



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 32587 DE 2002
(10 OCT. 2002)

"Por la cual se resuelve un recurso"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las contenidas en el numeral 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y 50 del código contencioso administrativo,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el numeral 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, mediante Resolución número 29433 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil (2000), la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, abrió una investigación por presuntos actos de competencia desleal, para determinar si las conductas realizadas por la sociedad QUALA S.A., eran contrarias a lo previsto en los artículos 10 y 15 de la ley 256 de 1996.

SEGUNDO: En aplicación del debido proceso se notificó la apertura de la investigación y se corrió traslado a la investigada para que aportara y solicitara pruebas.

TERCERO: Mediante acto administrativo 00033903- 00060000/ 00060001 de 2001 fueron decretadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, las pruebas aportadas y solicitadas por las partes.

CUARTO: Culminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia profririó el informe motivado tal como lo ordena el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el cual fue a su vez trasladado para que las partes manifestaran sus opiniones.

QUINTO: Habiéndose evacuado adecuadamente las etapas del proceso, este Despacho decidió el caso mediante Resolución número 25381 del dos (2) de agosto de dos mil dos (2002), la cual fue notificada personalmente a la denunciante por la Secretaría General de esta Entidad, en fecha veintiuno (21) de agosto de 2002 y a la denunciada mediante edicto fijado en la Superintendencia de Industria y Comercio el día veintiocho (28) de agosto de 2002 y desfijado el día diez (10) de septiembre del mismo año.

SEXTO: Mediante escrito radicado bajo el número 00033903-00010005 del veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2002), la doctora Marcela Castillo Torres, en su condición de apoderada de la sociedad STOKELY-VAN CAMP INC., interpuso oportunamente recurso de reposición contra la Resolución número 25381 del dos (2) de agosto de dos mil dos (2002). De igual manera, el apoderado de la Sociedad QUALA S.A., interpuso recurso de reposición oportunamente mediante oficio radicado bajo el número 00033903-00060040 del trece (13) de septiembre de dos mil dos (2002).

SÉPTIMO: Las argumentaciones presentadas por los recurrentes son:

1. La parte denunciante

"(...) Denuncié, ante ustedes, como apoderada de la sociedad STOKELY VAN CAMP INC., la comisión, por parte de la denunciada, de actos de competencia desleal.

Por la cual se resuelve un recurso

"Con base en esta denuncia, abrieron ustedes investigación con el fin de determinar la posible comisión de los siguientes actos de competencia desleal: a) Actos de confusión y b) Explotación de la reputación ajena.

"En el concepto previo emitido por la Superintendente Delegada se concluyó que la conducta de la denunciada constituía un acto de explotación de la reputación ajena. No se reconoció ningún otro acto de competencia desleal.

"Posteriormente, en su fallo, se reconsideró el concepto inicial desconociendo la comisión de cualquier acto de competencia desleal.

"Considero, que la resolución que acá recurro, debe ser revocada para reconocer que QUALA S.A. sí incurrió y está incurriendo en los actos denunciados y parcialmente reconocidos por ustedes en el informe preliminar.

"Me referiré a varios temas, todos relacionados, con el objeto de precisarles por qué debe ser revocada la resolución.

"1. Legitimación, facultades administrativas y averiguación preliminar.

"1.1. El artículo 267 de la Decisión 486 del 2000 establece que quien tenga legítimo interés podrá pedir a la autoridad nacional competente que se pronuncie sobre la licitud de algún acto o práctica comercial que pueda ser considerado como desleal.

"La acá denunciante está legítimamente interesada, aspecto que no ha sido desconocido ni controvertido.

"1.2. El legítimamente interesado podrá presentar una denuncia poniendo en conocimiento de esa Superintendencia los hechos que se han presentado y con base en los cuales considera que se está infringiendo la ley de competencia desleal. No tengo que aportar pruebas.

"Por su carácter de denuncia, recalcando que es obligación de ustedes adelantar una averiguación preliminar y, eventualmente, determinar la necesidad de abrir una investigación (Art. 52 del Decreto 2153/92) debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba esta en la denunciada. Este mismo artículo establece que cuando se ordene abrir una investigación se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer.

"Yo presenté una denuncia, mencioné unos hechos y aporté unas pruebas.

"Las pruebas aportadas, respecto de la actuación iban encaminadas a evidenciarles a ustedes las razones por las cuales se presentó la denuncia y facilitarles la averiguación preliminar. En principio, desde el punto de vista de sus funciones administrativas, no me toca demostrar nada. Tienen ustedes que averiguar, investigar, decretar pruebas de oficio (si así lo consideran), apreciar las pruebas presentadas y solicitadas por la denunciada y fallar.

"Tan es así que el Artículo 52 del Decreto 2153/92 les otorga la facultad de abrir la averiguación preliminar de oficio. Si así lo hicieren, quien debe demostrar que no son ciertas las acusaciones es el denunciado. ¿Cómo lo hace? Solicitando sus pruebas, que obviamente deben cumplir con los requisitos que exige la ley para que sean conducentes y eficaces.

"Partiendo de los anteriores presupuestos me referiré a las pruebas tenidas en cuenta y a las practicadas.

Por la cual se resuelve un recurso

"2. Pruebas.

"Recalco que es a la denunciada a quien corresponde demostrar que no ha incurrido en actos de competencia desleal.

"2.1. En cuanto a la presentación del producto (sobres, etiquetas, envase y tapa).

"El tipo de letra es el mismo. Los colores son los mismos, además, anteriormente habían solicitado el registro de la etiqueta con exactamente el mismo fondo de burbujas y donde a la 'l' de ACTIVATE le salía una 'cola' muy similar al rayo de GATORADE (hecho tercero prueba 1.1. de mi escrito). Si bien es cierto que posteriormente se hizo un nuevo registro modificando estas particularidades ya que el primero lo negaron (folio 26 de la resolución que acá se recurre), esta inicial solicitud no puede ser desconocida como un indicio claro de la intención que desde un comienzo tuvieron en imitar el producto de la denunciante. Este es uno de varios indicios.

