



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 18687 DE 2004  
( 03 AGO. 2004 )

04060765

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, y los artículos 143, 144, 147 y 148 de la Ley 446 de 1998

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que la sociedad Nestlé de Colombia S.A., a través de apoderado, dentro del término legal<sup>1</sup> presentó mediante escrito radicado con el número 04060765 0000004 del nueve (9) de julio de 2004, recurso de reposición contra la providencia número 15585 del 30 de junio de 2004, por la cual se denegó una solicitud de medidas cautelares, y, en subsidio, una petición de medidas cautelares previo proceso y sin oír a la parte contraria en contra de la sociedad Quala S.A.

**SEGUNDO:** Que el recurso de reposición presentado por Nestlé de Colombia S.A. tiene como objeto lo siguiente:

*“Que de manera principal, de optar por decidir el presente recurso en forma favorable para los intereses de NESTLÉ, revoque en su totalidad la resolución que se impugna y en su lugar decreta preventivamente las siguientes medidas cautelares:*

*“PRIMERA: Que se ordene a Quala abstenerse de usar en el mercado colombiano, para la comercialización o promoción de su producto TresCarnes Trisustancia, cualquier etiqueta o empaque que reproduzca aquellos utilizados por Nestlé para distinguir o promocionar su producto Tricarne. Esta medida cautelar tiene como propósito exclusivo evitar que Quala siga incurriendo en actos de confusión, engaño e imitación en contra de mi representada.*

*“En forma subsidiaria, esto es, en el evento en que el Despacho no considere necesaria la orden de abstención de uso solicitada, entonces solicito que se le ordene a Quala introducirle a su etiqueta o empaque, uno o varios elementos gráficos adicionales que, a juicio del Despacho, permitan que el consumidor distinga, incluso al mirar la publicidad televisiva, el origen empresarial del producto de Quala. Esta medida cautelar tiene como propósito exclusivo evitar que Quala siga incurriendo en actos de confusión, engaño e imitación en contra de mi representada.”*

*“SEGUNDA: Que se ordene a Quala abstenerse de divulgar o transmitir en los medios de comunicación la pieza publicitaria que ha sido objeto de análisis en la presente solicitud y que obra como anexo de la misma. Esta medida cautelar tiene como propósito exclusivo evitar que Quala siga incurriendo en actos de confusión, imitación, desviación y descrédito en contra de Nestlé.”*

<sup>1</sup> La sociedad Nestlé de Colombia S.A. se notificó personalmente de la resolución 15585 del 30 de junio de 2004 el 1 de julio de 2004.

La anterior petición, en esencia constituye el objeto de la nueva solicitud que presenta Nestlé de Colombia S.A., en el evento en que este Despacho entienda por desistido el recurso interpuesto, como consecuencia de la no aceptación de las pruebas que acompañan la impugnación.

**TERCERO:** Que la sociedad Nestlé de Colombia S.A., en síntesis, fundamenta el recurso de reposición en los siguientes términos:

Para probar que la sociedad Quala S.A. es la responsable del comercial de televisión del producto TresCarnes Trisustancia, la recurrente adjunta *“una impresión del informe de IBOPE de Colombia de fecha 8 de julio de 2004, en el cual se listan los diferentes comerciales emitidos en los canales Uno, Caracol y RCN en relación con el mercado de alimentos, las golosinas y los caldos y sopas.*

Adicionalmente, la recurrente afirma que del material probatorio aportado, se infiere que Quala S.A. es la única que puede ser responsable del comercial de televisión del producto en mención, como quiera que dicha sociedad presentó la solicitud de registro de la marca Trisustancia, *“la cual, junto con la expresión “TresCarnes”, identifica el producto publicitado”,* y es la titular del registro sanitario número RSAD 13181404 expedido por el Instituto para la Vigilancia de los Medicamentos y Alimentos – INVIMA, *“el cual ampara el producto denominado “Trisustancia.”* Del mismo modo, infiere que Quala S.A. es la responsable del comercial en comento, del artículo publicado en El Tiempo el 28 de junio de 2004 con el nombre *“Caldos, Mercado Con Mucha Sustancia”,* teniendo en cuenta que *“Unilever/Fruco (Disa Ltda.) identifica su caldo TresCarnes con la expresión “Triple Sustancia”, lo cual, aunado al hecho de que Nestlé identifica el suyo con la marca “TriCarne” lleva a concluir que, indefectiblemente QUALA es el único interesado y por lo tanto el responsable, de promocionar el caldo “TresCarnes TriSustancia” a través del comercial en cuestión.”*

Continúa señalando la recurrente que *“[t]al y como se deriva de la naturaleza de las medidas cautelares de 24 horas que se ordena sin oír a la parte en contra de la cual se solicitan, se requiere de una prueba sumaria en lo que respecta a los elementos que determinan la configuración de la conducta, y los mencionadas (sic) indicios constituyen dicha prueba en tanto de manera contundente demuestran:*

- *“Que Quala S.A. es el directo interesado en promocionar el producto “TresCarnes TriSustancia”;*
- *“Que en razón a la actividad de QUALA, es evidente que el producto “TresCarnes Trisustancia” forma parte de su línea de negocios, lo cual demuestra de nuevo su interés en promocionarlos;*
- *“Que las otras empresas involucradas en el negocio de los caldos en cubo, esto es, Unilever y mi representada, no fueron las responsables del comercial objeto de la solicitud de decreto de medidas cautelares, lo cual permite inferir que necesariamente QUALA es la responsable. En efecto, Unilever distingue su caldo tres carnes con la expresión “Triple Sustancia”.*

*“El análisis en conjunto de los anteriores indicios, aunado a la gravedad de los mismos permite concluir que Quala es la responsable del comercial objeto de la solicitud de medidas cautelares presentada por mi representada<sup>2</sup>. Es indudable que todos los indicios convergen a dicha conclusión<sup>3</sup>, con lo cual se cuenta con la prueba sumaria de*

<sup>2</sup> La recurrente transcribe el artículo 250 del C.P.C.

que Quala es la responsable de la conducta desleal con motivo de la cual mi representada hizo su solicitud de que fueran ordenadas unas medidas cautelares tendientes a evitarle perjuicio.

