



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO **23696** DE 2002
(26 JUL. 2002)

Radicación No. 01051973

“Por la cual se decide una investigación por competencia desleal”

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

CONSIDERANDO

PRIMERO.Mediante documento radicado bajo el número 01051973-00 de fecha 29 de Junio del 2001, la doctora Marta Patricia Castañeda Villamizar en su calidad de Representante Legal de la empresa SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio denuncia contra el señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO, por la presunta comisión de actos de competencia desleal.

SEGUNDO.Como resultado de la averiguación preliminar adelantada de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, mediante Resolución número 23245 del 19 de Julio de 2001, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia abrió investigación por competencia desleal, con el objeto de determinar si la conducta realizada por el señor Jairo Santamaría Castillo, propietario del establecimiento de comercio denominado Sonríac Unidad de Estética Dental, se encontraba incurso en lo dispuesto por los artículos 8 y 10 de la Ley 256 de 1996.

TERCERO.En aplicación del principio de contradicción y del debido proceso consagrado para este tipo de actuaciones, se notificó la apertura de la investigación y se corrió traslado al investigado para que aportara y solicitara pruebas que considerara oportunas de acuerdo con los hechos denunciados.

La parte denunciante Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. y la parte denunciada solicitaron la práctica de pruebas, siendo decretadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, mediante acto administrativo radicado bajo los números 01051973-10001 y 01051973-10002 de fecha 30 de Noviembre de 2001.

CUARTO.Una vez terminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia profirió el informe motivado que contiene el resultado de la investigación, tal como se dispone en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, del cual se corrió traslado a las partes¹ para que manifestaran sus opiniones. Mediante escrito de fecha 19 de Abril de 2002, las partes expresaron lo siguiente:

4.1 La parte denunciada:

No presentó alegatos de conclusión.

¹Comunicaciones radicadas bajo los números 01051973-2000 y 01051973-20001 de fecha 22 de Marzo de 2002.

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

4.2 La parte denunciante:

La Dra. Martha Patricia Castañeda Villamizar en su calidad de representante legal de la sociedad SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. manifestó lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

"1. El artículo 7o. de la ley 256 de 1996 refiriéndose a los actos de competencia desleal establece como prohibición 'general quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial'. En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 Bis del convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.

"2. Entre los actos de competencia desleal encontramos entre otros, los establecidos en los artículos 8o. actos de desviación de clientela y 10o. actos de confusión de la ley 256 de 1996.

"3. Los actos de competencia desleal descritos anteriormente y denunciados por la sociedad SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. Contra el señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO propietario del establecimiento denominado SONRIA UNIDAD DE ESTETICA DENTAL describen claramente los hechos de mi denuncia, por cuanto quebrantan las normas sobre propiedad industrial por el uso indebido del nombre comercial y la marca SONRIA legalmente registrados por mi representada ante esa entidad, pues esto le ha permitido a mi denunciado gozar de buen nombre y prestigio ante los usuarios que acuden diariamente a esta clínica a solicitar sus servicios odontológicos, razón por la cual los usuarios creen estar convencidos de que se trata de una sucursal más de propiedad de la sociedad que represento, permitiéndole así desviar la clientela (art. 8o) a su favor y al mismo tiempo generando confusión entre el público consumidor de estos servicios.

"4. Por estas razones y más que suficientes y muy significativas el señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO propietario del establecimiento denominado SONRIA UNIDAD DE ESTETICA DENTAL infringió las normas antes relacionadas sobre competencia desleal en el sentido de proteger su establecimiento clínica dental bajo el nombre comercial idéntico SONRIA con el de SONRIA legalmente registrado de propiedad exclusiva de mi representada, pues tanto los servicios que presta mi denunciado como los de mi representada son idénticos, tal como se ha demostrado claramente con las pruebas aportadas al proceso.

"5. A la sociedad SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A., le asiste legítimo derecho para que ese Despacho acoja mis argumentos y proceda a sancionar los actos de competencia desleal cometidos por mi denunciado JAIRO SANTAMARIA CASTILLO y al mismo tiempo solicitar la protección de los derechos marcarios legalmente registrados ante la División de Signos Distintivos de esa entidad, pues de lo contrario se estarían vulnerando los derechos de la marca SONRIA y además facilitaría la violación de las normas de carácter mercantil que reprimen la competencia desleal, y que el estado tiene la obligación de defender con fundamento en la protección de los intereses generales y los de mi representada.