"La tapa. Ya hubo un pronunciamiento jurisdiccional con base en una acción de medidas cautelares por usurpación de diseño industrial (Consta en el expediente). No es un hecho acá denunciado pero sí otro indicio de la intención de imitar el producto. Me pregunto: ¿Será que a la denunciada, casualmente, se le dio por usar un diseño cualquiera y, casualmente, coincidió con el de GATORADE? o ¿Será que, casualmente, se lo inventó idéntico? No debe verse este hecho individualmente ya que así no dice nada. Pero si lo vemos dentro del conjunto es muy claro que tomaron todos los elementos necesarios para crear el mismo impacto visual que produce GATORADE en la mente del consumidor.

"Sobres y envase. El producto se vende en sobres. Pero este sobre viene colgando de un envase, muy similar al usado por la denunciante, en tal forma que, aparte de ser el sobre, da la impresión visual de ser una etiqueta puesta en el envase. Es una forma astuta de engañar. Se defienden diciendo que viene en sobres y que su presentación es en polvo y no líquida. Esto no es importante. Lo importante es la impresión visual en conjunto y, definitivamente, la intención. Este es otro indicio.

"2.2. La publicidad.

"Al respecto la denunciada solicitó el testimonio de un publicista de la agencia de publicidad que hizo los comerciales (videos). Me parece absurdo que se le dé alcance a esta prueba ya que, obviamente, ellos van a defender sus intereses. Es una prueba que carece de valor, es ineficaz y superflua. Aporté un concepto de la CONARP (entidad especializada en la materia), el cual considero bastante objetivo no por el resultado sino por de donde proviene. Es una entidad independiente, autónoma y especializada en el tema y por lo tanto objetiva y definitivamente con un grado muy superior de credibilidad. No tiene ningún interés por alguna de las partes. En el último párrafo del folio 26, que continúa en el 27 de la resolución atacada transcribe el concepto emitido por la CONARP en el sentido de hallarle la razón a la denunciante respecto de la confusión con los comerciales. Si esto no tiene suficiente validez probatoria, por lo menos, es otro indicio.

"Manifiesta el creativo de la agencia que le hizo la publicidad a la denunciada que la figura empleada es un demo. Si esto quería probar QUALA S.A. debió solicitar el nombramiento de un perito que así lo hiciera. Tienen ellos la carga de la prueba. El hecho de que esta persona así lo diga no nos dice nada. ¿Quién dijo que era un perito que gozara de la independencia y objetividad que deben tener éstos para rendir con concepto? ¿Porqué él lo dice, entonces es un demo?. Definitivamente, considero que no. Además, obviamente va a defender sus intereses y los de su cliente. Usted, Superintendencia, como juzgador, debe apreciar esta prueba. Considero que con este testimonio no se probó nada. En cambio, el de la CONARP, por lo menos, goza del beneficio de la objetividad.

"En el párrafo 2 del folio 27 de la resolución 25381 del 2 de agosto del 2002, a ustedes mismos les llama

Por la cual se resuelve un recurso

la atención que se hubiese concedido el registro de la marca ACTIVADE pese al concepto de la CONARP.

***2.3. La comercialización.**

"Debo insistir, la carga de la prueba la tiene la denunciada. Si querían probar que no se exhibía el producto de tal forma que confundiera al consumidor, a mi modo de ver, no lo hicieron. Una inspección en pequeñísimas tiendas de barrio, en donde mezclan cebollas, productos de aseo y alimentos en un mismo estante no prueba nada. Además el surtido es mínimo y no es significativo ni demostrativo. Consta en las fotos. Obviamente no solicitaron esta prueba en almacenes de cadena ya que allí sí se exhiben, en un solo estante, bebidas hidratantes y en cantidades suficientes para confundir visualmente al consumidor y ser significativo y demostrativo. Yo denuncié, ustedes abrieron una investigación y es a la denunciada a quien le corresponde, mediante pruebas conducentes y eficaces, desvirtuar los hechos que puse en conocimiento de ustedes. Si no lo hacen en forma efectiva, es porque no pueden y ustedes deben sancionarlos.

"De esta prueba, solicitada por la denunciada, se pueden deducir dos cosas: Una, que es prueba de que efectivamente sus actos desvían la clientela y la confunden. Dos, que es un indicio más de que se están cometiendo los actos denunciados. Les planteo un razonamiento. Si yo soy el denunciado y estoy convencido de que la denuncia que me hacen no es cierta, yo les pido: Vamos a Carulla, al Éxito a Carrefour, en fin a cualquier almacén grande y verifiquémoslo. De lo contrario, con el fin de confundir, les solicito una prueba que no les diga nada o que desvíe su atención del fondo del asunto. Fue una prueba eficaz, superflua, impertinente e inconducente.

***3. Razones por las cuales considero que se configuraron los actos de competencia desleal y debe ser revocada la resolución 25381 del 02 de agosto de 2002.**

"Antes de entrar a referirme a los actos en particular, considero importante puntualizarles que si bien es cierto que la División de Signos Distintivos de la Superintendencia concedió el registro de la marca ACTIVADE a nombre de QUALA S.A., no quiere decir que por este hecho esta sociedad denunciada no haya incurrido en actos de competencia desleal. Una cosa es el registro de una marca y otra es la conducta que realiza la denunciada respecto del producto distinguido con dicha marca.

***3.1. Actos de confusión.**

"Considero que este acto de competencia desleal si se configuró y, en ningún momento, pudo ser efectivamente desvirtuado por la denunciada.

"El artículo 10 de la Ley 256 de 1996 los define así:

"Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos"

"Tener por objeto hace referencia a la sola intención de confundir.

"Esto significa que no es necesario que la conducta se concrete. Basta la intención.

"Esta sola intención de confundir debe darse respecto de una actividad o de unas prestaciones mercantiles o de establecimientos ajenos.