*"Con fundamento en lo anteriormente expuesto, lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo – aplicable al trámite de la solicitud de medidas cautelares en virtud de los (sic) dispuesto en la Ley 446 de 1998 -, y el principio de la confianza legítima<sup>4</sup> que se fundamenta en las posiciones adoptadas por su Despacho y esa Superintendencia<sup>5</sup> en anteriores oportunidades, comedidamente solicito que tenga en consideración las anteriores pruebas para efectos de ordenar las medidas cautelares solicitadas por NESTLÉ en contra de QUALA."*

1.2. El carácter urgente de las medidas cautelares de 24 horas y las contracautelas, y los deberes de ordenación e impulso del fallador dentro de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales

Luego de desarrollar el concepto y la finalidad de las medidas cautelares, la recurrente señala que *"es característica especial de las medidas cautelares y particularmente de las de 24 horas, su carácter urgente, que impone al juzgador una especial carga de diligencia encaminada a proteger el derecho cuya protección perentoria se solicita, removiendo para el efecto los obstáculos puramente formales que pueda implicar una decisión negativa para el solicitante con fundamento en razones técnicas<sup>6</sup>.*

*"En este orden de ideas, diferimos respetuosamente de la posición adoptada por su Despacho en la resolución 15582 de 2004, cuando expresa que "resulta indispensable que en el expediente se encuentre establecida la realización del acto que se cuestiona por parte de la persona frente a quien pretende el solicitante que se dicte la medida cautelar, pues de lo contrario no estará comprobada la realización del acto de competencia desleal por parte de quien se acusa de ello", toda vez que, olvida que la ley 256 de 1996, no solamente establece un ámbito subjetivo para efectos de su aplicación, sino también un ámbito objetivo que deriva del cumplimiento de las siguientes dos (2) únicas condiciones:*

- o *"que el acto de competencia desleal se realice en el mercado – lo cual ocurre en el caso que nos ocupa -;*
- o *"que el acto de competencia desleal tenga fines concurrenciales, los cuales evidentemente también se dan en este caso, en la medida en que una propaganda televisiva como la del producto "TresCarnes TriSustancia", por sus características, necesariamente tiene la finalidad de "mantener o incrementar la participación en el mercado", de su responsable o de un tercero."*

Continúa señalando la recurrente, que los anteriores requisitos de la solicitud de medidas cautelares los cumple, *"y que por lo tanto, detrás de la emisión del comercial del producto "TresCarnes TriSustancia" necesariamente existe una persona que,*

<sup>3</sup> La recurrente se apoya en una sentencia del 8 de mayo de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>4</sup> Se cita la sentencia del 18 de febrero de 2000, proferida en el proceso AC – 9502, del Consejo de Estado.

<sup>5</sup> Se cita la resolución 13091 del 16 de junio de 2004 de esta Superintendencia.

<sup>6</sup> Se cita el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo.

*aunque en opinión del Despacho no se encuentra plenamente determinada dentro de la solicitud presentada por mi representada, por supuesto sí."*

*Afirma la solicitante del decreto de medidas cautelares, que existen casos en los que el sujeto pasivo de la acción no se encuentra determinado, y en tales eventos, "la carencia de dicha determinación de manera alguna puede implicar que por esta circunstancia el acto o la conducta que se endilga al sujeto pasivo no haya ocurrido, máxime cuando existe una prueba fehaciente de que el acto ocurrió y que por lo tanto indefectiblemente tiene un responsable. En este caso, si bien puede que en opinión del Despacho no se encontrara plenamente acreditada la responsabilidad de Quala en lo que respecta al comercial tantas veces mencionado, también es cierto que en ejercicio de las facultades de ordenación del proceso que tiene el fallador en virtud de los principios que informan no solamente las actuaciones administrativas, sino también las jurisdiccionales, debió la Superintendencia de Industria y Comercio ordenar las medidas cautelares solicitadas por mi representada, en atención a la urgencia de la petición, a que se encontraba probada la existencia del acto, y a que Nestlé informó su disposición de prestar la caución que fuera ordenada para efectos que se impusieran las medidas cautelares, con lo cual quedarían protegidos los legítimos intereses de quien fuera responsable del comercial."*

*Continúa afirmando la recurrente, que "[e]n el caso que nos ocupa, las medidas cautelares solicitadas en contra de Quala buscan evitar que el público consumidor de caldos, particularmente del caldo "Tricarne" de Nestlé, pueda confundirse en relación con: (i) el producto "TresCarnes TriSustancia" promocionado por ésta en el comercial bajo objeto de la solicitud de mi representada, llevándolo a creer que éste y el caldo "TriCarne" son el mismo producto; (ii) el origen empresarial de los productos "TriCarne" y "TresCarnes TriSustancia" al atribuirles una misma procedencia; y/o (iii) las características y cualidades del producto "TresCarnes TriSustancia" al atribuirle de manera equivocada dichas características al producto "TriCarne" de mi representada. La confusión que en cuanto a cualquiera de los anteriores aspectos pueda sufrir el público con ocasión del uso y promoción por parte de Quala de un producto con un empaque muy similar – en cuanto a sus colores, tipo de letra, configuración de los colores y palabras dentro del empaque – al del caldo "TriCarne" de Nestlé, aunado al uso de expresiones y elementos arbitrarios y originales fuertemente promocionados en los comerciales y material promocional del producto por parte de Nestlé – por ejemplo, la expresión maSSSimo y el granero utilizado en el material POP- necesariamente genera un riesgo para mi representada que puede traducirse en la confusión del público consumidor y en una consecuente desviación de la clientela potencial del producto "TriCarne".*

