



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 29136 DE 2002  
( 16 SET. 2002 )

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
En uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Como resultado de una averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, mediante Resolución 29418 del 16 de noviembre de 2000, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, debidamente facultada para ello, abrió investigación por competencia desleal contra las sociedades BAM S.A. y POKON&CHRYSAL B.V., por la presunta comisión de los actos de violación de secretos de que trata el artículo 16 de la ley 256 de 1996, iniciado por denuncia de la sociedad C+P Ltda.

**SEGUNDO:** En aplicación a los principios fundantes del Debido Proceso contemplado para este tipo de actuaciones, se notificó la apertura de la investigación y se corrió traslado al investigado para que aportara y solicitara pruebas. La parte denunciante y la parte denunciada solicitaron la práctica de pruebas, las cuales fueron decretadas por parte de la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia mediante acto administrativo radicado bajo el número 00005686-00010029 y modificado por la Resolución 26102 del 16 de agosto de 2001. Una vez culminada la etapa probatoria, elaboró informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

**TERCERO:** Tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, mediante oficio enviado el 26 de julio de 2002, fue trasladado el informe motivado de la investigación para que las partes manifestaran sus opiniones, que fueron las siguientes:

1. La parte denunciada.

ξ De la sociedad BAM S.A.

"EN CUANTO A LAS PRUEBAS

"1.- El INCOMEX, tal como oportunamente lo ordenó su despacho, mediante oficio del 4 de OCTUBRE del año 2.001, dio respuesta a su requerimiento de que informara a la Superintendencia, quienes importaban productos de los que afirmaba P&C Limitada solo importaban para Colombia anteriormente ellos y ahora la sociedad Bam S.A., acompañando el diskette que contiene el archivo denominado "Pokon.Xls", donde deben aparecen (sic) todas las importaciones que durante el período comprendido entre enero de 1.999 y junio del año 2.001 han realizado para Colombia todas

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

las personas jurídicas o naturales de productos Pokon & CHRYSAL B.V. y/o Pokon & CHRYSAL U.S.A

"Con lo anterior ,queda claro que BAM S.A., no es, ni ha sido nunca distribuidora exclusiva de los productos elaborados por la compañía extranjera denunciada conjuntamente con ella, por lo que carece de todo fundamento la incriminación que se le hizo de que había forzado a Pokon & Chrysal B.V. y/o Pokon & CHRYSAL U.S.A. para que terminara la relación comercial que tenía con la denunciante C&P LIMITADA, relación que como quedó demostrado dentro de la investigación no conocía BAM S.A., para que se la entregaran a ella, en forma exclusiva.

"2.- Aparece también dentro del expediente la **CERTIFICACIÓN**, de fecha octubre 3 del año 2.001, donde Pokon & CHRYSAL B.V. y/o Pokon & CHRYSAL U.S.A. informa al Despacho que la relación que tienen esas compañías con BAM S.A., no es de DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA y que entre Ellas solo existe una relación igual a la que tiene con otros mayoristas o importadores en Colombia que distribuyen sus productos

"Con esta afirmación hecha por POKON & CHRYSAL B. V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A., a la cual según nuestras normatividades vigentes debe dársele el correspondiente valor, al confrontarla conjuntamente con la información suministrada por el INCOMEX quedó plenamente demostrado, que no existe contrato de distribución exclusiva entre mi representada y la sociedad extranjera y que por lo tanto la acusación en lo relacionado con este aspecto, no tiene soporte alguno.

"3- Quedo claro también dentro de la investigación, tal como lo concluyó el informe del cual se me dio traslado, que el famoso plan estratégico que era parte básica de la acusación, nunca fue conocido por BAM S.A., tal como lo señaló el representante legal de mi representada en el interrogatorio de parte que absolvió, bajo juramento, según las disposiciones del art. 208 del C.P.C. ante su Despacho el día 12 de Septiembre del año 2.001.