"Considero, nuevamente, que no se apreciaron las pruebas en debida forma y en conjunto. Como ya lo expuse, el enfoque probatorio lo considero desacertado. La denunciada nunca probó no estar cometiendo los actos denunciados. Todo lo contrario, los reafirmó.

Por la cual se resuelve un recurso

"Manifiestan ustedes en el folio 29, párrafo 4, que: 'Queda claro entonces, cómo la ausencia de pruebas dirigidas a demostrar la potencialidad de la conducta de la parte denunciada, impiden que sea considerada la ilegalidad de la misma por objeto'. Considero que se demostró con las pruebas por mí aportadas y solicitadas. Nuevamente: **Es a la denunciada a quien le corresponde desvirtuar los hechos**, no a mí demostrar la potencialidad de la conducta. Sin embargo en los numerales uno y dos de este escrito expuse nuevamente las razones por las cuales considero que, efectivamente se configura este acto.

"No sólo quedó probada la intención, sino que efectivamente se llevó a cabo la intención. Los comerciales son una intención? La etiqueta es una intención? El tipo de letra es una intención?. Los colores son una intención? Las tapas son una intención? Todo lo anterior es un claro reflejo de la intención que inicialmente tuvieron de crear la confusión la cual llevaron efectivamente a cabo con los actos citados. Si solo basta la intención para que se configure este acto, sobra decir que quedó mas que demostrado ya que no solo se comprobó la intención (objeto), sino que efectivamente se materializó esta intención llevando a cabo estos actos.

"Quedó demostrado, y nunca fue desvirtuado, que la intención de QUALA S.A. fue la de inducir al público a error acerca de la procedencia de su producto ACTIVATE al utilizar los mecanismos mencionados para comercializar y publicitar su producto.

"Esto es conocido marcarriamente como el 'riesgo de asociación'. El solo hecho de estar el producto en el mercado, con estas características y antecedentes, es suficiente para que se presente la confusión como efecto de esta conducta.

"3.2. ACTOS DE EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA.

"El artículo 15 de la Ley 256 de 1996 los define:

"Explotación de la reputación ajena. Se 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.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como 'modelo', 'sistema', 'tipo', 'clase', 'género', 'manera', 'imitación, y similares"

"Su despacho se equivoca al apreciar únicamente el uso indebido de la tapa para botella para apreciar si se explotó la reputación de la denunciante.

"Considero que para determinar si hubo o no aprovechamiento de la reputación de Stokely, repito, se deben apreciar las pruebas en conjunto y no sólo la utilización ilegal de la tapa para botella. Mencioné factores adicionales tales como: Colores, tipo de letra, comerciales, mercadeo y comercialización los cuales no fueron tenidos en cuenta, así como la apreciación en conjunto de todos los elementos mencionados nos lleva a concluir que efectivamente se configura este acto de competencia desleal. ¿Porqué no utilizó Quala S.A. otros colores, otro tipo de letra, etc. Son muchas coincidencias para ser desestimadas. Es mas, son tantas las coincidencias que me remito al tema ya expuesto de los indicios como prueba.

"No se puede considerar leal el hecho de que una persona tome para sí aspectos que caracterizan una determinada marca y que crean impacto especial en el consumidor para así posicionar su propia marca

Por la cual se resuelve un recurso

o producto sacando provecho del esfuerzo realizado por otro. Hay aspectos que individualizan y hacen distintivo un producto. Explotan indebidamente el esfuerzo realizado por otros en su beneficio y explotan su reputación. Ese nuevo producto no debe poder entrar al mercado cobijado por aspectos que aparentemente lo hacen diferente cuando en realidad, mirándolo conjuntamente, está tomando lo esencial y distintivo de un producto ajeno.

"Considero que los actos de la explotación de la reputación ajena son evidentes y se reflejan claramente en todos los aspectos mencionados, probados, e inclusive en algunas casos, expresamente reconocidos por la denunciada. No me explico cómo no son todos reconocidos por la Superintendente Delegada. Se desconocen de tajo pruebas o no se les da el alcance que tienen. Además se asumen como conducentes o útiles pruebas que solicitó la denunciada que, como ya lo he dicho, son abiertamente antitécnicas o de dudosa credibilidad por su procedencia o vínculos. De ahí las tachas presentadas y que considero deben ser tenidas en cuenta para apreciar las pruebas. La fusilada de la tapa es, dentro de esta pretensión, uno de los tantos indicios y evidencia de la falta de apreciación global de las pruebas. Sólo se refirieron a la tapa en este acto denunciado, no se tuvieron en cuenta todos los otros hechos ni se apreciaron conjuntamente.

"Todos los anteriores son los argumentos con base en los cuales solicito que se revoque el Artículo Segundo, numerales uno y dos, de la resolución recurrida, y se declaren no desvirtuados los actos denunciados, se conmine a la denunciada a no seguir realizándolos y a modificar su conducta, advirtiéndole sobre las consecuencias de no proceder de conformidad."

2. La parte denunciada

"II. RAZONES DE HECHO Y DERECHO"

"De conformidad con el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, en el proceso que la SIC adelanta para determinar la realización de actos de competencia desleal, se aplicarán las normas de la parte primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial las disposiciones correspondientes al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII.

Así mismo, el mismo artículo señala que en lo no previsto en este procedimiento se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil.

Teniendo en cuenta que en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo a las cuales remite el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, no se encuentran normas referentes a las costas, debemos dar aplicación a las normas del procedimiento civil que regulan el Proceso Verbal Sumario.

Pues bien, dentro de las normas generales que se aplican al proceso verbal sumario se encuentra el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 392. Condena de Costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4° del artículo 351, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

"..."

Por la cual se resuelve un recurso

"Las costas son un término genérico que incluye a las agencias en derecho, razón por la cual se entiende que quien debe cancelar las costas de un proceso, debe igualmente cancelar las agencias en derecho del mismo.

Así lo ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

*"... Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulta vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (horarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial etc), y de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento los cuales. Vale la pena precisarlos- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial"*¹

"El presente proceso es de aquellos en los que existe controversia. En efecto, de una parte Stokely Van – Camp Inc sostenía que QUALA realizó actos de competencia desleal y en contraposición QUALA sostenía que no había realizado dicha clase de actos.

