



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 03580 DE 2003
(19 FEB. 2003)

Radicación 01102006

"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 06366 de fecha 27 de febrero de 2002, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, en uso de sus facultades jurisdiccionales, abrió investigación por competencia desleal en contra de la sociedad NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., en adelante NATURE'S BLEND, y los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez, por la presunta comisión de actos de confusión y explotación de la reputación ajena, por denuncia instaurada por la sociedad LABORATORIO DE PRODUCTOS NATURASOL MORENO GARCÍA ROJAS E HIJOS Y CÍA S. EN C. S., en adelante NATURASOL.

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 solicitó la práctica de pruebas, las cuales fueron decretadas por parte de la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia mediante acto de pruebas radicado bajo el número 01102006 – 00040014 del 2 de agosto de 2002.

Una vez culminada la etapa probatoria, se elaboró informe motivado que contiene el resultado de la investigación, recomendando a este Despacho la declaración de las conductas desplegadas por la sociedad denunciada como de competencia desleal.

TERCERO: Tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, se dio traslado del informe motivado de la investigación con el objeto de que denunciante y denunciada manifestaran sus opiniones. La parte denunciante no presentó alegatos. A su vez, las opiniones de la sociedad NATURE'S BLEND son las que siguen:

"I.-LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

"Su Despacho considera que mi representada ha cometido actos de competencia desleal, y además señala que debe pagar perjuicios, pero esa dependencia olvidó que la denuncia por Competencia Desleal es presentada en el instante en que aún no se había decidido en vía gubernativa el registro

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

de la marca **HERBAMIEL NATURE'S BLEND** y tampoco había sido concedido el registro a la marca **HERBAMIEL NATURASOL** en la clase 5ª, dicha recomendación y conclusión carece de plena prueba en la que se demuestre que mis representados actuaron inequívocamente dirigidos a cometer un daño e incursos en una actuación contraria a la ley. A contrario sensu, ellos elaboran los productos a partir del instante en que la Superintendencia profiere las resoluciones mediante las cuales se conceden las marcas **HERBAMIEL NATURE'S BLEND** y **HERBAMIELITO NATURE'S BLEND**, en la clase 5ª de la clasificación internacional, en la cual no estaban inscritos hasta ese momento los productos **HERBAMIEL** y **HERBAMIELITO NATURASOL**. Por tanto, la conclusión y recomendación a que llega su Despacho, carece de sustento probatorio como más adelante lo determinaré.

"2.-COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

"Es un principio de carácter constitucional cuya obligatoriedad cobija a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por tanto es deber de su Despacho cumplir integralmente con este precepto.

"3.-AVERIGUACION PRELIMINAR

"Sus hechos denunciados y las normas presuntamente violadas, serán materia de análisis, así como las pruebas aportadas al expediente.

"4. INVESTIGACION

"En cuanto a los hechos probados, la Superintendencia se confunde en el texto materia de este análisis, toda vez que para el momento en que la Superintendencia expide las resoluciones mediante las cuales se autoriza el registro de las marcas **HERBAMIEL** y **HERBAMIELITO NATURE'S BLEND**, no estaban inscritas las marcas **HERBAMIEL** y **HERBAMIELITO NATURASOL** en la clase 5ª, como lo pretende hacer notar en el punto 4.3.1. del texto. Debe quedar en claro que si en este instante la Sociedad **NATURASOL** tiene inscritos dichos productos en la clase 5ª, para la época en que se presenta el denuncia, no había inscripción ni registro en la clase 5ª, sino en la clase 31. De estas dos clases no se puede deducir similitud, sino diferencia, por cuanto a la primera compete el registro de productos farmacéuticos terminados, en tanto que en la clase 31 se refiere a productos naturales vegetales y animales vivos, las cuales también traen diferencia en su comercialización y distribución. Los productos correspondientes a la clase 5ª, se comercializan en las droguerías y los de la clase 31 en las plazas de mercado.

"LA PRUEBA DE OFICIO

"Queda con un manto de duda la razón por la que la Superintendencia desiste de una prueba de oficio que previamente dictó sin justificación procesal que así lo amerite. Cabe preguntarse, mediante qué medio probatorio el Despacho a su cargo obtuvo la prueba y con ella la respuesta que pretendía encontrar en el interrogatorio que se iba a realizar a mi poderdante **Albeiro Salvador Sánchez**?