"También allí quedo claro, que BAM S.A. no tiene contrato de distribución exclusiva con POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A. y además que la proporción que para las ventas totales de los productos del portafolio de BAM S.A., la de los productos de POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A. solo representa un 1.5% o 2% del total de las ventas de los productos que comercializa.

"4.- Como quiera, que al mentado plan estratégico, tal como lo estableció su despacho, por razones legales y conforme al artículo 260 de la Decisión 486 del año 2.000, ni siquiera se le puede dar el carácter de secreto empresarial, que en un principio se le pretendió dar en la presentación de la querrela, a más de que ni siquiera se pudo probar, por la denunciante, que él mismo fue recibido por POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A., debe declararse que no existió violación a secreto empresarial alguno.

"5- Con la confesión, que bajo la gravedad del juramento, hizo el apoderado de la sociedad C & P. Limitada, en la diligencia de interrogatorio de parte surtida ante su Despacho, de que el objeto de la sociedad que representaba, según el Certificado de Constitución y Gerencia, era el de comercializar, representar o distribuir todo tipo de bienes y servicios tanto nacionales y extranjeros, y no el exclusivo de distribuir productos de POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A.; es forzoso concluir que no le asiste fundamento legal alguno para hacer las acusaciones que trató de sustentar en lo relacionado con este aspecto contra BAM S.A.

"6- En esa misma diligencia, confesó también que no existía un contrato escrito de distribución exclusiva entre C&P Limitada y la denunciada POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A. y aunque a continuación trata de dar soporte a su afirmación de que existía una relación de

“Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal.”

exclusividad entre la compañía extranjera y la que él representa, esta quedó completamente desvirtuada con lo probado en el expediente de que varias personas naturales o jurídicas distribuyen productos de POKON & CHRYSAL B.V. y/o POKON & CHRYSAL U.S.A. en la actualidad y durante el tiempo en que la sociedad querellante afirmaba la existencia de una exclusividad a su favor .

#### “SOLICITUD

“Con base, en lo anteriormente expuesto y con acervo probatorio existente dentro de la investigación de la referencia, en la forma más comedida solicito se exonera a BAM S.A. de todos y cada uno de los cargos que se le hicieron por no ser ciertos los hechos en los que se fundamentaban las acusaciones que le imputaban y por el contrario se sancione a la sociedad querellante por los perjuicios que con su temeridad ha causado a mi representada.”

ξ De la sociedad POKON&CHRYSAL B.V.

El apoderado de la sociedad POKON&CHRYSAL B.V., no presentó descargos al informe motivado.

#### 2. La parte denunciante.

“El suscrito, en mi condición de apoderado de la sociedad denunciante, me expreso con respecto al Asunto de la referencia, de la siguiente manera:

“1.- Ciertamente, como lo señala ese Despacho, es indispensable acreditar respecto del Plan Estratégico que produjo me (sic) representada, que el mismo fue entregado con instrucción de confidencialidad a Pokon & Chrysal BV/ y/o USA, y que esta hizo utilización indebida de tal información.

“2.- Por ello, resulta de especial importancia insistir en la prueba de interrogatorio de parte, mediante exhorto rogatorio, del representante legal de Pokon & Chrysal USA, que no ha podido realizarse por la circunstancia de que la sociedad citada y el referido representante han eludido acudir al Consulado a la respectiva diligencia.

“Pido, en consecuencia, que antes de producir decisión final sobre la presente investigación, se gestione una vez más la referida prueba.”

**CUARTO:** Habiéndose evacuado adecuadamente todas las etapas del proceso, este Despacho procede a decidir el caso:

#### 4.1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 143 de la ley 446 de 1998 se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá, respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, incluida la que le ha sido otorgada sobre las sanciones contenidas en los números 2, 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 44 de la ley 446 de 1998, en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

Según lo contemplado en el artículo 147 de la ley antedicha, concordante con el artículo 52 de la ley 510 de 1999, la decisión de la Superintendencia en materia de competencia tendrá el carácter de cosa juzgada y ésta o el juez competente conocerán a prevención de estos asuntos.