En la Resolución 25381 del 2 agosto de 2002, la SIC declaró que QUALA no realizó ninguna de las conductas desleales por las cuales se le investiga, y en consecuencia, es evidente que Stokely Van-Camp Inc ha sido vencida.

"Así las cosas, y de acuerdo con el artículo 392 anteriormente transcrito, Stokely Van – Camp Inc, debe ser condenada al pago de las costas y agencias en derecho, las cuales deberán tasarse de conformidad, con las normas del Código de Procedimiento Civil."

OCTAVO: De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del código contencioso administrativo la decisión de un recurso resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del mismo, aunque no lo hayan sido antes:

8.1 Respetto de la averiguación preliminar y de la carga de la prueba.

No son de recibo las pretensiones de la inconforme al señalar que *el legítimamente interesado podrá presentar denuncia poniendo en conocimiento de esta Superintendencia unos hechos sin necesidad de aportar pruebas pues desde el punto de vista de sus funciones administrativas, esta entidad debe averiguar, investigar, decretar pruebas de oficio, apreciar las pruebas presentadas y solicitadas por la denunciada y fallar.*

Como es de amplio conocimiento de la memorialista, con la expedición de la Ley 446 de 1998 fueron conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones jurisdiccionales en materia de competencia desleal, siendo éstas las mismas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales de igualdad y excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas².

En desarrollo de su función jurisdiccional, esta Superintendencia ha adaptado el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, a los requerimientos de un proceso contencioso interpartes donde están en juego intereses particulares. De ahí que en la averiguación preliminar de la que habla la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-539 del 28 de julio de 1999. Magistrado Ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001.

Por la cual se resuelve un recurso

recurrente, se realice un cotejo formal de la denuncia a efecto de establecer, entre otras, la competencia o no de esta entidad en el caso que se le presenta.

De esta manera, sólo cuando se haya establecido el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la ley de competencia desleal en la etapa de averiguación preliminar, se dará inicio a la correspondiente investigación mediante acto que deberá ser notificado personalmente al investigado para que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación. Transcurrido dicho plazo, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia deberá proferir el correspondiente acto de pruebas, admitiendo aquellas que conduzcan a establecer la verdad de los hechos materia del proceso³.

Es así como, teniendo en cuenta el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y el artículo 177 del C.P.C. que a la letra dice: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)", son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial⁴.

En relación con este tema, autores como el profesor Jairo Parra Quijano han señalado que: "La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"⁵.

Así las cosas, quien prepara la demanda, debe saber de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce la necesidad de que aparezcan demostrados⁶, más aún en el caso de la acción pretendida por la denunciante que además de perseguir la declaración judicial de la ilegalidad de la conducta del investigado busca el reconocimiento de los perjuicios causados con la presentación misma.

De conformidad con lo anterior, este Despacho no encuentra de recibo las reiteradas afirmaciones del recurrente al señalar que *la carga de la prueba la tiene la denunciada*.

Sostener que *desde el punto de vista de las funciones administrativas ejercidas por esta entidad, al actor no le toca demostrar nada*, no sólo desconoce el carácter jurisdiccional de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en temas de competencia desleal, sino el deber que recae sobre la parte denunciante de establecer los hechos en los que se funda el derecho que reclama en el proceso.

Vale decir, que a pesar de que el efecto de la regla de la carga de la prueba se haya pretendido atemperar al acogerse también la contraria o sea la de la oficiosidad en el decreto y práctica de las pruebas prevista en el artículo 180 del C.P.C., es lo cierto que prevalece la primera pues nadie mejor

³ Código de Procedimiento Civil, artículo 235.

⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Pruebas. Tomo III. Dupre Editores, Bogotá, 2001. Página 26.

⁵ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Décima Segunda Edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 2002. Página 194.

⁶ Supra 5. Página 195.

Por la cual se resuelve un recurso

que los interesados para conocer los medios de prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones⁷.

8.2 Respetto de la valoración de las pruebas.

Retomando lo manifestado por la inconforme respecto a que *es a la denunciada a quien corresponde demostrar que no ha incurrido en actos de competencia desleal*, es importante recordar que en desarrollo del proceso adelantado ante esta Superintendencia resulta menester acreditar y probar el acto de competencia desleal, pues en caso contrario, se estaría prejuzgando el comportamiento de la parte denunciada con la simple presentación de la denuncia.

8.2.1 En cuanto a la presentación del producto ACTIVATE.

No comparte este Despacho, la posición de la inconforme al enunciar unos hechos que en su concepto, constituyen indicios de la intención de la conducta desleal de la empresa Quala S.A., veamos:

1. Frente a la negación de la solicitud inicial del registro de la marca mixta ACTIVATE en la clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza.

Retomando lo manifestado por la inconforme respecto a que *la negación de la solicitud inicial de registro de la marca Activade en la clase 32, debe ser considerada como un indicio claro de la intención que desde un comienzo tuvo la sociedad Quala S.A. de imitar el producto de la empresa denunciante*, conviene señalar que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el registro de la marca mixta utilizada en los sobres del producto Activade fue concedido en la clase 32 mediante Resolución número 34824 de 2000 de la División de Signos Distintivos de esta Superintendencia, en favor de la empresa Quala S.A.

Si bien dentro del expediente número 996952 de Propiedad Industrial aparece una primera resolución que niega la solicitud de registro de la marca Activade presentada por la sociedad Quala S.A., por considerarla confundible con la marca mixta Gatorade, también lo es que de conformidad con la petición incoada el 12 de noviembre de 1999 ante esta Superintendencia por la misma empresa, el Jefe de la División de Signos Distintivos decidió conceder el registro en mención teniendo en cuenta los cambios introducidos a su solicitud inicial en la clase 32.