4.4. ADECUACION NORMATIVA

"En el Desarrollo de este punto, más específicamente en el numeral 1, dentro del análisis no está establecido claramente que mis poderdantes hayan tenido 'por lo menos, el objeto de crear confusión en el público consumidor', es una deducción carente de razón, huérfana en pruebas y alejada de la realidad. Mis poderdantes, registran sus marcas en la clase 5ª pero, contrariamente a lo expresado por la Superintendencia, apoyados sólo por el hecho de que en la clase 5ª, no estaban

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

inscritas las marcas HERBAMIEL Y HERBAMIELITO, por tanto, nunca tuvieron la intención de crear confusión, no hay prueba de ello y así lo concluye su Despacho cuando dice: "este Despacho considera no probado que las conductas desplegadas por los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Nuñez (sic) y la Sociedad NATURE'S BLEND, han tenido como efecto crear confusión en el público consumidor".

"Resulta entonces claro, que si así lo concluye su Despacho contrariando lo expresado en el mismo folio de la providencia, es porque esa Superintendencia carece de los mínimos elementos probatorios que se requieren para condenar a mis poderdantes, así como la parte actora tampoco dispuso de la pericia procesal para poder demostrar que mis poderdantes son responsables. En el expediente no se encuentra una prueba plena de que mis poderdantes hayan causado perjuicios a la entidad denunciante, además mal podrían ocasionarlos cuando en la clase 5a, la Sociedad Naturasol no tenía registrada ninguna de sus marcas.

"En cuanto a los elementos fundamentales de la infracción, su Despacho señala: "En este presupuesto la intención -argumento aducido por la denunciante -y la relación indiciaria de hechos... debe tenerse por sentado que de manera verificada y efectiva los señores Sánchez y Nuñez y la Sociedad NATURE'S BLEND, obtuvieron un provecho de las ventajas que se precia la Sociedad denunciante en razón de su reputación".

"Lamento tener que rechazar esta conclusión por contradecir el inciso quinto, del Art. 29 de la Constitución, por cuanto si a esa conclusión llegó la Superintendencia, es nula dicha prueba, porque no ha sido obtenida mediante el procedimiento establecido en dicho precepto y además no aparece prueba en el expediente del provecho obtenido por mis poderdantes, no lo señaló tampoco la parte denunciante en los documentos aportados y no aparecen declaraciones ante la DIAN por ventas de productos que así lo demuestren y tampoco se encuentran testimonios que puedan señalar en forma fehaciente el monto del provecho o las ventajas que ha obtenido la parte denunciada.

"En el párrafo penúltimo de la providencia, se establece claramente que los denunciados no tienen pruebas iniciales en su contra que determinen su responsabilidad en este asunto y ello, es claro porque la conclusión a la que llega su Despacho en el último párrafo es determinante: "En síntesis, sin haberse probado directamente el provecho que supuestamente obtuvieron los señores Sánchez y Nuñez y la Sociedad NATURE'S BLEND de dicha reputación, este Despacho queda imposibilitado para determinar la conducta descrita en el Art. 15 de la Ley 256 de 1996, referente a los actos desleales por explotación de la reputación ajena".

"Si armonizamos integralmente el texto de la providencia, se puede concluir fácilmente, que al Despacho a su cargo le faltan herramientas probatorias para condenar y por tanto aunque real pero cierto, se verá en la obligación de despachar desfavorablemente el pedimento realizado por la parte actora.

"Pero dicha decisión no podrá ser tomada, hasta tanto el Consejo de Estado se pronuncie, por lo cual le vuelvo a ratificar la petición que anteriormente realicé, en el sentido que se suspenda provisionalmente esta actuación, hasta que el Consejo de Estado decida en forma definitiva sobre la marca HERBAMIEL NATURE'S BLEND."

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

1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

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.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 144 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 establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

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.

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 mercado¹. El segundo presupuesto es el subjetivo, mediante el cual se exige que el sujeto pasivo sea comerciante o, cuando menos, un partícipe del mercado². 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 nacional³.

2.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

Se cumplen los presupuestos contemplados en los artículos 3 y 4 de la ley 256 de 1996, tomando en cuenta que las sociedades NATURASOL y NATURE'S BLEND, están debidamente constituidas como tales y registradas ante la Cámara de Comercio de Bogotá y que dentro de sus sendos objetos sociales se encuentran, entre otras, la distribución de productos naturales y sus fórmulas magistrales y suministro de materia primas a dicha industria.