*"1.3. Las características del empaque, del foil y del comercial utilizados por Quala para promocionar su producto se confunden con las del empaque, el foil y la publicidad utilizados para promocionar el producto de Nestlé.*

*"(...), el empaque y la publicidad utilizados por Quala para promocionar su producto "TresCarnes TriSustancia", traspasa los límites de una imitación amparada por la ley, en tanto puede causar confusión en cuanto al producto "TriCarne" de mi representada.*

*"1.3.1. Uso de elementos de uso común dentro de los límites de la legalidad*

*"Como es evidente, para efectos de la promoción de cualquier actividad mercantil, existen algunos elementos y expresiones que pueden ser utilizados por todos los participantes del mercado. Ello, en cuanto dichos elementos son descriptivos o evocativos del producto, servicio o actividad que se promociona y, en consecuencia, son de uso común. Sin perjuicio de lo anterior, es claro que, si bien los mencionados*

*elementos pueden ser utilizados por la generalidad de los participantes dentro del determinado mercado, también lo es que si dichos competidores los utilizaran de la misma manera, valga decir, haciendo de ellos una idéntica o cuasi – idéntica disposición en la cual, para el efecto, se haga uso de colores, formas, configuraciones, tamaños y tipos de letra confundibles, será evidente que los límites en cuanto al uso legítimo de tales elementos se habrán traspasado, tomando su uso en desleal.*

La parte recurrente, a manera de ejemplo, ilustra al Despacho con las etiquetas de los productos de las líneas caldos de carne, gallina, pescado y tres carnes de diferentes empresas, a fin de dar a conocer casos en los que se utilizan en los empaques elementos comunes, sin que dichos usos sean desleales.

***"1.3.2. Uso de elementos de uso común que traspasan los límites de la legalidad"***

Al respecto manifiesta la recurrente que *"como lo señala el doctrinante Siegbert Rippe, "como principio general puede establecerse que el comerciante honesto debe evitar y hacer cesar toda confusión, de cualquier tipo que fuere; y, si no lo hace, es culpable por permitir la posibilidad de una confusión y la subsistencia de la confusión con ventajas para sí." Es claro en este sentido que en virtud del principio de la buena fe que debe gobernar las relaciones entre los comerciantes, deben éstos propender por evitar que exista un riesgo de confusión, por mínimo que sea, con los productos de sus competidores, pues ello no solamente les genera a estos últimos un perjuicio para sus intereses, sino conlleva ineficiencia para el mercado, en tanto "perturba el funcionamiento competitivo del mercado. La competencia en el mercado será promovida y protegida en la medida en que las ofertas se encuentren perfectamente diferenciadas".*

A continuación la parte recurrente para denotar la *"carencia absoluta de elementos en el empaque de un producto que lo diferencie de los otros productos idénticos de sus competidores"*, ilustra al Despacho con la etiqueta de los productos caldo TriCarne de Nestlé y TresCarnes de Quala S.A., y concluye que *"[c]omo se observa a primera vista, los empaques son casi idénticos, y sobresale la inexistencia de un mínimo esfuerzo creativo encaminado a diferenciar el caldo "TresCarnes TriSustancia" del caldo "TriCarne" de mi representada. En efecto, dejando de lado los elementos de uso común que pueden libremente utilizarse para efectos de promocionar el producto – las fotografías de los tres tipos de carne, y las palabras carne, gallina, res, cerdo y caldo – se observa lo siguiente: El uso de un color de fondo en el empaque idéntico al utilizado en el del producto "TriCarne": el café, color que, como lo puede constatar su Despacho de una observación detenida de los demás de su clase – los de tres carnes – , e incluso de los demás caldos de otros tipos – gallina, pescado, carne y gallina con verduras – jamás han sido utilizado de esta manera, es decir como el color de fondo de la etiqueta.*

Termina la recurrente esta parte de su recurso, haciendo una descripción de los demás elementos que componen la etiqueta del producto TriCarne, como son el tipo de letra, el color naranja, el orden y fondo rojo en que se encuentran escritas las palabras gallina, res y cerdo y la fotografía de los trozos de carne, res, cerdo y pollo, para concluir que los mismos son similares a los del producto TriCarne de Quala S.A.

Todo lo anterior, lleva a concluir a la solicitante del decreto de medidas cautelares, que *[t]odas las anteriores similitudes, necesariamente deben obedecer a un esfuerzo encaminado a asimilar un producto con el otro, en la medida en que son demasiadas y*

<sup>7</sup> Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, resolución SPPLC/007 – 2001 de 7 de febrero de 2001.

que la coincidencia es susceptible de rayar en la identidad. Esto traspasa entonces la frontera legal que determina cuando una imitación puede ser legítima, en la medida en que genera un riesgo de confusión evitable que puede inducir a error al público consumidor en relación con el producto "TriCarne" de mi representada, su origen empresarial (...).

### "1.3.3. La protección legal del Trade Dress en Colombia"

Señala la parte recurrente, luego de desarrollar e interpretar la forma como debe ser entendido el concepto de "Trade Dress", que "la conducta desleal en el caso que nos ocupa no se deriva del uso de elementos de uso común o de la utilización de expresiones descriptivas de la naturaleza del producto. La deslealtad de la conducta aparece como resultado de la forma específica en que la configuración y presentación de dichos elementos por parte de Nestlé dentro del empaque de su producto "Tricarne" – de una manera novedosa, original y distintiva dentro del mercado- han sido copiados en el empaque del producto "TresCarnes TriSustancia" de Quala. Esta reproducción es tan evidente que inevitablemente generará en la mente de los consumidores una confusión en cuanto a los productos, sus características y su origen empresarial, dada la carencia absoluta de elementos de diferenciación relevantes en los empaques, capaces de conjurar dicho riesgo. Es indudable que ningún competidor dentro del mercado de los caldos puede apropiarse de elemento alguno de uso común para efectos de promocionar o distinguir tales productos. Sin embargo, de la misma manera, ningún competidor puede, amparándose en un uso ilegítimo supuestamente revestido de legalidad, pretender utilizar elementos de uso común de un competidor, que por efectos de un esfuerzo creativo del mismo en cuanto a su disposición, colorido y presentación dentro de un empaque, se toman en distintivos de su producto."