Sobre este punto, esta Superintendencia parte de la base que al ser concedido el registro de la marca mixta Activade en la clase 32, necesariamente debió haber existido un análisis previo no sólo de los requisitos de forma, sino también de los requisitos de registrabilidad de la marca señalados en la ley.

Es así como, del análisis del acervo probatorio se pudo determinar que la marca Activade cuyo registro inicial fue negado por la División de Signos Distintivos de esta Superintendencia, nunca fue utilizada en la comercialización del producto de la sociedad denunciada⁸.

De conformidad con lo anterior, queda claro que en el curso de la investigación, fue plenamente desvirtuada la utilización de una marca cuyo registro según decisión de esta Superintendencia, hubiese sido confundible con aquella de propiedad de la sociedad denunciante, hecho alegado en la denuncia por la apoderada de la sociedad Stokely-Van Camp Inc.

2. Frente al pronunciamiento judicial que decreta unas medidas cautelares en favor de la empresa denunciante dentro de un proceso de usurpación de diseño industrial.

⁷ Supra 4, página 26.

⁸ Pregunta 8 del testimonio de Andrés Leal; preguntas 6, 7, 8 del testimonio de Tamaira Elvira Cubillos, obrante en el expediente.

Por la cual se resuelve un recurso

En cuanto al pronunciamiento jurisdiccional que resuelve unas medidas cautelares dentro de un proceso por usurpación de diseño industrial, es importante reiterar la diferencia existente entre la protección que se otorga a la propiedad de un diseño industrial por su uso no autorizado en el mercado y la que se prevé en los casos donde la libre y leal competencia se ve alterada por un determinado acto.

En efecto, al fallar una investigación por actos de competencia desleal en la que se encuentran vinculados derechos sobre signos distintivos o nuevas creaciones, lo que se busca analizar, en tanto y en cuanto sea necesario, son los aspectos de propiedad industrial útiles para determinar la infracción a las normas de competencia.

En últimas, lo que se persigue evitar con las normas sobre competencia desleal no es la confusión entre signos distintivos (registrados o no) desde el punto de vista de la propiedad industrial, sino que desde la órbita de la concurrencia el consumidor no se confunda o pueda confundir la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento de comercio de los oferentes de bienes y servicios en el mercado.

Las infracciones a la propiedad industrial, en sí mismas consideradas, no son generadoras de competencia desleal, de acuerdo con el ordenamiento interno y supranacional aplicable. Estas constituyen actos de competencia desleal si, y sólo si, además de la vulneración a las normas de propiedad industrial, se cumplen los presupuestos normativos de las conductas de competencia desleal. En caso contrario, las acciones procedentes no serán las de competencia desleal, sino las especialmente señaladas para las infracciones a derechos de propiedad industrial, ante el funcionario competente.

En este orden de ideas, no puede considerarse un indicio de la conducta desleal de la sociedad Quala S.A., una decisión judicial que corresponde exclusivamente al ejercicio del derecho que le asiste al titular de un diseño industrial ajeno en un todo a demostrar la infracción de la ley de competencia desleal.

3. Frente a los sobres y el envase del producto Activade.

Señala la impugnante que *el sobre en el que se vende el producto Activade viene colgando de un envase muy similar al usado por la denunciante en tal forma que, aparte de ser el sobre, da la impresión visual de ser una etiqueta puesta en el envase.*

Sobre el particular es importante señalar que la apreciación manifestada por la recurrente no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, en el aparte de los hechos que se pretenden probar.

En efecto, autores como el profesor Hernán Fabio López han sostenido que en el relato de los hechos se debe evitar todo matiz subjetivo, pues debe tenerse en cuenta que lo que el actor debe hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez cómo ocurrieron las circunstancias narradas en el acápite de los hechos⁹.

De esta suerte, si lo que pretendía probar el actor era que la disposición del envase podría generar confusión entre el público consumidor, en este caso cobra validez lo dicho por la jurisprudencia en cuanto a que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones¹⁰.

⁹ López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General, Tomo I. Dupre Editores, Bogotá, 2001. Página 467.

¹⁰ Supra 5. Página 195.

Por la cual se resuelve un recurso

8.2.2 En cuanto a la publicidad.

A partir del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se pudo establecer con claridad meridiana que los parámetros utilizados en la publicidad del producto Activade no coinciden plenamente con aquellos empleados en los mensajes comerciales del producto Gatorade.

Señalar que se trata de una nueva bebida hidratante en polvo mostrando el contenido del sobre y la forma de su preparación, mencionar de manera reiterada la marca ACTIVATE y referir el precio al público de cada sobre de medio litro, son entre otros, aspectos que diferencian claramente el producto que se anuncia del de su competidor y del competidor mismo.

En el caso que se estudia, si bien las campañas de los productos Activade y Gatorade son dos proyectos del mismo género, desarrollados a partir de productos contemplados dentro de una misma clase¹¹, también lo es que estas dos campañas comprenden la expresión de una competencia comercial, que mal puede condenarse en un régimen de libertad como el nuestro.

Lo anterior fue corroborado mediante prueba testimonial rendida ante este Despacho por el señor Sergio Ribero Rincón, publicista de RH Creativo, frente a la cual la impugnante considera "absurdo" que se le hubiese dado alcance por tratarse de una declaración tendiente a favorecer los intereses de la parte denunciada.

Al respecto vale la pena señalar que nuestro Código de Procedimiento Civil prevé la existencia del trámite especial consagrado en el artículo 218 del C.P.C. en orden a demostrar el motivo de sospecha que recae sobre un testigo¹². En el caso que nos ocupa, el declarante al cual hace referencia la inconforme, nunca fue tachado de sospechoso motivo suficiente en concepto de esta Superintendencia para que su testimonio goce de plena validez.

Ahora bien, frente a los conceptos emitidos por el declarante el párrafo 3º del artículo 227 del C.P.C. consagra expresamente la figura del testigo técnico como aquella persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia, y que por su especial condición se le pueden hacer preguntas no sólo para aclarar sus percepciones sino también para que haga deducciones técnicas y para que las explique, sobre lo que ha percibido¹³.