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.

2.3. Ámbito objetivo de aplicación.

Según reza en artículo 2 de la ley 256 de 1996, las conductas serán considerados desleales siempre que se realicen con fines concurrenciales, lo cual sucede cuando el acto "por las circunstancias en

¹ Ley 256 de 1996, en su artículo 2.

² IBIDEM, en su artículo 3.

³ IBIDEM, en su artículo 4.

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

que se realiza, se releva objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero."

De los hechos denunciados puede deducirse que las conductas – consistentes en la comercialización masiva de bienes en el mercado – desplegadas por la sociedad NATURE'S BLEND son lo suficientemente idóneas como para afectar un mercado en el sentido de incrementar o mantener su participación en él.

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. Adecuación normativa.

4.1. Actos de confusión.

Ley 256 de 1996, artículo 10: *"En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París⁴, aprobado mediante ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos."*

4.1.1. Elementos fundamentales de la infracción.

Para la adecuación normativa de la conducta se deben establecer los elementos integrantes de la norma y relacionarlos con los hechos probados:

a) La confusión debe recaer sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

La actividad se refiere a la empresa⁵; las prestaciones mercantiles a los actos y operaciones de los participantes en el mercado, relacionados con la entrega de bienes y mercancías, la prestación de servicios o el cumplimiento de hechos positivos o negativos, susceptibles de apreciación económica que constituyen en la actividad concreta y efectiva para el cumplimiento de un deber jurídico⁶ (signos distintivos de los que se es titular); el establecimiento, al conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa⁷.

Cada uno de estos bienes constituye el objeto sobre el que la norma exige que se cree la confusión, presentándose la tipificación completa cuando la conducta tenga el objeto o el efecto de crear confusión en uno de ellos o en todo. En ese orden de ideas, al considerarse que las marcas HERBAMIEL Y HERBAMIELITO – ya sean de la sociedad NATURASOL o de la sociedad NATURE'S BLEND – así como la presentación de los productos representados por ellas y sus logos son prestaciones mercantiles, se tiene por cumplido el presupuesto.

⁴ CONVENIO DE PARÍS, artículo 10 bis, numeral 3, punto 1: "En particular deberán prohibirse: a) cualquier acto capaz de crear una confusión por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor..."

⁵ CÓDIGO DE COMERCIO, "artículo 25: Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio."

⁶ LEY 256 DE 1996, artículo 5.

⁷ CÓDIGO DE COMERCIO, artículo 515.

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

b) Conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión.

La violación del precepto legal consistente en los actos de confusión puede realizarse conforme a dos caminos que la norma en comento prevé. El primero es el referente a que la conducta *tenga por objeto crear confusión*, lo cual significa que con la sola potencialidad, con el solo poder que tiene la conducta de confundir la mente del consumidor final y, de esa manera, entorpecer su discernimiento en relación con la distinción y posterior escogencia de un producto o servicio existente en el mercado, se ha incurrido en competencia desleal, independientemente de si los efectos se han realizado o no. En el otro sentido, y no siendo excluyente con el elemento objetivo, encontramos las conductas que *tienen como efecto crear confusión*. En este caso estamos frente una situación definida por los resultados y, como es obvio, por la efectiva realización de un daño generado por la inducción idónea a error de uno de los competidores, en perjuicio de otros competidores, del consumidor y, en síntesis, del mercado. Esta circunstancia está también considerada por la norma como de competencia desleal.

- Conducta que tenga por objeto crear confusión.

Para algunos casos de competencia desleal – dependiendo del tipo al que se haga referencia en la investigación – resulta útil para lograr el convencimiento del juzgador acudir al análisis, a más del derecho marcario como disciplina que soporta los principios de la leal competencia, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso concreto. En el que analizaremos, encuentra el Despacho que existen indicios suficientes que nos llevan a considerar que la conducta realizada por la sociedad denunciada, en cabeza de su representante legal, tuvo, por lo menos, el objeto de crear confusión. Veamos:

Según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil⁸, está autorizada al juzgador la utilización de la herramienta del indicio para poder colegir responsabilidad de las partes en un proceso cuando la complejidad de las conductas impida que exista prueba directa que logre verificarlas.