Continúa manifestando la solicitante, que en este sentido y teniendo en cuenta que el Despacho, entre otras razones, negó la solicitud de medidas cautelares por no encontrar que se cumplieran los presupuestos del artículo 14 de la Ley 256 de 1996 para encontrar responsable a Quala S.A. de actos de competencia desleal de imitación, "comedidamente permitimos señalar que disentimos de esta posición en cuanto, como se demostró, es equivocada."

La anterior afirmación la fundamenta la recurrente argumentando que "[n]o puede la Superintendencia de Industria y Comercio incurrir en una exégesis interpretativa que derive en la desprotección de los signos y conjuntos distintivos de los comerciantes que identifican y diferencian sus productos dentro del mercado, con el argumento de que no merecen protección por no encontrarse registrados como marca o protegidos de alguna manera bajo alguna de las especies establecidas de manera literal en las normas de propiedad industrial. (...). En este sentido, es importante anotar que la disposición del artículo 14 de la Ley 256 de 1996 relativa a que, "la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajena es libre, salvo que estén amparadas por la ley", dentro de una interpretación sistemática y acorde con el espíritu de las norma que propenden por una competencia leal dentro del mercado, de ninguna manera puede entenderse como excluyente de la protección de derechos como el del "Trade Dress". Una interpretación de la norma en tal sentido es contraria a la finalidad de las disposiciones en materia de competencia que buscan que el mercado sea eficiente y que, por lo tanto, los distintos competidores se desenvuelvan de manera independiente y por sus propios medios a fin de cautivar a una clientela en atención exclusiva a las bondades de los productos y servicios que ofrecen, pero jamás, al error en que éstos puedan incurrir en relación con los mismos, por obra de prácticas desleales como la de confusión que nos ocupa."

En este sentido, considera la recurrente que la imitación que se ha presentado "en este caso es exacta y minuciosa." (...). La imitación en el tema de la competencia desleal constituye una conducta objetiva, cuya presencia se puede deducir del resultado realizado por el imitador, que bien puede traducirse en una imitación o bien exacta o bien minuciosa, lo cual necesariamente implica que dicha imitación derive en copia o en falsificación. Cuando se analizan los detalles de la conducta denunciada resulta claro que la misma no se estructura por un solo acto imitativo. Quala extendió su conducta a los elementos más elementales del empaque del producto imitado: la disposición de los elementos dentro de la etiqueta, la reproducción de una palabra especialmente diseñada para distinguir el producto, la combinación y tonalidad específica de los colores utilizados en la etiqueta, los tipos, colores y tamaño de letra, etc.

Siguiendo con sus argumentos en relación con el acto de competencia desleal de imitación, la recurrente señala que "[l]a Superintendencia aparentemente entiende que una imitación sistemática se refiere en forma exclusiva a la imitación repetida de varios productos de los que un comerciante tiene en el mercado, concibiendo por lo mismo a cada producto como una prestación diferente. No creemos que sea ésta la interpretación y el sentido que el legislador concibió para la conducta imitativa." Teniendo en cuenta como entiende la impugnante la imitación sistemática, sostiene que "[s]on varios y muy fuertes los indicios con que la Superintendencia cuenta en el presente caso para colegir la existencia de la sistematicidad de la conducta imitativa de Quala. (...). Los elementos anteriormente mencionados, pueden llevar al consumidor a confusión sobre el origen empresarial del producto y la misma forma, teniendo en cuenta el momento en que dichos eventos se han sucedido, creemos que no es desbordado pensar que los mismos hacen parte de una estrategia encaminada a impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado del producto recientemente lanzado al mercado por mi representada."

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para el decreto de medidas cautelares sin oír a la parte contraria, la recurrente considera que son 3: (i) La inminencia o realización de un acto de competencia desleal. Respecto de este requisito sostiene que "...[e]n el caso que nos ocupa es claro que no existe una mera sospecha sobre la realización del acto, sino que de los elementos de juicio presentados, las pruebas aportadas y los antecedentes relacionados, resulta evidente que de manera inminente podrían vulnerarse los derechos de Nestlé de mantenerse la publicidad actual que del producto "TresCarnes TriSustancia" se encuentra realizando Quala". (ii) Peligro grave e inminente. En cuanto este requisito manifiesta la actora que "[e]l peligro en el caso que nos ocupa también es grave en razón a que el riesgo de confusión a la que puede verse el público consumidor es muy elevado dadas las características de la publicidad y que nos encontramos frente a un producto de consumo masivo para el cual es usual que los consumidores no presten una especial atención para efectos de su escogencia. Por lo anterior, la violación de los derechos y los perjuicios económicos que se derivarían de la realización de la conducta son evidentes y graves para Nestlé quien una vez profundizados los efectos de la conducta se encontrará frente a un largo y complicado camino para ver resarcidos los efectos nocivos de la misma."

**CUARTO:** Que se procede a resolver el recurso interpuesto por la sociedad Nestlé de Colombia S.A., para lo cual se considera:

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996 señala lo siguiente:

"Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo

*responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.*

*"Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud". (...) Subraya fuera de texto.*

De la anterior norma, esta Superintendencia concluye lo siguiente:

1. Un presupuesto básico para que sea procedente el decreto de medidas cautelares, consiste en que la solicitud provenga de una persona legitimada para presentar tal petición. En el caso de la ley de competencia desleal, la legitimación está determinada por los artículos 20 numeral 1 y 21 inciso primero de la Ley 256 de 1996, en armonía con el artículo 3 de la misma norma.

2. Para decretar las medidas cautelares por parte del juez, debe existir comprobación de la realización de un acto de competencia desleal o la inminencia de la misma, lo cual se demuestra con las pruebas que tenga el funcionario para decidir.