"6. Considero que la decisión tomada por ese Despacho en el informe que se rinde ante el Señor Superintendente de Industria y Comercio sobre la inexistencia de conducta alguna sobre violación a los artículos 8o. y 10o. por competencia desleal, no se ajusta a derecho por cuanto no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, pues con ellas se demuestra claramente a través de fotografías y otros

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

medios probatorios el uso indebido del nombre comercial SONRIA por parte de mi denunciado para proteger su establecimiento o clínica dental. De esta forma se concluye que en desarrollo de las facultades administrativas en materia de competencia desleal, los hechos denunciados por parte de mi representada prestan mérito suficiente por cuanto existen los elementos probatorios para sancionar por competencia desleal al señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO.

"De esta forma presentamos nuestras opiniones y explicaciones a nuestra queja por competencia desleal contra el señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO de la ciudad de Barrancabermeja Santander".

QUINTO. Habiéndose evacuado adecuadamente todas las etapas del proceso, este Despacho procede a decidir el caso en los siguientes términos.

1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

En el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, incluida la contenida en el número 2 del Artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 que faculta para imponer las sanciones contempladas en los números 15 y 16 del Artículo 4 del citado Decreto, por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

Atendiendo 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 y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

Según lo contemplado en el artículo 147 de la precitada ley, concordante con el 58 de la Ley 510 de 1999, la decisión de la Superintendencia en materia de competencia desleal tendrá el carácter de cosa juzgada y ésta o el juez competente conocerán a prevención de éstos 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

Según la ley de competencia desleal, para efectos de su aplicación es necesario que se cumplan unos presupuestos especiales: el primero de ellos, el objetivo, consistente en que el acto o la conducta se realice dentro del mercado y con fines concurrenciales: es decir, que se trate de conductas o actos que son objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación de un agente en el mercado². El segundo de ellos es un elemento de índole subjetivo, que exige que el sujeto pasivo sea partícipe de un mercado definido³; y por último, un elemento territorial, según el cual el acto investigado debe estar llamado a tener efectos en el territorio nacional⁴.

² Artículo 2 de la Ley 256 de 1996

³ Artículo 3 Ibídem

⁴ Artículo 4 Ibídem

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

2.1 Ámbito subjetivo de aplicación de la ley.

El artículo 3º de la Ley 256 de 1996 establece: *"Esta ley se aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.*

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".

El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley abarca tanto a los comerciantes como a cualquier otro participante en el mercado, poniéndose de presente que no se requiere que las partes sean competidoras entre sí.

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita, en el caso que nos ocupa se cumple este presupuesto, en la medida en que las partes involucradas en la presente investigación se consideran comerciantes. Teniendo en cuenta los certificados de existencia y representación legal aportados al expediente SONRÍA CLÍNICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. tiene como objeto principal la prestación de servicios de odontología y el señor JAIRO SANTAMARIA CASTILLO presta en su establecimiento de comercio denominado SONRIAc UNIDAD DE ESTÉTICA DENTAL servicios de odontología general y especializada.

2.2. Ámbito territorial de aplicación de la ley.

El artículo 4º. de la Ley 256 de 1996 reza lo siguiente: *"Esta ley se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano".*

Presupuesto éste que también se cumple en el caso en comento, toda vez que las partes involucradas participan dentro del mercado colombiano, lo cual se corrobora en los certificados de Cámara de Comercio aportados, en los que consta que la denunciante se encuentra registrada como comerciante en la ciudad de Bogotá, D.C. en tanto que el denunciado lo está en la ciudad de Barrancabermeja, por lo tanto los hechos investigados se ejecutaron en el territorial nacional y los efectos de dichas conductas se reflejaron en el mercado interno.

2.3. Ámbito objetivo de aplicación de la Ley

Para tipificar cualquier acto de competencia como desleal, deberá ante todo cumplir con dos requisitos fundamentales establecidos en el artículo 2o. de la Ley 256 de 1996, que en su parte inicial establece: *"Ámbito objetivo de aplicación. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales".*

Por su parte el inciso segundo del artículo citado establece la siguiente presunción: *"La finalidad concurrencial del acto se presume cuando este, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero".*

Así las cosas, la Ley ha establecido dos requisitos fundamentales que deben predicarse de las conductas susceptibles de investigación: Que la conducta se realice en el mercado y que tenga fines concurrenciales.