Reconocidos como vitales medios probatorios por la Corte Suprema de Justicia⁹, los indicios deben erigirse en una herramienta fundamental para lograr la certeza del juzgador en la búsqueda de la verdad real. Es así como el doctor Yesid Reyes Alvarado que, a este respecto, comenta lo siguiente: *"Innegable resulta entonces, a nuestro modo de ver, que el indicio es un medio probatorio autónomo que, por lo demás, posee gran importancia no sólo al interior de las investigaciones penales sino en procesos que dentro de la jurisdicción civil encuentran su más confiable probabilidad de éxito en el indicio, como ocurre por ejemplo cuando se pretende demostrar que un determinado negocio jurídico ha sido producto de la simulación; en tanto en esta clase de procesos, como en lo penales, es difícil encontrar pruebas directas porque los autores del hecho procuran evitarlas e incluso obtener documentos con los que pretender respaldar sus actuaciones; en esos eventos, es casi indispensable que el investigador recurra a un hábil manejo de la prueba indiciaria para poder descubrir la forma como realmente ocurrieron los hechos y evitar así que ellos escapen al control jurisdiccional."*¹⁰

Frente a la complejidad de la conducta que compone la norma referente a los actos desleales de confusión por objeto, las pruebas directas no se constituyen sino en hechos puntuales que, aunque probados, no tienen el poder para verificar por sí solos los actos desleales que la norma mencionada

⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 175: "Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (...)"

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, Sentencia de 5 de mayo de 1988, M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora.

¹⁰ YESID REYES ALVARADO, "La Prueba Indiciaria", 2da edición, Ed. Reyes Echandía Abogados Ltda., Bogotá, 1989, p.p. 22.

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

prescribe. Dichos hechos deben ser hilados bajo una fórmula racional que conduzca a probar el hecho desconocido que se pretende hallar y que responda a la deducción de que valorados conjuntamente y enlazados lógicamente imprimen en el juzgador el convencimiento necesario para determinarlo de tal manera.

Los hechos puntuales probados dentro de la investigación (hechos indicadores), que individualmente considerados no implican en absoluto la conducta que pretende probarse, deben hallar un sendero convergente y razonable para inferir de ellos que casi inexorablemente llevan a una conclusión hasta ahora desconocida. Dicho sendero está llamado a servir de conexión entre el universo de las causas y el mundo de los efectos; en otras palabras, la relación de causalidad que sugiera a una causa un efecto correlativo.

Si bien, por regla técnica, el indicio está compuesto por los hechos indicadores, el hecho indicado o desconocido y la relación de causalidad entre unos y otro, el verdadero esfuerzo racional se encuentra radicado en asignar un orden sucesivo de los hechos indicadores – cuyo prerrequisito es que tienen que estar probados – y un desencadenamiento de causas y efectos, por cuanto de su estricta vinculación sucesiva y causal depende que el juzgador base su fallo en deducciones coherentes y probables y no en circunstancias que responden a la mera casualidad.

En el caso que nos ocupa, son muy sólidos los elementos que conducen a este Despacho a pensar que la introducción al mercado de los productos HERBAMIEL NATURE'S BLEND y HERBAMIELITO NATURE'S BLEND no están revestidos de la característica de *casualidad* que hace inconexas las causas que producen un efecto. Contrariamente, consideramos que las pruebas recaudadas en el presente proceso nos guían, con certeza, a la conclusión de que la sociedad NATURE'S BLEND actuó contrariamente a las normas que promueven la leal competencia.

Como basamento de lo anterior, está el hecho de que los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez compraban en grandes cantidades los productos ofrecidos por la sociedad NATURASOL, de lo que se puede implicar, por regla de la experiencia, que dichas personas no adquirirían los mencionados productos como consumidores finales, sino con el objeto de intermediar entre el productor y el consumidor final.

Según la declaración de señor Lisandro Juan Pablo Moreno¹¹, representante legal de la sociedad NATURASOL, la firma que él representa decidió no vender más sus productos a los distribuidores por razones de reorganización de la empresa, lo que permite deducir que los denunciados no tuvieron más acceso a la adquisición de HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL en las cantidades y con los objetivos con que otrora los adquirirían.