3. La solicitud de medidas cautelares tiene un trámite preferente y, de acuerdo al peligro grave e inminente que representa el acto de competencia desleal realizado o por realizarse, se pueden tramitar por el juez de la siguiente manera:

- Sin oír a la parte contraria, caso en el cual podrá resolver la petición dentro de las 24 horas siguientes, contadas a partir del recibo de la solicitud, siempre y cuando exista un peligro grave e inminente.

- Escuchando a la parte contraria, para lo cual deberá correrse traslado de la solicitud de las medidas cautelares, para efectos de poder resolver la misma. En este caso no se requiere demostrar la existencia de un peligro grave e inminente para el solicitante.

#### **4.1. Legitimación para solicitar el decreto de medidas cautelares**

El presupuesto de la legitimación por parte de la persona que solicita el decreto de medidas cautelares, está establecido en los artículos 20 numeral 1<sup>º</sup> y 21 inciso primero<sup>9</sup> de la Ley 256, en armonía con el artículo 3 de la misma norma.

<sup>8</sup> Artículo 20 numeral 1º de la Ley 256 de 1996. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley". (La remisión debe hacerse al artículo 31 de la Ley 256 de 1996.)

<sup>9</sup> Artículo 21. Legitimación activa. En consecuencia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta Ley."



Así las cosas, si bien la aplicación de la ley de competencia desleal no puede supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre quien realiza el supuesto acto desleal y quien sufre sus consecuencias, lo cierto es que el legitimado para obtener un decreto de medidas cautelares, es el afectado por la conducta que se debate, ya sea porque participa en el mercado, o porque ha demostrado su intención de participar en el mercado y sus intereses económicos resultan perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal que demanda.

En este sentido, el concepto de *participación en el mercado* es un elemento determinante para establecer si la actora es, o puede llegar a ser, afectada por los actos que cuestiona como desleales. Una persona participa en un mercado, cuando toma parte del mismo, es decir, cuando concurre a él ofreciendo bienes o servicios, a fin de disputar una clientela. En consecuencia, el mercado no es un lugar abstracto e ilimitado, sino que frente a cada situación requiere ser precisado, teniendo en cuenta los factores que en cada caso particular toman en consideración los clientes o compradores para elegir entre las diferentes ofertas o alternativas que son puestas a su elección. Así las cosas, si un determinado productor no ofrece sus bienes o servicios a los compradores potenciales del mismo, dicho productor no participa en ese mercado, pues al no tener dichos compradores la posibilidad de acceder a la oferta, no estará el productor disputando una clientela.

En el presente caso, para efectos de determinar si Nestlé de Colombia S.A. participa en el mercado colombiano, y por ende establecer si se encuentra legitimada para solicitar las medidas cautelares contenidas en su petición, se hace necesario tener en cuenta los documentos que acompañan la solicitud de tales medidas.

En consecuencia, para efectos de probar si la accionante participa en el mercado colombiano, esta Superintendencia tiene en cuenta el material de publicidad aportado con la solicitud relativo al producto caldo de carne TriCarne identificado con la marca Maggi, la certificación expedida por el Vicepresidente de Publicis CB del 28 de junio de 2004, en la cual se acredita que "*Nestlé de Colombia el día 17 de junio del presente año pautó en los canales RCN y Caracol el Comercial de duración 10 segundos del producto Tricarne Maggi de Nestlé...*", el certificado de existencia y representación de Nestlé de Colombia S.A., y el empaque del producto TriCarne que obra en la presente solicitud, de lo que se puede colegir que la solicitante de las presentes medidas cautelares actualmente participa en el mercado colombiano y que por consiguiente se encuentra legitimada para solicitar el decreto de medidas cautelares en contra de Quala S.A.

#### **4.2. Comprobación de la realización de los actos demandados por parte de Quala S.A.**

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996 dispone, que "***[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes***" (subrayado fuera de texto).

La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

Dos presupuestos básicos para que sea procedente la orden de cesación provisional de un acto que se demanda como de competencia desleal, y, en general, para que el decreto de medidas cautelares sea procedente, consiste en que se encuentre comprobada la realización de un acto de competencia desleal y que la petición provenga de una persona legitimada para presentar tal solicitud. Adicionalmente, cumplidos los anteriores presupuestos, se requiere que la solicitante constituya una caución a favor de la persona afectada por dichas medidas, para garantizar los posibles perjuicios que pudiesen causarse con la práctica de las mismas.

En cuanto al primero de los requisitos arriba citados –que se encuentre comprobada la realización de un acto de competencia desleal–, resulta indispensable que la conducta demandada corresponda a un acto de competencia y que ese acto de competencia, pueda ser calificado como desleal. Así las cosas, para que un acto pueda ser calificado como de competencia, es necesario que el mismo cumpla con los elementos descritos en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 256 de 1996, por lo cual en el proceso deben encontrarse establecidos los ámbitos objetivo, subjetivo y territorial del supuesto acto de competencia desleal.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el artículo tercero dispone que la ley de competencia desleal *“se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado”* y que ***“[l]a aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.”***

Como consecuencia de lo anterior, uno de los aspectos relevantes de la norma arriba citada y, por lo tanto, del acto de competencia, consiste en que en la conducta de competencia desleal están envueltos dos sujetos: uno activo, que es quien realiza el acto de competencia desleal; y uno pasivo, que es quien se ve afectado o quien puede ser afectado por el acto de competencia desleal. Esta determinación de los sujetos activo y pasivo en el acto de competencia desleal, resulta relevante para determinar quiénes están legitimados para ser parte en eventuales trámites judiciales, pues dado que la característica fundamental de los procesos es la de ser asuntos contenciosos, en ellos deberá existir un sujeto activo y uno pasivo en la relación procesal. En este orden de ideas, el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal, será la parte actora en el proceso, quien deberá estar legitimado por activa, mientras que el sujeto pasivo del proceso, será quien realizó el acto que se demanda, o lo que es lo mismo, el sujeto activo del acto de competencia desleal.