La denuncia que generó nuestra actividad se refiere a actos de competencia desleal que no han sido puestos a consideración de los jueces de la República. Por ello, la decisión corresponde a esta Entidad.

#### **4.2. Aspectos Generales.**

Para efectos de la aplicación de la ley 256 de 1996, es necesario que se cumplan tres presupuestos de carácter especial. El primero de dichos presupuestos es el objetivo, que consiste en que el acto o la conducta debe realizarse en el mercado y con fines concurrenciales, esto es, conductas o actos objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación de un agente en el mercado<sup>1</sup>. No obstante, para el caso de la violación de secretos, el artículo 16 de la misma ley manifiesta que la conducta puede haberse consumado sin que concurren los presupuestos antes mencionados, en relación con el factor objetivo de aplicación.

El segundo presupuesto es el subjetivo, mediante el cual se exige que el sujeto pasivo sea comerciante o, cuando menos, un partícipe del mercado<sup>2</sup>. El último requisito a observarse es el presupuesto territorial, que se plantea por cuanto el acto investigado debe estar llamado a producir efectos en el territorio nacional<sup>3</sup>.

##### 4.2.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

4.2.1.1. Se cumplen los presupuestos contemplados en los artículos 3 y 4 de la ley 256 de 1996, tomando en cuenta que la sociedades C+P, BAM y POKON&CHRYSAL B.V., llevan a cabo negocios en territorio de Colombia y, por lo tanto, participan del mercado colombiano en lo referente a la distribución de insumos químicos agropecuarios.

##### 4.2.2. Ámbito territorial de aplicación.

En cuanto a este presupuesto, reposan suficientes pruebas en el expediente que permiten deducir y demostrar que los hechos investigados se ejecutaron en el territorio de Colombia y que los efectos de dichas conductas resultan idóneos para reflejarse en el mercado interno.

#### **4.3. Aspectos procesales.**

A lo largo de la investigación que nos ocupa en este caso, se observaron las reglas de procedimiento contenidas en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 y demás normas pertinentes y concordantes.

#### **4.4. Advertencia a las partes sobre la apertura de la investigación.**

En repetidos escritos las partes se han manifestado respecto de los pactos desleales de exclusividad de que trata el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 y se han centrado en la comprobación de su existencia o su inexistencia según la parte de que a ello se refiera.

<sup>1</sup> Ley 256 de 1996, en su artículo 2.

<sup>2</sup> Ley 256 de 1996, en su artículo 3.

<sup>3</sup> Ley 256 de 1996, en su artículo 4.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

Vale decir, en ese sentido, que este Despacho se abstiene de referirse a dicha conducta porque el acto administrativo por el cual se dio inicio a la presente investigación únicamente se refiere a los actos de violación de secretos que proscribe la ley de competencia desleal y, por lo tanto, sólo es procedente pronunciarse acerca de la conducta objeto de investigación, es decir, la contemplada en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996.