Lo anterior – sumado a la circunstancia de que, como distribuidores de los productos de NATURASOL, los denunciados debían conocer los niveles de rotación de dichos bienes en el mercado de los productos naturistas – constituye razón de peso para que los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez hayan tomado la decisión en conductas que afectan la sana competencia protegida por la Ley 256 de 1996.

En ese orden de ideas, cuando los denunciados conocieron su nueva situación frente a las políticas de reestructuración adoptadas por la sociedad NATURASOL, se dieron a la tarea de investigar a fondo la situación jurídica de las marcas HERBAMIEL y HERBAMIELITO, respecto del registro de aquéllas en el INVIMA y en esta Superintendencia, llegando a la conclusión – y así se afirma en la contestación de la denuncia¹² – de que dichas marcas estaban registradas en clase distinta a la que

¹¹ Folios 440 a 434.

¹² CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA: "Mi poderdante CARLOS JULIO NÚÑEZ, fue comprador de los productos HERBAMIEL y HERBAMIELITO, productos que en realidad no están registrados con esos nombres en la clase 5ª de la

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

debieran, esto es la clase 31 Internacional en lugar de la 5ª también Internacional. En cuanto al registro sanitario concedido por el INVIMA, asimismo, concluyeron que el producto a que se refiere el mencionado registro no corresponde a la marca HERBAMIEL sino a "Extracto Líquido de Saúco con Miel de Abejas".

Hechas, pues, las averiguaciones pertinentes, los señores Sánchez y Núñez constituyeron una sociedad limitada, en compañía de otras personas, denominada NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., cuyo objeto social es similar al de la sociedad NATURASOL. Una vez constituida la mencionada sociedad, iniciaron ante esta Entidad el trámite para registrar sus marcas mixtas HERBAMIEL NATURE'S BLEND y HERBAMIELITO NATURE'S BLEND para distinguir sus productos en la clase 5ª Internacional, los cuales, en franca evidencia, son signos que resultan idénticos en su parte nominativa a los registrados por la sociedad denunciante.

Por su lado, la Superintendente de Industria y Comercio, mediante las resoluciones 01517 y 01514 del 28 de enero de 2002, en el trámite del recurso de apelación interpuesto por la sociedad NATURASOL en contra del registro, por parte de la sociedad NATURE'S BLEND (y, por tanto, en firme y agotada la vía gubernativa) de las insistidas marcas, consideró que *"como puede observarse, los dos signos coinciden en la expresión /HERBAMIEL/; la anterior coincidencia dentro del mercado generaría confusión indirecta, pues sin duda la presencia de éste (sic) término en los signos distintivos comparados, irremediablemente en la mente del consumidor causa una idea de asociación entre los productos que se distinguen con una y otra marca"*; y más adelante añade: *"La reproducción que de parte de la marca registrada hace el signo distintivo solicitado, origina similitudes ortográficas que hacen que los signos sean confundibles existiendo de esta forma una clara posibilidad de error para el público consumidor."*

Para hacer aún más diáfana la claridad que a este momento ya tiene el juzgador respecto de la deslealtad con que actuaron los señores Sánchez y Núñez y la sociedad NATURE'S BLEND, consistente en que con sus conductas tuvieron por objeto crear confusión en el público consumidor en relación con la procedencia empresarial de los productos ofrecidos por ellos, cabe anotar que en los empaques de los referidos productos está impresa la expresión "Nueva Presentación", lo que – sin haberse demostrado que existían productos en el mercado procedentes de la sociedad NATURE'S BLEND anteriores a éstos – constituye, *per se*, una conducta idónea para lograr que el público consumidor incurra en error sobre las prestaciones mercantiles ajenas.

Por todo lo anterior, este Despacho considera probado que las conductas desplegadas por los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez y la sociedad NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA, tuvieron, por lo menos, el objeto de crear confusión en el público consumidor.

- Conducta que tenga por efecto crear confusión.

