentos que le sirvieron de soporte a la actora para el cálculo de los perjuicios derivados de la comercialización, promoción, venta de boletería del show “*Frozen el musical*” en las ciudades que se planeó su presentación (Barranquilla, Bogotá, Cali, Medellín y Tunja) pudo ser proporcionado al juez a efectos de ilustrarlo en tan especial materia, sin que así se haya procedido, ni se haya arrojado ningún otro soporte adicional.

Aunque lo anterior es suficiente para decidir según se advirtió, no sobra resaltar, en punto a la indemnización ordenada por el *a quo*, que la actora tampoco demostró el detrimento económico que los actos que consideró lesivos de la competencia leal le habrían irrogado a su actividad económica y a sus relaciones comerciales.

Por su ausencia brilla, cualquier documentación (informes contables, estados financieros, etc.) que corrobore que la situación económica de Disney Enterprises Inc. declinó con ocasión de las conductas acusadas desleales, máxime cuando en el presente asunto mediante auto de 21 de septiembre de 2015, se decretaron cautelas en virtud de las cuales: (i) se suspendieron las conductas demandadas; (ii) se devolvieron por algunas de las sociedades recaudadoras dineros cobrados por la venta de boletería; y (iii) no se realizó ninguna presentación del show; circunstancias todas estas, que sumadas al desistimiento de la demandada respecto

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Casación civil de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

de las sociedades G12 Congresos y Convenciones, Ticket Factory Express y Espectáculos y Eventos, debieron ser tenidas en cuenta a la hora de determinarse los perjuicios sufridos.

De las anteriores premisas se colige, tal como se anunció en precedencia, que la confesión ficta, en la que fundamentó el *a quo* para tener por probados los perjuicios causados a la actora y su cuantía fue suficientemente infirmada, como lo permite el artículo 197 del Estatuto Procesal.

Y es que recuérdese que el perjuicio, para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético; es decir, “(...) **cierto y no puramente conjetural** (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”²⁰; pues las pretensiones de resarcimiento pueden ser atendidas, como lo ha dejado sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia, “sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, **prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa**, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes”, así como aquellas extraídas de “*simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido*”²¹.

Es por lo expuesto, que no era posible acceder a las pretensiones indemnizatorias deprecadas por la actora, comoquiera que no se encuentra acreditado el menoscabo pecuniario que padeció, por lo que se dispondrá su revocación.

Resta añadir que, en consideración a que las pretensiones que aquí formuló la actora, fueron de naturaleza declarativa y de condena (artículo 20, numeral 1º, Ley 259 de 1996), así como también preventivas o de prohibición (artículo 20, numeral 2º, Ibídem), la Sala, en atención a las referidas normas, revocará, como se advirtió las condenas indemnizatorias, pero mantendrá incólumes las demás prescripciones, de las cuales, se itera, excluirá a la Universidad de Medellín; porque además de haberse incurrido por las demás demandadas, en el acto de explotación de la reputación ajena, al que se refiere el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, la acción de competencia desleal se puede ejercer aun cuando el daño no se ha

²⁰ Corte Suprema de Justicia. SC. - 10297 de 2014

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de marzo de 1998, exp.: 4921

producido o no se acreditó, es decir puede tener fines preventivos, que fueron deprecados desde la interposición del libelo por actora.

7. Como el recurso de apelación ha salido avante parcialmente en relación con los puntos de reparo sustentados, la Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia de 7 de junio de 2017 proferida por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual quedará así: “Declarar que Entertainment Addictive International Group S.A.S., E3 Group S.A.S., Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S. y JJ Producciones International S.A.S. incurrieron en el acto desleal de explotación de la reputación ajena (artículo 15 de la Ley 256 de 1996), y que las últimas dos de las mencionadas sociedades, incurrieron además en el acto desleal de violación de normas (artículo 18 ley 256 de 1996)”.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral 2° del referido fallo para excluir a las sociedades Entertainment Addictive International Group S.A.S. y E3 Group S.A.S. de las condenas indemnizatorias allí efectuadas.

TERCERO. REVOCAR el numeral 4° de la sentencia recurrida y en su lugar se dispone “Negar las pretensiones que a título de indemnización de perjuicios reclamó la actora respecto de la Universidad de Medellín”.

CUARTO. MODIFICAR los numerales 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la aludida sentencia, para excluir a la Universidad de Medellín de las condenas prohibitivas y preventivas allí efectuadas.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia.

SEXTO. NO CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados²²,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

00a3ffda4d40a5a84fbd7272602f9073e3830b77229d7f3637eb975b6e01d3d0

Documento generado en 06/05/2021 02:27:44 PM

²² Documento con firma electrónica colegiada.