#### 4.5. Conductas que se investigan de conformidad con la denuncia

- ξ La sociedad C&P se constituyó en Colombia con la finalidad comercial de mercadear y distribuir los productos de las sociedades Pokon & Chrysal B.V. y/o Pokon & Chrysal U.S.A.
- ξ Los socios y la gerencia de la sociedad denunciante C&P invirtieron importantes recursos económicos de logística y humanos, para formalizar con las sociedades Pokon & Chrysal B.V. y/o Pokon & Chrysal U.S.A. una relación comercial, tendiente a regularizar la distribución de los productos de éstas en Colombia por parte de la denunciante.
- ξ Antes de la comercialización en Colombia por parte de la denunciante de los productos Pokon & Chrysal B.V. y/o Pokon & Chrysal U.S.A., tanto estas empresas como sus productos en Colombia habían sido mal comercializados en el mercado, estaban desprestigiados y sin acreditación alguna en el territorio.
- ξ Durante cinco años transcurridos entre octubre de 1993 (cuando se inició la referida relación comercial) y octubre de 1998, la denunciante logró importantes avances en el mercado colombiano acreditando los productos. Para este fin la denunciante comprometió los esfuerzos de toda su empresa comercial: personal y recursos económicos, según la denuncia.
- ξ A inicios de 1998, Pokon & Chrysal B.V., y Pokon & Chrysal USA solicitó a la denunciante la elaboración de un plan estratégico de acciones a ser acometidas por la denunciante respecto de su manejo e impulso dentro del mercado colombiano de los productos Pokon & Chrysal B.V. y/o Pokon & Chrysal U.S.A., dentro de los años inmediatamente siguientes. Así lo hizo la denunciante y preparó un plan que constituye parte esencial de su know how y secreto comercial y se lo presentó a Pokon y Chrysal bajo compromiso de confidencialidad, sin que en momento alguno hubiera renunciado a los derechos y titularidad sobre él (se entiende al plan estratégico).
- ξ Posteriormente Pokon & Chrysal, con la concurrencia de la sociedad BAM S.A., tomó la determinación de marginar a la denunciante de su participación como distribuidor en el mercado local de los productos referidos, con el objeto de que BAM S.A., pudiese asumir tal distribución en forma exclusiva.
- ξ Pokon y & Chrysal no devolvió el plan estratégico a la denunciante; por lo que considera que tal plan fue utilizado en forma abusiva para la comercialización de los productos a través de BAM S.A.
- ξ BAM tenía conocimiento de la relación comercial de Pokon & Chrysal con la denunciante y conocía según la denuncia, que para lograr su propia designación como nuevo distribuidor exclusivo, debía inducir a Pokon & Chrysal a romper la relación comercial que tenía con la denunciante. Pokon & Chrysal rompió la relación y designó a BAM como su exclusivo distribuidor, para beneficiarse de los logros y conquistas de la denunciante y de la estrategia de mercado diseñada por ella en el plan estratégico referido.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

#### 4.6. Hechos Comprobados

Los hechos probados que interesan a la presente investigación son los siguientes:

- ξ Las sociedades POKON&CHRYSSAL, C+P y BAM tienen objetos sociales similares dirigidos a explotar los mercados de productos químicos para uso agrícola industrial y comercial y, por lo tanto, pueden ser catalogadas como competidoras.
- ξ La sociedad POKON&CHRYSSAL es productora de los productos Pokon&Chrysal.
- ξ Las sociedades C+P y BAM han tenido relaciones comerciales con POKON&CHRYSSAL<sup>4</sup>, a título de distribuidores en Colombia de los productos Pokon&Chrysal.
- ξ Existe un documento llamado "Plan Estratégico" aportado al proceso, el cual es considerado por la sociedad emisora (C+P) como secreto.
- ξ La sociedad POKON&CHRYSSAL, según comunicado fechado a octubre 8 de 1998, decidió terminar su relación comercial con la sociedad C+P y otorgar la exclusividad de la distribución de sus productos a la sociedad BAM.

#### 4.7. Aplicación del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil respecto de la prueba comisionada por exhorto y que aún no se ha practicado.

En el acto de pruebas ya reiterado se decretó oír en interrogatorio de parte al señor JAMES KAPPLAN, representante de la sociedad POKON&CHRYSSAL USA, cuyo domicilio está ubicado en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica. Por lo anterior, mediante oficio radicado bajo el número 00005686 – 00010047 del 01 de octubre de 2001, se comisionó mediante exhorto al Cónsul o Agente Diplomático en dicha ciudad para que fijara fecha y hora, citara e hiciera comparecer a la mentada persona sin que hasta el momento la diligencia se haya llevado a cabo.