Teniendo en cuenta que no existe material probatorio que sustente que los clientes y consumidores finales *efectivamente* han incurrido en error – a través de testimonios o piezas probatorias que verifiquen una ostensible baja en las ventas de la sociedad NATURASOL en relación con los productos ofrecidos por la denunciante y que son objeto de conflicto – sobre las prestaciones de la sociedad NATURASOL, referidas, en este caso, a las marcas HERBAMIEL y HERBAMIELITO, por

clasificación internacional, por lo tanto ni CARLOS JULIO NÚÑEZ ni ALBEIRO SÁNCHEZ pueden ser responsables de COMPETENCIA DESLEAL al vender un producto que la denunciante no tiene registrado en la clase que corresponde, que es la 5ª. Si las marcas existen registradas en la clase 31, equivale a decir que no tiene registrado ningún producto (...)." (Folio 368). Y en otro aparte, se manifiesta lo siguiente: "En cuanto a lo manifestado en el hecho número 3 (se refiere a la denuncia), creo que el engañado ha sido en general el público consumidor, porque según el Registro Sanitario N° N – 000130 presentado por el denunciante dentro del expediente N° 0110058, hace creer que el registro corresponde al producto denominado HERBAMIEL, cuando en realidad dicho registro corresponde al producto denominado EXTRACTO LÍQUIDO DE SAÚCO CON MIEL DE ABEJAS." (Folio 368, paréntesis extratexto).

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

confusión indirecta con las marcas HERBAMIEL NATURE'S BLEND y HERBAMIELITO NATURE'S BLEND de los denunciados, este Despacho considera no probado que las conductas desplegadas por los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez y la sociedad NATURE'S BLEND han tenido como efecto crear confusión en el público consumidor.

4.2. Explotación de la reputación ajena.

Ley 256 de 1996, artículo 15: *"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 o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque están 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."

4.2.1. Elementos fundamentales de la infracción.

Para que pueda endilgársele la deslealtad a un acto de explotación de la reputación ajena, se deben configurar los siguientes supuestos, los cuales se analizarán con base en los hechos probados, así:

a) Preexistencia de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Para entrar a determinar si existe de algún modo una explotación de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado, es lógico que primero se deba analizar si esa condición de reputable que se predica de un comerciante existe o, mejor, preexiste a la del competidor que presuntamente pretende aprovecharse de ella.

La reputación comercial de una persona natural o jurídica debe responder a la conjugación de varias circunstancias que se reflejen en el desarrollo de su actividad mercantil. La calidad en el servicio prestado y de los productos ofrecidos e introducidos al mercado, referidos a la debida satisfacción de las necesidades de los clientes o consumidores, la recordación de éstos respecto a la prestaciones mercantiles de una empresa y de la sociedad que explota dicha empresa y otros similares, son algunos ejemplos de los que se puede colegir que un comerciante goza de buena reputación en el mercado.

En el caso que nos atañe, reposa en el expediente suficiente material probatorio como para que este Despacho considere probada la reputación industrial y comercial de la sociedad NATURASOL, en relación con sus marcas mixtas HERBAMIEL y HERBAMIELITO. Dicho material probatorio está referido a lo siguiente:

- Lista de más de 500 clientes para los productos HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL, dentro de los que se encuentran grandes superficies, droguerías, tiendas naturistas, consumidores al detal e incluso los mismos denunciados, entre otros.
- Cartas de clientes donde manifiestan la alta calidad de los productos HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL y el tiempo que llevan dichos clientes distribuyendo dichos productos¹³.
- Cartas de consumidores finales de los productos HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL remitidas por ellos a Caracol Radio, en las cuales se refieren a la

¹³ Folios 74 a 76 del expediente.

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

calidad de los mencionados productos, lo cual demuestra el nivel de aceptación de los mismos en el mercado¹⁴.

- Se demuestra, también, la participación de los productos HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL en ferias nacionales e internacionales¹⁵, la publicidad emitida en relación con los mencionados productos¹⁶, y el crecimiento empresarial de la sociedad NATURASOL, reflejado en sus estados financieros¹⁷.

Con arreglo a lo dicho en los párrafos anteriores, este Despacho considera probada la reputación industrial y comercial de la sociedad NATURASOL.

Explorado este elemento presupuestal de la norma, podemos proceder a pronunciarnos sobre el siguiente elemento integrante de dicho precepto:

b) Aprovechamiento desleal de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

La conducta señalada en el inciso primero del artículo 15 de la ley 256 de 1996 exige mucho más que un indicio para poder adecuar un acto al tipo descrito. La norma en comento reclama como requisito indispensable que haya un aprovechamiento de la reputación ajena. Dicho aprovechamiento no puede sino verificarse en los efectos que produce en el mercado.