Así las cosas, este Despacho considera útil para los fines de la investigación adelantada el concepto emitido por el señor Ribero Rincón, y en consecuencia, no procederá a cuestionar su validez como prueba.

En todo caso, si a juicio de la recurrente lo adecuado para probar este hecho hubiese sido el concepto de un perito, este Despacho le recuerda que nadie mejor que los interesados para conocer los medios de prueba que debían emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones.

Finalmente, respecto de la existencia del concepto de la Comisión de Autorregulación Publicitaria aportado al expediente como prueba documental, esta Superintendencia reitera su posición al considerar que en el caso concreto, no resulta conveniente ceñirse a sus recomendaciones teniendo en cuenta que

¹¹ Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las marcas. Arreglo de Niza de 1957. Clase 32. Cervezas, aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; bebidas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones para hacer bebidas.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de febrero 12 de 1980. Magistrado Ponente José Mario Esguerra Samper.

¹³ Supra 5. Pagina 234.

Por la cual se resuelve un recurso

la naturaleza de la Comisión es ética y no jurídica y el alcance de sus contenido guarda estricta relación con las normas del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria¹⁴.

8.2.3. En cuanto a la comercialización del producto de la sociedad denunciada.

Alega la impugnante, que *las visitas de inspección decretadas por este Despacho a solicitud de la parte denunciadas son pruebas ineficaces, superfluas, impertinentes e inconducentes, teniendo en cuenta que de las mismas se deduce que los actos de la sociedad denunciada efectivamente desvían la clientela y que es un indicio más de que se están cometiendo los actos denunciados.*

Como ya se dijo, la carga de la prueba es considerada una regla de conducta para las partes, por concretarse en la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones¹⁵.

No debe olvidarse que los sujetos procesales son por excelencia, quienes tienen la iniciativa de aportar y solicitar pruebas por ser ellas quienes mejor conocen los hechos que originaron el debate en el cual se hallan enfrentadas.

En esta medida, si la empresa denunciante pretendía que esta Superintendencia declarase probada una presunta confusión derivada de la comercialización del producto Activade, debió haber aportado o solicitado en el momento procesal oportuno, la práctica de las pruebas que consideraba necesarias para que el hecho alegado en favor de los intereses de su poderdante apareciera demostrado.

Por otro lado, en relación con los motivos de rechazo de la prueba contemplados en la ley, el Código de Procedimiento Civil ha entendido por pruebas ineficaces aquellas que constituyen un medio por el cual es jurídica o legalmente imposible probar el hecho a que se refiere ya sea porque se exige un medio determinado de prueba o cuando se prohíbe para cierto hecho un medio determinado; por impertinentes aquellas que tratan de probar un hecho que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso y por superfluas aquellas que se hacen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del proceso suficientes pruebas para darle la plena certeza sobre un hecho determinado¹⁶.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que las visitas de inspección decretadas dentro de la mencionada investigación no se adecuan a ninguno de los supuestos anteriormente señalados, por lo que, frente a este punto los argumentos de la apoderada no serán tenidos en cuenta.

Una vez aclaradas las inconformidades probatorias en cuanto las valoraciones de ciertos medios de prueba, este Despacho procede a analizar las conductas.

8.3 Respetto de la configuración de los actos de competencia desleal alegados.

8.3.1 Respetto de los actos de confusión.

No se encuentra de recibo el argumento de la apoderada cuando afirma que *las pruebas no fueron apreciadas en debida forma y en conjunto, señalando que el enfoque probatorio lo considera desacertado.*

¹⁴ Lo anterior encuentra respaldo en la comunicación suscrita por la directora ejecutiva de la Comisión el 28 de julio de 2000 (obrante en el expediente), cuando afirma que la rendición de los conceptos de la Comisión no implica de manera alguna una derogatoria de la justicia ordinaria ni le impide a cualquiera de las partes acudir ante cualquier ente jurisdiccional no obstante haberse sometido al concepto.

¹⁵ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Temis, Bogotá, 1998

¹⁶ Artículo 178 C.P.C. Tribunal Superior de Bogotá, auto junio 19 de 1978. Magistrado Ponente Humberto Rodríguez Robayo.

Por la cual se resuelve un recurso

Al respecto, vale la pena reiterar que en desarrollo del procedimiento previsto para los casos de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio actúa en cumplimiento un procedimiento especial amparado en los principios de publicidad y contradicción así como el del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

De esta manera, se da aplicación a la regla técnica de la unidad de la prueba contemplada en el artículo 187 del C.P.C., según la cual "las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la valoración de la prueba debe hacerse mediante la apreciación reflexiva, primero, de cada medio en particular que resulte conducente, y luego comparativa respecto de los restantes, para finalizar de acuerdo con un criterio objetivo de racionalidad (...)"¹⁷.

Como quiera que en la resolución impugnada se establece el grado de convicción o credibilidad de cada medio probatorio así como de todos en conjunto, a partir de un análisis racional y lógico, exponiendo las razones o fundamentos de su conclusión¹⁸, no se ve como esta Superintendencia pueda estar valorando indebidamente las pruebas aportadas y practicadas dentro de la investigación abierta en contra de la sociedad Quala S.A.

Ahora bien, respecto de la afirmación de la recurrente según la cual *quedó demostrado y nunca fue desvirtuado, que la intención de Quala S.A. fue la de inducir al público en error acerca de la procedencia de su producto Activade al utilizar los mecanismos mencionados para comercializar y publicitar su producto*, reitera este Despacho que dentro de la investigación adelantada, no se comprobó que los productos de Activade fueran comercializados bajo las mismas vías y expendidos en los mismos establecimientos que los productos Gatorade¹⁹.

En este sentido, autores como José María De la Cuesta han señalado que: *"La confundibilidad consiste en la posible equivocación del público al atribuir a una persona las cualidades, los productos o los servicios de otra. En el ámbito de la publicidad, esa confusión tiene que tener su origen en el mismo mensaje. Solo en dos circunstancias puede producirse. O bien porque del mensaje deduzca el público que el anunciante o el producto es justamente el o del otro; o bien porque el mensaje constituya una servil imitación del emitido por otro anunciante"*.