Así las cosas, al ser la solicitud de medidas cautelares un trámite que si bien puede ser previo a la existencia de un proceso judicial, envuelve una orden preventiva en contra de quien supuestamente ha realizado un acto de competencia desleal (sujeto activo del acto y pasivo de la solicitud de cautelares), **resulta indispensable que en el expediente se encuentre establecida la realización del acto que se cuestiona por parte de la persona frente a quien pretende el solicitante que se dicte la medida cautelar**, toda vez que de lo contrario, no estará comprobada la realización de un acto de competencia desleal por parte de quien se acusa de ello. Lo anterior concuerda con el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, pues dicha norma establece como una de sus exigencias básicas, que se encuentre *“[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma.”* Al respecto la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá recientemente ha señalado lo siguiente:

*“[d]ebe existir un vínculo de causa entre los actos de competencia desleal alegados por la actora y la demandada, es decir, que debe existir prueba que lleve a la convicción al juzgador de que esos comportamientos desleales fueron*

*ejecutados por la demandada, contrario sensu, esas conductas quedarían desligadas de la órbita de la empresa competidora, porque bien puede ocurrir que los ilícitos comerciales se hayan consumado pero que se desconozca o no se demuestre quién fue el competidor que los haya practicado, porque resulta imperioso que prueba de que los actos ilegales los ejecutó a quien se citó y vinculó como parte demandada<sup>10</sup>.*

Con fundamento en lo anterior, este Despacho no comparte la argumentación del recurrente, según la cual no es necesario que esté acreditado que Quala S.A. es el responsable del comercial cuestionado, pues los eventuales perjuicios estarían cubiertos con la constitución de la caución, habida cuenta que dicha posición es contraria a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, por lo cual no pueden adoptarse unas cautelares sin que exista esas precisas circunstancias que debe tener el solicitante para tal pretensión, como es en este caso, la determinación del sujeto que presuntamente está realizando los actos de competencia desleal.

#### **4.2.1. Responsabilidad de Quala S.A. frente a los actos de competencia desleal que le atribuye Nestlé de Colombia S.A.**

Señala el inciso 1 del artículo 23 de la Ley 256 de 1996 que *“Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.”*

Teniendo en cuenta que la solicitud de medidas cautelares le fue denegada a la solicitante, por cuanto si bien dicha petición estaba dirigida en contra de Quala S.A., con el material probatorio aportado con la solicitud no se demostró que ésta era la responsable del comercial de televisión del producto TresCarnes TriSustancia, la sociedad Nestlé de Colombia S.A. adjunta ahora una *“impresión de Ibope Colombia de fecha 8 de junio de 2004, en el cual se listan los diferentes comerciales emitidos en los canales Uno, Caracol y RCN en relación con el mercado de los alimentos, las golosinas, y los caldos y sopas, durante el período comprendido entre el 17 de junio y el 17 de julio de 2004. En este informe se observa que Quala es el responsable del producto “TresCarnes TriSustancia.”*

Analizado el documento en mención, este Despacho considera que el documento elaborado por Starcom Worldwide Colombia el ocho (8) de julio de 2004, con base en información suministrada por Ibope Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil es auténtico, pero como quiera que este trámite se adelanta sin escuchar a la parte contraria, es decir, Quala S.A., por tratarse de un documento original privado de carácter declarativo proveniente de terceros<sup>11</sup>, el cual puede ser controvertido por ésta, esta Superintendencia lo tendrá como prueba sumaria para efectos de acreditar que Quala S.A. es la responsable del comercial de televisión.

#### **4.2.2. Actos de competencia desleal que le atribuye Nestlé de Colombia S.A. a Quala S.A.**

Nestlé de Colombia S.A. en su escrito solicita que esta Superintendencia decrete medidas cautelares en contra de Quala S.A., por la incursión por parte de ésta en actos

<sup>10</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Magistrado ponente: Jorge Eduardo Ferreira Vargas, sentencia del cuatro (4) de mayo de 2004.

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 277.

de competencia desleal de actuar contrario a la prohibición general, desviación de la clientela, engaño, confusión, descrédito e imitación.

En el recurso de reposición presentado por Nestlé de Colombia S.A., contra la resolución mediante la cual esta Superintendencia denegó la solicitud de decreto de medidas cautelares, se observa que la recurrente únicamente sustenta su impugnación en relación con los actos de competencia desleal de confusión e imitación. Por lo tanto, esta Superintendencia considera que al no manifestar su inconformismo con las demás conductas presuntamente desleales contenidas en dicha petición, no es necesario entrar a su análisis.

#### 4.2.2.1. La conducta de Quala S.A. frente al artículo 10 de la Ley 256 de 1996.

El artículo 10º de la Ley 256 de 1996 dispone lo siguiente:

*"Artículo 10. Actos de confusión. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, 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".*

Dado que el artículo 10º de la Ley 256 de 1996 se encuentra en concordancia con el numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, se concluye que por mandato expreso del artículo 10º, lo dispuesto en dicha norma concuerda con lo previsto por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, según el cual "...deberá[n] prohibirse 1. Cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad comercial de un competidor".

Así las cosas, las conductas que el régimen de competencia desleal colombiano considera constitutivas de competencia desleal por confusión, son las siguientes:

- Cualquier acto capaz de crear confusión, respecto del establecimiento, los productos o la actividad comercial de un competidor;
- Toda conducta que tenga por objeto, crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos; y
- Toda conducta que tenga como efecto, crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

De esta forma, el artículo 10 de la Ley 256 de 1.996, en concordancia con el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París y con el numeral 2 del artículo 20 de la Ley 256 de 1.996<sup>12</sup>, sanciona tanto las actuaciones que se realizan para crear confusión<sup>13</sup>, como la confusión creada y la posibilidad de que la confusión se presente, lo cual ha sido denominado por la doctrina como el riesgo o peligro de confusión, o confundibilidad<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> El numeral 2 del artículo 20 de la Ley 256 de 1.996, establece la "Acción preventiva o de prohibición".