A pesar de los esfuerzos de la parte denunciante por demostrar que la sociedad NATURASOL goza de buena reputación en el mercado de los productos naturistas, resulta necesario aclarar que el aprovechamiento de la reputación ajena exige, en primera medida, prueba de que la conducta tuvo efectos en el mercado, por cuanto para este evento debe valorarse el lucro o el beneficio efectivo que del prestigio de otro en el mercado ha recibido un comerciante. En este presupuesto la intención – argumento aducido por la denunciante – y la relación indiciaria de hechos que, de alguna manera, permitiesen deducir que existe la posibilidad de explotación de la fama comercial o industrial ajena, quedarán relegadas tanto en cuanto, antes de entrar a su análisis y conducencia, debe tenerse por sentado que de manera verificada y efectiva los señores Sánchez y Núñez y la sociedad NATURE'S BLEND obtuvieron un provecho de las ventajas de que se precia la sociedad denunciante en razón de su reputación.

La intención y la concausalidad de la prueba indiciaria, en este caso, serían útiles únicamente como ambientación de un escenario propicio para que el provecho obtenido por los denunciados, y de antemano probado por NATURASOL, no sea atribuible a circunstancias ajenas a las partes y, por tanto, no imputables a los denunciados.

En síntesis, sin haberse probado efectivamente el provecho que supuestamente obtuvieron los señores Sánchez y Núñez y la sociedad NATURE'S BLEND de dicha reputación, este Despacho queda imposibilitado para determinar la comisión de la conducta descrita en el artículo 15 de la ley 256 de 1996, referente a los actos desleales por explotación de la reputación ajena.

5. Sobre la solicitud de suspensión del proceso elevada por la sociedad NATURE'S BLEND.

Reza el inciso primero del número 2 del artículo 170 del Código de procedimiento Civil que el proceso deberá suspenderse: "*Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre una cuestión que no sea procedente*

¹⁴ Folios 64 a 51 del expediente.

¹⁵ Folios 41 a 37 del expediente.

¹⁶ Folios 155 y 154 del expediente.

¹⁷ Folios 35 a 1 del expediente.

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

resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los códigos civil y de comercio y en cualquier otra ley."

Frente a la solicitud de suspensión del presente proceso, elevada por el apoderado de la parte denunciada mediante escrito radicado bajo el número 01102006 – 00040016 del 21 de agosto de 2002, la cual fundamenta en la norma arriba descrita y que considera procedente por cuanto se presentó por su parte una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado con ocasión de la concesión del registro de las marcas HERBAMIEL y HERBAMIELITO de NATURASOL en la clase 5ª Internacional, este Despacho considera que no existen argumentos para aceptar tal solicitud, por cuanto la decisión que en cualquier sentido profiera dicha corporación no inferirá, de manera alguna, en la decisión que asuma la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de las conductas de competencia desleal endilgadas a la sociedad NATURE'S BLEND y a los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez.

No cabe duda de que los hechos que han traído a las partes a comparecer en el presente proceso escapan de ser comprendidas en la órbita restringida del derecho marcario. Las conductas que aquí se han investigado – aunque bien su origen pareciera, en primera medida, del orden marcario – no se limitan a la simple utilización de un signo distintivo similar o idéntico a otro, sino a una serie, secuencia y concausalidad de circunstancias externas a la mera infracción marcaria que resultan potencial y, a veces, efectivamente peligrosas para el equilibrio de los mercados desde el punto de vista de la leal competencia, cuyo fundamento se yergue, en últimas, en la posibilidad del consumidor final de optar por el bien o servicio que más convenga a la satisfacción de sus necesidades, sin que sea inducido ilegítimamente por alguno de los agentes del mercado.

De no ser de la manera mencionada, en los casos donde existieren conflictos suscitados por la utilización de marcas y donde éstos se restringiesen a la mera expectativa de su registro, con las oposiciones y recursos correspondientes, este Despacho carecería de competencia para conocer de estos asuntos, por cuanto las infracciones marcarias tienen un procedimiento administrativo claro y expedito que tramita la División de Signos Distintivos de esta Entidad. Por esto, los temas de conocimiento de este Despacho exceden de lejos lo que ya se ha comentado y se procuran para el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el conflicto marcario y no dicho conflicto en sí mismo. Lo anterior responde a que las normas sobre propiedad industrial protegen únicamente un derecho subjetivo¹⁸ (por ejemplo, el uso exclusivo y excluyente de una marca), al paso que las normas sobre competencia desleal cobijan, al sancionar los actos de competencia desleal, el derecho que tienen los empresarios al reconocimiento y consolidación de su actividad, prestaciones mercantiles y establecimientos, precisamente sobre los cuales recae o se concreta la vulneración.