(...) "Referida la imitación a la publicidad, significa el plagio de la argumentación publicitaria. Como ésta, por definición hace relación a la actividad principal del anunciante y su finalidad es la de favorecer su incremento, parece claro que debe prevenirse el plagio cuando el público pueda confundir la actividad de un anunciante con la del otro. Y ello sólo será posible si entre ellas existe una auténtica afinidad o similitud, esto es, si las argumentaciones publicitarias paralelas se instrumentan a favor de anunciantes

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 5 de 1998, magistrado ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo, expediente 4959.

¹⁸ Supra 9. Página 48.

¹⁹ En efecto, en desarrollo de las inspecciones practicadas por este Despacho obrantes de los folios 392 hasta el 399 del expediente, se pudo determinar que tan sólo en uno de los establecimientos visitados, los dos productos se encontraban exhibidos en escaparates junto con otros productos de distinto género; en el otro establecimiento, el producto ACTIVATE no era comercializado y GATORADE se hallaba ubicado en un refrigerador corriente. Lo anterior, hace suponer que en la exhibición de la bebida hidratante GATORADE, no existe una forma especial que pueda ser considerada por este Despacho, un elemento diferenciador del producto en el mercado.

Por la cual se resuelve un recurso

*que despliegan una idéntica actividad en el mercado o en favor de productos o servicios en situación concurrencial*²⁰.

Es por tanto que no resulta procedente afirmar, que la publicidad utilizada en la promoción del producto Activade, sea una copia de la empleada en la campaña de la bebida hidratante Gatorade, ya que tal como resultó probado, existen suficientes elementos que permiten diferenciarlos de la publicidad del producto de la empresa denunciante²¹.

8.3.2 Respecto de los actos de explotación ajena.

Tal como aparece descrito en el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, el primer inciso contiene aspectos generales relacionados con el aprovechamiento de la reputación industrial, comercial o profesional de otro. En lo que se refiere al segundo inciso éste contiene una presunción de derecho al señalar, entre otros, la configuración de competencia desleal el uso no autorizado de signos distintivos.

Frente a este supuesto normativo, señala la recurrente en su memorial que *el Despacho se equivoca al apreciar únicamente el uso indebido de la tapa para botella para apreciar si se explotó la reputación de la denunciante. Considera que para determinar si hubo o no aprovechamiento de la reputación de Stokely, debieron apreciar las pruebas en conjunto y no sólo la utilización ilegal de la tapa para botella.*

Sobre este punto, es necesario precisar que de conformidad con los hechos de la denuncia así como de la resolución de apertura de la investigación, la sociedad Quala S.A. fue investigada por la comisión de presuntos actos de explotación de la reputación ajena al *"distribuir sus productos de la marca Activade, con un frasco promocional cuya tapa es similar a la "tapa para botella" utilizada por los productos Gatorade y a la cual se le concedió el registro como diseño industrial de acuerdo con lo previsto en la Resolución número 01459 del 28 de enero de 2000 de la División de Nuevas Creaciones"*.

Atendiendo lo anterior, no resultó probado que la reputación de Stokely-Van Camp Inc. a través de su producto Gatorade, se derivara de manera exclusiva o por lo menos preponderante, del diseño industrial "tapa para botella" registrado a su favor por la División de Nuevas Creaciones de esta Superintendencia.

Así las cosas, parece olvidar la recurrente que de conformidad con la declaración recepcionada al señor Javier Patiño, representante legal de la sociedad Stokely Van Camp Inc., el hecho de que la mencionada "tapa para botella" no fuese utilizada en nuestro país sino hasta después de la incursión del producto Activade en el mercado colombiano, impide claramente declarar probada la explotación de la reputación de la sociedad denunciante²².

En este sentido reitera este Despacho que si bien, a pesar de su intangibilidad los derechos sobre un diseño industrial pueden constituir un valioso activo con el que una empresa puede contar para adquirir una sólida reputación en el mercado, estos deben ser considerados elementos diferenciadores generadores de competitividad.

Tal como se sostuvo en la resolución final, la tapa para botella no puede ser considerada como característica identificadora del producto Gatorade, toda vez que para la época en la que fue promocionado el producto Activade, ésta ni siquiera hacía parte de su presentación.

²⁰ Obra citada en el libro de Delio Gómez Leyva, "De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica". Cámara de Comercio de Bogotá, 1998. Páginas 347 a 349.

²¹ Resolución 25381 del dos (2) de agosto de 2002. Superintendencia de Industria y Comercio.

²² Preguntas 7 y 9 del testimonio del señor Javier Patiño, representante legal de la sociedad Quala S.A. obrante dentro del expediente.

Por la cual se resuelve un recurso

De esta suerte, no resulta lógico afirmar que la empresa Quala S.A. se hubiese aprovechado del prestigio logrado por la sociedad Stokely-Van Camp Inc. al usar sin autorización el diseño industrial registrado a su nombre, cuando éste ni siquiera había sido utilizado en Colombia para lograr el posicionamiento de su producto.

Si bien la conducta de la sociedad Quala S.A. podría ser reprochable a la luz de las normas que protegen la propiedad industrial, también lo es, que de la misma no se puede concluir necesariamente una inminente violación al Régimen de Competencia Desleal.

Es por lo anterior que la acción de la sociedad denunciada, tal como se presenta, no resulta idónea para que el consumidor promedio confunda los productos en mención, pues tal como se afirmó en líneas anteriores, la tapa para botella no puede ser apreciada como un rasgo o señal particular del producto de la denunciante.

8.4 Respeto de la solicitud de modificación parcial de la Resolución 25381 del dos (2) de agosto de dos mil dos (2002) relativa a la condena en costas en contra de la sociedad Stokely-Van Camp Inc.