Por lo anterior, y habiéndose dejado un amplio compás de espera para la realización del interrogatorio antedicho, este Despacho da aplicación al inciso 3ro del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil<sup>5</sup>, del cual se colige la posibilidad que tiene el juzgador de pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda (en este caso, de una denuncia por presuntos actos de competencia desleal) aun cuando la práctica de ciertas pruebas para las que se comisionó a otro juez o quien haga sus veces (para el asunto que nos atañe, Cónsul o Agente Diplomático en Miami, Estados Unidos de Norteamérica) no se haya llevado a cabo.

#### 4.8. Adecuación normativa.

##### 4.8.1. Competencia desleal por Violación de secretos.

##### 4.8.1.1. La norma.

<sup>4</sup> Para el caso de C+P, sus relaciones comerciales con la firma POKON&CHRYSSAL datan de 1993 y concluyen en octubre de 1998. Por su parte, no se pudo determinar desde cuándo la sociedad BAM sostiene relaciones comerciales con dicha firma; sin embargo, dice estar vinculada al mercado desde hace más de 23 años.

<sup>5</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 183, inciso 3ro: " Cuando el proceso haya pasado al despacho del juez para sentencia, las pruebas practicadas por comisionado que lleguen posteriormente, serán tenidas en cuenta para la decisión, siempre que hubieran cumplido los requisitos legales para su práctica y contradicción. En caso contrario, y cuando en la misma oportunidad llegaren pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a otras oficinas, el juez de primera instancia no las tendrá en cuenta, pero serán consideradas por el superior. Este, de oficio o a petición de parte, ordenará el trámite que falte a dichas pruebas. Si se trata de documentos, la parte contraria a la que los adujo podrá tacharlos de falsos dentro del término de ejecutoria del auto que admita la apelación."

“Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal.”

Artículo 16 de la Ley 256 de 1996: “Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

“Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otra normas establezcan.

“Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2º de esta ley.”

#### 4.8.1.2. Elementos integrantes de la norma.

Para la tipificación de la conducta es necesario establecer los elementos mínimos que componen la norma y, conforme a eso, establecer si existió o no un acto atentatorio contra las normas que prohíben la competencia desleal. Dichos elementos son:

##### ξ Procedencia de la acción (ámbito objetivo de aplicación).

La ley, y en especial el artículo 16 de la ley 256 de 1996, ha entendido la suma importancia de que se precian los secretos industriales como patrimonio intangible<sup>6</sup> de las empresas, por cuanto su contenido constituye un esfuerzo creador o, cuando menos, innovador, que les permite mejorar su posición de competir legítimamente frente a otras en el mercado y que, por razones obvias, el empresario procurará, en la medida de sus posibilidades, reservar su uso o revestir la información con la que cuenta de cierta exclusividad para evitar que otras empresas aumenten su capacidad competitiva a su costa y en detrimento de su propia actividad.

Pero es que el bien jurídico que se pretende preservar no constituye meramente el patrimonio aislado de una empresa o empresas. Lejos de satisfacer un interés egoísta, lo que la tipificación del artículo 16 de la ley 256 de 1996 pretende es evitar lo que la violación de secretos entraña, esto es, en primera medida, la desestabilización inequitativa o ilegítima de ciertos sectores del mercado que pondrían en peligro el curso normal de los negocios en dichas franjas económicas y, en segunda medida, una sanción para quien ha hecho uso inconsulto del secreto industrial ajeno que – con dolo o no, pero eso sí, al margen del esfuerzo y el costo que acarrea para el titular del secreto las vías o métodos que lo llevan a él o, mejor, a su contenido – ha obtenido una ventaja injusta sobre sus competidores.

Es por eso que el legislador, buscando una manera idónea de proteger la información privilegiada y exclusiva de que consta un secreto industrial, ha concluido con razón que la peligrosidad que puede predicarse de la conducta que conlleva una violación de secretos debe sancionarse aun antes de que sus efectos logren percibirse en el ámbito de los mercados. Así, fue necesario desligar esta conducta en particular de la aplicación genérica de los presupuestos contemplados en el artículo 2 de la ley 256 de 1996, esto es, facilitar la verificación del acto desleal de la violación de un secreto, desatando dicho acto de la necesidad de comprobar que se realizó en el mercado y, además, que su ocurrencia tuvo la finalidad de mantenerse o incrementar su participación en el mercado.