Aunque resulta muchas veces difícil determinar las fronteras que delimitan los territorios del Derecho de Propiedad Industrial y los del Derecho de la Competencia – y tomando en cuenta los parciales contornos en que cohabitan –, creemos que en el presente caso existe una claridad meridiana de que las conductas desplegadas por los denunciados, al introducir sus productos HERBAMIEL NATURE'S BLEND y HERBAMIELITO NATURE'S BLEND al mercado, deben ser declaradas como desleales con independencia de la aparente legalidad con que ellos han actuado en relación con la utilización de dichas marcas.

¹⁸ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 666: "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales."

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

No debe centrarse, pues, la discusión en si la sociedad NATURASOL tenía sus marcas HERBAMIEL y HERBAMIELITO registradas en la clase 31 Internacional o si los denunciados intentaron registrar los mismos signos distintivos en la clase 5 Internacional, a la que supuestamente corresponden por la naturaleza de los bienes producidos. El punto de discusión está en cómo se llegó a lo dicho, en las razones que llevaron a los denunciados a actuar de tal manera y en la relación indiciaria que sustente, con alta probabilidad, las deducciones y el convencimiento alcanzado por este Despacho en el caso que nos atañe. Porque, mediante la evidencia y las pruebas directas, se logró establecer que el producto comercializado por denunciados y denunciados es determinadamente igual y que las marcas que los signan son similares, o mejor, casi idénticas, es por lo que esta Entidad decidió investigar las conductas denunciadas, y no por la clase en que se encuentran registradas unas y otras o cuyo trámite actualmente se esté surtiendo.

Por lo anterior, cabe anotar al abogado de la parte denunciada que la decisión que pueda asumir el Consejo de Estado respecto de la nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con las marcas HERBAMIEL y HERBAMIELITO registradas en la clase 5 Internacional por parte de la sociedad NATURASOL, no incidirá de ninguna manera en la decisión que profiera este Despacho con ocasión de la denuncia por competencia desleal presentada por la mencionada sociedad, porque el conflicto jurídico que acá nos trae se basa en indicios que no perderán su fuerza probatoria por una declaración, en cualquier sentido, de dicha corporación.

Con todo, este Despacho considera improcedente la suspensión del presente proceso por no cumplir con los presupuestos del inciso primero del número 2 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: La Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades jurisdiccionales, declara que la sociedad NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., y los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez, con las conductas denunciadas, infringieron el artículo 10 de la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal.

ARTÍCULO SEGUNDO: La Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades jurisdiccionales, declara que la sociedad NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., y los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez, con las conductas denunciadas, no infringieron el artículo 15 de la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente a los doctores Cielo Ángela Peña Rodríguez, apoderada de la sociedad LABORATORIO DE PRODUCTOS NATURASOL MORENO GARCÍA ROJAS E HIJOS Y CIA S. EN C. S., y Óscar Peña Mateus, apoderado de la sociedad NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., y de los señores Albeiro Salvador Sánchez y Carlos Julio Núñez, 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.

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

2. **Recurso de apelación**, interpuesto por escrito y con presentación personal, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 19 FEB. 2003
Dada en Bogotá D.C. a los

El Superintendente de Industria y Comercio (e),


CARLOS GERMÁN CAYCEDO ESPINEL

AGL/lfm

Notificaciones.

Doctora
CIELO ÁNGELA PEÑA RODRÍGUEZ
Apoderada
LABORATORIO DE PRODUCTOS NATURASOL MORENO GARCÍA ROJAS E HIJOS Y CÍA S. En
C.S.
NIT: 08000665780
Carrera 36 No. 89-96 (LA CASTELLANA)
Bogotá D.C.

Doctor
ÓSCAR PEÑA MATEUS
Apoderado
NATURE'S BLEND DE COLOMBIA LTDA., ALBEIRO SALVADOR SÁNCHEZ y CARLOS JULIO
NÚÑEZ
NIT: 08300783968
Carrera 8 No. 16-88
Bogotá D.C.