<sup>13</sup> Por confusión se entiende la mezcla de identidades entre dos personas, productos, empresas, establecimientos u oferentes. En consecuencia, normalmente la confusión se presenta mediante signos distintivos (marcas, nombres y ensañas comerciales) signos de identificación, elementos de comunicación (publicidad, relaciones públicas, etc.) o productos.

<sup>14</sup> Entre otras: De la Cuesta, José María, Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena. Monteagudo, Montiano, El riesgo de confusión en derecho de marcas y en derecho contra la competencia desleal. Virgos Soriano, Miguel. El comercio internacional en el nuevo derecho español de la competencia desleal. Baylos Carroza, Hermenegildo. Tratado de derecho

Un acto es capaz de crear confusión, cuando la conducta desarrollada por el actor es apta, tiene las cualidades o puede producir en los receptores de la misma una mezcla de identidades (confusión en sentido estricto), o cuando puede llevar a dichos receptores a considerar que entre la persona que realiza el acto y otra empresa o establecimiento, existe una vinculación o una relación comercial que lleve al consumidor a pensar que los productos, servicios o marcas de quien genera la confusión, son producidos o se encuentra bajo la responsabilidad de la persona o sociedad con la cual la confusión se genera (confusión en sentido amplio)<sup>15</sup>.

La no exigencia de la confusión, sino el riesgo de que ésta se presente, encuentra su fundamento en el doble carácter sancionador y preventivo de la competencia desleal, el cual se refleja en la descripción de las conductas descalificables y en la consagración en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996 de acciones preventivas y de prohibición que permiten a quien piense que puede ser afectado por la conducta, actuar contra actos que aún no han producido perjuicios, e inclusive, contra actos que aún no se han perfeccionado.

La anterior interpretación es acorde con la misma ley de competencia desleal, por cuanto como lo ha señalado esta Superintendencia<sup>16</sup>, frente a ninguna de las conductas que considera la Ley 256 de 1996 como de competencia desleal, se exige un resultado, pues como de tiempo atrás lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, inclusive durante la vigencia de los artículos 75 a 77 del código de comercio, la institución de la competencia desleal tiene un carácter preventivo, que permite evitar que el resultado indeseado se presente. Al respecto ha dicho la Corte:

*"... basta que los actos ejecutados por el competidor y de los cuales se duele el actor, sean por sí mismos suficientes para producir esos resultados [confusión, desviación, etc. - se agrega], esto es, que sean intrínsecamente aptos para esos efectos. (...) Una cabal hermenéutica de este precepto [artículo 76 del C. de Co. - se agrega] obliga de una vez por todas a entender por perjudicado, no al comerciante víctima de un daño con tal entidad, causado por los actos desleales del competidor, sino al que está colocado en la posición de recibirlos dada la idoneidad de la conducta desplegada por este último y que implica un riesgo actual para él por la sola capacidad intrínseca que tiene de producir esa clase de daños.*

*"(...) Ripert apoyándose en autores como Pouillet y Roubier, entre otros, sostiene que las sanciones judiciales por el ejercicio de competencia desleal "no tienden solamente a reparar un perjuicio, pues son además preventivas en vista al respeto de un derecho violado..."(Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editorial Labor, 1988, pag. 310). Dentro de la misma línea de pensamiento, otros doctrinantes consideran suficiente que el acto sea idóneo para producir un resultado, pues el peligro de la desviación de la clientela constituye en sustancia el perjuicio de la probabilidad ajena de ganancia, perjuicio que vindica la represión del acto que viola*

industrial. Ascarelli, Tulio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales. Gallegos Rivas, Francisco. Funciones y fines de las marcas. Barrón Flores, María Katia. Competencia desleal y economía. Indecopi. Lineamientos Sobre Competencia Desleal. Leyva Gómez Delio. De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica. AP Pamplona See. 1ª S 4 May. 1998.- Ponente: Sra. Erice Martínez. Proceso de Antonio Puig, S.A., y Kinesia S.A., sobre competencia desleal.

<sup>15</sup> Monteagudo, Montiano. Op. Cit. En igual sentido, De la Cuesta, Op. Cit., Ascarelli, Op. Cit. entre otros.

<sup>16</sup> Resoluciones 04987 y 10030 de 2004, entre otras.

la lealtad de la concurrencia y no un derecho absoluto sobre la clientela, por lo cual esta institución jurídica tutela un derecho subjetivo y no absoluto (Tulio Ascarelli, Teoría de la Concurrencia y de los bienes inmateriales, De. Bosh, 1970, Pág. 473). Es ésta, además, la tendencia doctrinaria, legislativa y jurisprudencial moderna.

"(...)

"3.- En este orden de ideas, tres son entonces las fases que se distinguen en la competencia desleal, a saber: a) la ejecución de actos desleales con aptitud para producir confusión, desviación o desorganización; b) la ocurrencia real o efectiva de dichos fenómenos; y c) la existencia de perjuicios cuya sustancia, según quedó visto, la constituye por principio la conducta censurable del competidor. De esas tres etapas claramente diferenciables de la institución, basta entonces la primera de ellas para que proceda la acción conminatoria consagrada en el artículo 76 del C. de Co. que, en su caso, se encaminará a obtener "en la sentencia" -según lo precisa la citada disposición- que se apremie al infractor con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, "a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal", sin que sea necesario la existencia de un perjuicio cuantificable en dinero, que se requiere desde luego, cuando la pretensión del actor, no se limita a eso sino que reclama la correspondiente reparación económica y por lo tanto, apunta a la obtención de una indemnización."<sup>17</sup> (Negrillas y subrayado fuera del texto.)

Lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia, resulta aún más evidente bajo la vigencia de la Ley 256 de 1996, pues como es sabido, ésta incluye tanto acciones declarativas y de condena, como acciones preventivas o de prohibición, que inclusive prevén la posibilidad de accionar frente a actos que aún no se han perfeccionado o que no hayan producido daño alguno. En consecuencia, y como lo ha dicho la Corte, la existencia de un resultado o un perjuicio sólo es necesario para efectos de obtener una indemnización, pero no a efectos de reprimir un acto de competencia que reúne las condiciones para ser calificado como desleal.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no existe dentro del material probatorio prueba alguna que demuestre que la intención de Quala S.A. con el empaque que utiliza en el comercial de televisión del producto TresCarnes TriSustancia es confundir a los consumidores o que por efecto ya se obtuvo ese resultado, el Despacho entra analizar si dicho empaque es capaz de crear confusión en el mercado.

De los empaques de los productos caldo TriCarne de Nestlé S.A. y TresCarnes TriSustancia S.A. de Quala S.A. ( el que aparece en el comercial de televisión aportado a las presentes diligencias) se observan las siguientes similitudes:

El color que predomina en el fondo de los dos empaques es el café, el nombre del producto tiene el mismo tipo de letra - fuente, color, tamaño, inclinación y ubicación, en la parte superior utilizan el mismo color naranja, la leyenda gallina, res y cerdo tienen la

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Santafé de Bogotá, D.C. , 12 de septiembre de 1995. Ref: Expediente No. 3939.

misma ubicación, color y tipo de letra y una similitud significativa respecto de un plato con trozos de carne de gallina, res y cerdo.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que la etiqueta del producto TresCarnes TriSustancia de Quala S.A., objeto de controversia, es capaz de crear confusión, pues la identidad en los colores, la disposición gráfica de los elementos, el parecido del nombre del producto, su ubicación, la semejanza que existe en la leyenda gallina, res y cerdo, la similitud del contenido del plato y, principalmente, la impresión que en su conjunto genera la presentación que proyecta el empaque del producto anunciado, es susceptible de inducir al consumidor a creer equivocadamente que el producto de Quala S.A., tiene como origen empresarial Nestlé de Colombia S.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, y exclusivamente para efectos de decretar medidas cautelares, este Despacho considera que Quala S.A., incurrió en actos de competencia desleal de confusión conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 256 de 1996, por la utilización de un empaque para su producto TresCarnes TriSustancia en el comercial de televisión en mención, el cual representa riesgo de confundibilidad para los consumidores, respecto del utilizado por Nestlé de Colombia para la misma línea de productos.

En consecuencia, encontrando esta Superintendencia que la conducta de Quala S.A., para efecto de las cautelas, es constitutiva de actos de competencia desleal y es suficiente para que esta Entidad decrete medidas cautelares, considera innecesario el análisis de los hechos respecto de los actos de imitación.

#### **4.3. Peligro grave inminente**

En cuanto a la inminencia del peligro que genera esta conducta al solicitante, al igual que la inminencia de sus efectos, en este estado del proceso y de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, se tienen por suficientemente probados con la comprobación de la realización de actos de confusión, teniendo en cuenta que la identidad entre los empaques que aparecen en el comercial en cuestión y los de que utiliza la actora para su producto, no es una situación hipotética expuesta por la parte accionante, sino que se trata de una situación real y actual en el mercado, con capacidad para inducir al consumidor a creer equivocadamente que el producto de Quala S.A., tiene como origen empresarial Nestlé de Colombia S.A..

Por otra parte, se considera grave el peligro que con el comportamiento de Quala S.A. puede llegar a sufrir la parte accionante, en consideración a la amplia difusión del comercial de televisión en mención y que los productos TriCarnes y TresCarnes TriSustancia son artículos de consumo masivo, lo que lleva a pensar que una vez se empiece a comercializar el producto de Quala S.A., en el mercado se concretaría la confusión por parte de los consumidores, la cual es la que efectivamente se quiere prevenir con esta decisión.

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Revocar la Resolución No 15585 de 2004.

**ARTICULO SEGUNDO:** Decretar la siguiente medida cautelar en contra de la sociedad Quala S.A., conforme a lo expuesto anteriormente:

1. La cesación provisional de la conducta desleal de confusión, para lo cual la sociedad Quala S.A. se abstendrá, a partir de la fecha en que se le comuniquen la decisión que se adopta por medio de la presente providencia, de utilizar en el comercial de televisión o cualquier medio de publicidad para su producto caldo TresCarnes TriSustancia un empaque confundible o similarmente confundible con el empaque del producto TriCarne de Nestlé de Colombia S.A. La misma abstención deberá cumplirla Quala S.A. si decide empezar a comercializar su producto caldo TresCarnes TriSustancia en el mercado colombiano.

**ARTÍCULO TERCERO:** La medida cautelar ordenada en el artículo primero de esta providencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, está condicionada a la constitución previa de una caución por parte de la sociedad Nestlé de Colombia S.A. en cuantía de Mil Trescientos Cincuenta millones de pesos (\$ 1.350.000.000. oo) M/cte., a favor de la sociedad Quala S.A., la cual deberá ser presentada ante esta Superintendencia dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

**ARTÍCULO CUARTO:** Una vez constituida la caución a la que hace referencia el artículo anterior, librense las comunicaciones pertinentes, a fin de hacer efectivas las medidas, conforme lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

**ARTÍCULO QUINTO:** Notifíquese la presente decisión personalmente o, en su defecto, por edicto, al doctor Martín Carrizosa Calle, apoderado de Nestlé de Colombia S.A., entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente no procede recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **03 AGO. 2004**

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Notificación

Doctor  
**MARTÍN CARRIZOSA CALLE**  
C.C.  
T.P. No. 43.229 del C.S. de la J.  
Apoderado  
Nestlé de Colombia S.A.  
NIT. 860002130 - 9  
Carrera 9 No. 74 - 08 oficina 305  
Ciudad