<sup>6</sup> CÓDIGO DE COMERCIO, artículo 516.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

En síntesis, bastará entonces, para configurar lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 256 de 1996 referente a la violación desleal de secretos, que se vea expuesta al peligro por dicha violación la capacidad competitiva de una empresa en el mercado.

ξ Divulgación o explotación, sin autorización de su titular, cuando se haya tenido acceso a los secretos de manera legítima, pero con deber de reserva, o ilegítimamente.

El elemento obvio por el que debe iniciarse el análisis de adecuación de la conducta o conductas a propósito de la violación de secretos contemplada en el artículo 16 de la ley 256 de 1996, es precisamente si existe secreto industrial o no. Al respecto, la Comisión de la Comunidad Andina ha dicho que "*se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero*<sup>7</sup>..."

Para el caso que nos atañe, resulta de necesaria importancia establecer si la sociedad C+P tenía en su poder un secreto industrial y en qué condiciones el supuesto secreto fue puesto en conocimiento o divulgado, si eso fue así, a la sociedad POKON&CHRYSAL.

En relación con lo anterior, este Despacho considera que, de acuerdo con las pruebas que reposan en la investigación, se hace imposible deducir que el documento aportado por la denunciante como prueba de la existencia de un "Plan Estratégico" fue recepcionado por la sociedad POKON&CHRYSAL y, por ende, no queda más que implicar que dicha sociedad estuvo en imposibilidad material de proporcionar el mencionado documento a la sociedad BAM. Aunque un documento privado tiene validez y eficacia aun sin una firma que permita determinar su origen o vinculación<sup>8</sup> (tal es el caso del aportado "Plan Estratégico" de la sociedad C+P y, por eso, no se pone en duda su legitimidad como medio probatorio), resulta para nosotros de una dificultad insuperable establecer si el mencionado documento fue enviado a buen recibo con destino a la sociedad POKON&CHRYSAL, ya que quien pretende hacer valer dicha prueba – sin firmas, ni fecha, ni constancia de recibo – no logró demostrar que tal evento ocurrió o, por lo menos, probar siquiera algún elemento de juicio del que pueda deducirse la existencia de un indicio.

De la misma manera, tampoco existe un cotejo del comportamiento de la sociedad BAM que pueda dar a entender la identidad o, por lo menos, la similitud de su actuar respecto de las "estrategias" del referido plan y, en consecuencia, no es dable pensar, y así lo considera este Despacho, que la sociedad BAM lo conoció.

Por otra parte, cabe advertir, respecto de la solicitud de los denunciantes de que esta Superintendencia investigue por su cuenta si el "Plan Estratégico" objeto del conflicto fue aplicado o utilizado en todo o en parte por la sociedad BAM, que a esta instancia se ha llegado por la alternativa del proceso jurisdiccional, que no administrativo, por lo que debe hacerse claridad en que la característica de esta clase de procesos es la de ser *jurisdicción rogada*<sup>9</sup>. Lo dicho implica que, aunque el juzgador se reserve su facultad oficiosa, son las partes quienes deben impulsar el proceso y, en consecuencia, deben probar lo que afirman de manera suficiente con el objeto de que quien juzga tenga la ilustración suficiente, esto es, el enriquecimiento del criterio objetivo de valoración de las pruebas que le permita decidir de fondo en relación con las pretensiones de la demanda y, en este caso, de la denuncia por presuntos actos de competencia desleal.

<sup>7</sup> COMISIÓN COMUNIDAD ANDINA, Decisión 486 de 2000, artículo 260.

<sup>8</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 251.