Señala el recurrente en su escrito, que *teniendo en cuenta que en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo a las cuales remite el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, no se encuentran normas referentes a las costas, debe darse aplicación a las normas del procedimiento civil que regulan el Proceso Verbal Sumario, dentro de las cuales se encuentra el artículo 392 relativo a la condena en costas.*

Al respecto, conviene recordar que en virtud del artículo 116 de la Constitución Política "excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materia precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".

Queda claro, entonces, que el mencionado precepto constitucional enfatiza el carácter excepcional de ese tipo de atribuciones de manera que, cuando se trata de interpretar normas que atribuyen funciones pero son ambiguas en cuanto a su carácter, habrá de darse preferencia a una interpretación según la cual las funciones son, como norma general, administrativas, salvo aquellas que el Legislador haya determinado con precisión y especificidad, que son jurisdiccionales²³.

Ahora bien, sobre la excepcionalidad del otorgamiento de funciones judiciales la Corte Constitucional ha sostenido en sentencia C-384 de 2000 que lo excepcional no es tan sólo aquello que no reviste el carácter de permanente. Es más bien aquello que, en los términos del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "constituye una excepción de la regla común"²⁴. La regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional. Lo que el constituyente quiso fue esta excepcionalidad, no la transitoriedad de dicho ejercicio."

Es así como de lo anterior se infiere que, por mandato del precepto constitucional contenido en el artículo 116 de la Carta; en forma excepcional solamente la ley puede atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a las autoridades administrativas, como en nuestro caso, a través de las señaladas en la Ley 446 de 1998 artículos 143 y siguientes y las conferidas en el artículo 148 de la misma ley

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001, expediente número D-3278. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

²⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe. 1992. Página 330.

Por la cual se resuelve un recurso

modificada por el artículo 52, parágrafo 3 de la Ley 510 de 1999, para que conozca en forma expresa y taxativa del incidente de liquidación de perjuicios.

Teniendo en cuenta que el artículo 144 de la Ley 446 de 1998, establece que para adelantar las investigaciones sobre competencia desleal, se observará el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, que es aquel contemplado en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, como precedentemente se indicó, el procedimiento aplicable no podrá ser el consagrado en el artículo 148 de la precitada Ley 446 modificada por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, salvo el lo que guarda relación con el trámite del incidente de liquidación de perjuicios arriba mencionada²⁵.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado que las funciones jurisdiccionales que ejercen las Superintendencias no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos jurisdiccionales²⁶ y en tal sentido, como quiera que la ley no le ha otorgado precisas facultades jurisdiccionales a esta Superintendencia para que conozca y decida sobre la liquidación de costas y en lo relacionado con agencias en derecho, expensas y honorarios, no puede asumir dicha competencia en virtud de la prohibición constitucional prevista en el artículo 121 de la Carta²⁷.

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Facultades Administrativas.

1. La Superintendente de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas y jurisdiccionales confirma en todo la decisión contenida en la Resolución número 25381 del dos (2) de agosto de dos mil dos (2002).
2. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MARCELA CASTILLO TORRES apoderada de la sociedad STOKELY-VAN CAMP INC. y al doctor ANDRÉS JARAMILLO HOYOS en su calidad de apoderado de la sociedad QUALA S.A., informándoles que contra la misma no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

²⁵ En este sentido es importante resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia C-649 de 2001 fue clara en radicar en cabeza de la Superintendencia la determinación del procedimiento aplicable: si el establecido en el artículo 144 de la Ley 446 de 1998 (que remite al artículo 52 del Decreto 2153 de 1992) o el artículo 148 de la misma, que fue modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, la Superintendencia ha aplicado y seguirá aplicando el establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-384 del 5 de abril de 2000, magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa. "(...) las funciones jurisdiccionales que ejercen las Superintendencias, no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial; antes bien existen justamente para adelantarse respondiendo a principios propios, en circunstancias diversas de aquellas en las cuales se administra justicia de manera ordinaria, similarmente con lo que sucede con la justicia arbitral. Así, aunque en ciertos casos un mismo litigio pueda ser llevado a conocimiento bien de tales Superintendencias o bien de la justicia ordinaria, como sucede, por ejemplo en el caso del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 ahora bajo examen, lo cierto es que justamente lo que el legislador ha querido es facilitar un mecanismo procesal diferente, por lo cual las particularidades con las que lo reviste son igualmente distintas"

²⁷ Constitución Política, artículo 121: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."

Por la cual se resuelve un recurso

ARTÍCULO SEGUNDO: Facultades Jurisdiccionales

1. Notifíquese personalmente y en su defecto mediante edicto, el contenido de la presente decisión jurisdiccional de conformidad con lo preceptuado en los artículos 44 y 45 del código contencioso administrativo, a la doctora MARCELA CASTILLO TORRES apoderada de la sociedad CATERPILLAR INC. y al doctor ANDRÉS JARAMILLO HOYOS, en su calidad de apoderado de la sociedad QUALA S.A., entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la presente decisión jurisdiccional procede el recurso de apelación interpuesto, por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.
2. Ordenar el archivo de la presente investigación una vez quede en firme la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE —
Dada en Bogotá D.C., a los **10 OCT. 2002**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


MÓNICA MURCIA PAEZ

Notificaciones:

Doctora
MARCELA CASTILLO TORRES
C.C. 39.784.109 de Usaquén
Apoderada
STOKELY-VAN CAMP INC.
Calle 93 A No. 14-17 Oficina 311
Ciudad

Doctor
ANDRÉS JARAMILLO HOYOS
C.C. 7.562.626 de Armenia
Apoderado
QUALA S.A.
Diagonal 68 No. 11 A -38
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 32587 de fecha 10/10/2002
fue notificada mediante edicto número 22528
fijado el 07/11/2002 y desfijado el 21/11/2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, 29 OCT 2002

Notifiqué personalmente al Dr. MARCELA CASTILLO TORRES

El contenido de la anterior providencia que en

supuesto firma



C.C. 89.784.109 (Cag. 101)
T.P. 80381 C.S. JUDICIAL