<sup>9</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 177: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

Deducido de lo antedicho, este Despacho considera que el acervo probatorio, en este sentido, es poco menos que insuficiente, ya que al ser la conducta de violación de secretos, proscrita por el artículo 16 de la ley 256 de 1996, el objeto jurídico del presente proceso, los esfuerzos probatorios de quien la denunció debieron dirigirse por ese sendero y hacia ese norte y no a pretender el traslado de la responsabilidad probatoria a quien la juzga.

Habiendo hecho las precisiones antedichas, sólo resta aplicar al documento aportado al expediente por la sociedad C+P la norma de la Comunidad Andina que se refiere al secreto industrial. Así, el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 adoptada por la Comunidad Andina, ya teniendo como definido el secreto empresarial, esgrime los requisitos que deben observarse ineluctablemente para que cierta información pueda ser considerada como confidencial. Estos requisitos exigen que la información sea:

*"a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*

*"b) Tenga un valor comercial por secreta; y*

*c) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta."*

Es claro que, por respeto al valor personal o institucional que puede tener o que su titular le da, en efecto, a la información que posee, esta Superintendencia no debe calificar la calidad o importancia del contenido plasmado en el texto "secreto" objeto de la presente investigación y, por lo tanto nos remitimos a hacer el análisis objetivo de los supuestos que la norma exige, abstrayéndonos de calificaciones subjetivas acerca del contenido en sí del documento.

Con esa advertencia, vale decir que dichos supuestos son concurrentes y que la falencia de alguno de ellos demerita en todo la calificación de "secreta" de una información. Conforme con lo anterior, es preciso destacar que la notoriedad con que C+P falló en el cumplimiento del presupuesto que exige la toma de medidas razonables para que la información permanezca secreta, hace ceder en importancia los demás elementos y nos permite concentrarnos más específicamente en su análisis. Es por eso que nos referiremos únicamente al requisito contenido en la letra **c** del artículo 260 de la Decisión insistida, el cual exige la toma de medidas razonables para que la información, cuyo poseedor estima debe ser secreta, se mantenga en la condición de confidencial.

A este respecto, es nuestro parecer que la sociedad C+P inobservó aquel presupuesto ya que si en realidad hubiese querido mantener la información que detentaba en secreto, no hubiera emitido, si así fue, el documento tantas veces mentado con tan absoluta desprevenición, sin asegurarse, como ya se dijo, de tomar medidas *razonables* para salvaguardar su confidencialidad. Es así como en el estudio detenido del documento no se advierte que la denunciante haya puesto al corriente a la sociedad POKON&CHRYSAL de que la información contenida en él tiene el carácter de confidencial y, por ende, la sociedad receptora del documento nunca pudo saber que dicha información era secreta. La notificación del evento contentivo del secreto a quien va a transmitirse la información confidencial constituye una medida más que razonable y, además, segura para proteger de la "publicidad" dicha información; sin embargo esto no se hizo en el momento oportuno.

Por otra parte, según lo aportado como prueba a esta investigación, la sociedad C+P, una vez conoció la decisión de la sociedad POKON&CHRYSAL de otorgar la exclusividad de la distribución de sus productos a la sociedad BAM (también denunciada en este proceso), se dio a la tarea de

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

insistir en que le fuera devuelto el supuesto "Plan Estratégico", advirtiendo, eso sí, que el contenido de dicho "Plan" estaba revestido del deber de confidencialidad en cabeza de POKON&CHRYSAL, todo esto con el objeto de que esta sociedad no lo utilizase para sí o lo transmitiese para beneficio de la sociedad BAM.

Aunque si bien la intención de C+P de proteger su información existió, la manifestación de esa intención se conoció cuando el documento "secreto" ya había salido de su control, es decir, cuando la información ya se había divulgado de forma pura y simple, esto es, sin la advertencia de que se estaba enfrente de un documento valorado como secreto. De lo dicho podemos concluir que C+P tomó medidas, pero esas medidas fueron postreras y, con todo, ineficaces y, por lo tanto, carentes de la razonabilidad que exige el presupuesto del artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, proferida por la Comunidad Andina.

ξ Adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos.

A este respecto, no considera justificado este Despacho que se inicie el análisis del presente elemento, por cuanto no está probado que las sociedades POKON&CHRYSAL y BAM violaron secreto alguno y, por ende, resulta imposible a esta Superintendencia pronunciarse sobre la adquisición de un documento por medio de espionaje o procedimientos análogos, cuando la característica de "secreto" no está de ninguna manera acreditada.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: Facultades jurisdiccionales.** La Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades jurisdiccionales, declara que la sociedad BAM S.A., representada por su apoderado especial Guillermo Reyes Ramírez, y la sociedad POKON&CHRYSAL B.V., representada por su apoderado especial Walter Bauer Morales, con las conductas denunciadas no infringieron el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal.

**PARÁGRAFO:** Notifíquese personalmente a los doctores Antonio Duarte Amézquita, apoderado especial de la sociedad C+P LTDA, Guillermo Reyes Ramírez, apoderado especial de la sociedad BAM S.A. y Walter Bauer Morales, apoderado especial de la sociedad POKON&CHRYSAL B.V., el contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra proceden los siguientes recursos:

1. **Recurso de reposición**, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes.
2. **Recurso de apelación**, interpuesto por escrito y con apoderado, ante el Superintendente de Industria y Comercio para que sea sustentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el acto de notificación o dentro de los 3 días siguientes de la misma.

En caso de ser interpuesto el recurso de reposición en la presente etapa procesal, el recurso de apelación deberá presentarse una vez resuelto el recurso de reposición, en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

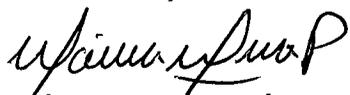
**ARTÍCULO SEGUNDO: Facultades administrativas.**

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades administrativas, declara que la sociedad BAM S.A., representada por su apoderado especial Guillermo Reyes Ramírez y la sociedad POKON&CHRYSAL B.V., representada por su apoderado especial Walter Bauer Morales, con las conductas denunciadas no infringieron el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal.
2. La superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades administrativas, decide no imponer sanción pecuniaria alguna a la sociedad BAM S.A.
3. Notifíquese personalmente a los doctores Antonio Duarte Amézquita, apoderado especial de la sociedad C+P LTDA, Guillermo Reyes Ramírez, apoderado especial de la sociedad BAM S.A. y Walter Bauer Morales, apoderado especial de la sociedad POKON&CHRYSAL B.V., el contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto por escrito y con presentación personal ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C. a los **16 SET. 2002**

La Superintendente de Industria y Comercio,

  
**MÓNICA MURCIA PÁEZ.**

**Notificaciones.**

Doctor  
**ANTONIO DUARTE AMÉZQUITA**  
C.C. 19.230.082 Bogotá  
Apoderado  
C+P LTDA  
Carrera 2 B Oeste 7 – 132  
Cali, Valle

Doctor  
**GUILLERMO RAMÍREZ REYES**  
C.C. 19.109.196 Bogotá  
Apoderado  
BAM S.A.  
Calle 47 N° 13 – 33, Oficina 401  
Bogotá D.C.

Doctor

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
**EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC**  
**CERTIFICA**

Que fue remitido despacho comisorio No. 1927-1928  
Dirigido a la alcaldía municipal de Cali

El día \_\_\_\_\_

Con el fin de notificar el contenido de la presente  
Resolución conforme a lo dispuesto en el código  
contencioso administrativo.

"Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal."

**WALTER BAUER MORALES**

C.C.

Apoderado

POKON&CHRYSAL B.V.

Carrera 4ª N° 13 - 24, Edificio Carvajal, Oficina 10 - 02

Cali, Valle

DDLCL/fm

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
SECRETARIA GENERAL

El 16 OCT 2002 notifique personalmente el contenido

De la presente providencia a Guillermo Reyes Ramiro

Identificado con la C.C. No. 19.109.196

Entregándole copia de la misma e informándole que

Procede el recurso de reposición ante el

Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente  
Notificación