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

Sobre el particular debemos señalar que la concurrencia solo puede presentarse si existe competencia, esto es, la pugna o contienda de dos o mas agentes en el mercado por "cautivar" el mayor número posible de clientes. Si no hay al menos dos partes identificables en un terreno de competencia - aunque no sean competidores directos-, no podrá establecerse la pugna entre uno y otro sujeto.

La actividad concurrencial, entonces, en si misma es lícita y permisible, es la razón de ser de la competencia; la consecuencia lógica de esto es la existencia de un perjuicio concurrencial, el cual será legítimo cuando es consecuencia de actos leales de competencia e ilegítimo cuando es consecuencia de conductas desleales establecidas en la ley.

3. Conducta investigada

Como resultado de la investigación realizada, los hechos respecto de los cuales habrá que resolver son:

La sociedad Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. tiene como objeto social principal "desarrollar actividades relacionadas con la prestación de servicios de odontología". Es titular de la marca nominativa "Sonría", certificado No.182.614 desde el 29 de Diciembre de 1995, para distinguir servicios odontológicos y médicos así como lo es también de la marca mixta "Sonría", la cual fue concedida mediante resolución 37678 del 21 de Noviembre de 2001.

Igualmente el nombre comercial Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. se encuentra depositado ante esta entidad desde el 31 de mayo de 1999, bajo el número de certificado 12.730.⁵

El denunciado, señor Jairo Santamaría Castillo inscribió el 16 de Noviembre de 1999 en la Cámara de Comercio de Barrancabermeja el establecimiento de comercio denominado Sonriac Unidad de Estética Dental. Su actividad es la "odontología general y especializada". De igual manera ha hecho uso del signo Sonria desde 1997.

De acuerdo con lo anterior la denunciante manifiesta que el denunciado ha utilizado en provecho suyo un nombre similar a su marca Sonria, configurándose de esta manera actos de confusión y de desviación de la clientela, situación que está ocasionándole perjuicios económicos.

4. Adecuación normativa

En Colombia está consagrado el deber de abstenerse de causar daños a otros⁶. Esa obligación se extiende aún al deber de reparar los perjuicios que se puedan causar extralimitándose en el ejercicio de un derecho⁷.

⁵ Copia del certificado obrante a folio 12 en el expediente.

⁶ Artículo 2341 Código Civil: "El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido".

⁷ Con base en el artículo 2341 del Código Civil, que consagra la responsabilidad por el dolo o la culpa, se consideró que el uso del derecho con desmedro de la función social que le es inherente por mandato de la Constitución Política de 1991 constituye una especie particular de culpa aquiliana por abuso del mismo, que puede ir desde el comportamiento doloso, hasta el simple daño causado por simple negligencia o imprudencia, como en el evento en que alguien pone una denuncia criminal contra una persona sin tener bases serias para ello.

La Corte Suprema de Justicia, citando a Jossierand, formula el principio manifestando que "cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasidelictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad".

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

En el caso del derecho a competir consagrado constitucionalmente⁸, las fronteras al desarrollo de la facultad están en las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas⁹ y de competencia desleal¹⁰.

Es así como encontramos el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, que dispuso la prohibición general de practicar actos de competencia desleal de la siguiente manera: "*Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial*".

Así mismo determina que: "*constituye competencia desleal todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales*", haciendo que estas dos condiciones se configuren en elementos básicos y esenciales para delimitar un posible acto de competencia desleal.

5. Caso Concreto.

5.1. Finalidad Concurrencial

Para este Despacho la conducta denunciada e investigada no cumple con el presupuesto objetivo de aplicación de la norma de competencia desleal, lo que implica que los hechos materia de investigación no cumple con lo preceptuado en el artículo 2 de la ley 256 de 1996.

La Constitución Política de 1991 recogió este principio al expresar en su ordinal 1o. del artículo 95 que son deberes de la persona y el ciudadano "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". Jaime Giraldo Angel. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Ediciones Librería del Profesional, octava edición, 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de Septiembre 17 de 1998. Magistrado ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho cuando el denunciante de una infracción penal actúa con intención de perjudicar al denunciado. "La jurisprudencia ha precisado los casos en que tiene ocurrencia el abuso del derecho, distinguiendo entre los actos que mueven su ejercicio con malicia o con la única intención de causar daño, de aquellos que simplemente son producto de la temeridad o la imprudencia, constitutivos de los llamados actos excesivos; ...En ese orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normalmente y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del código civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado." Gaceta Jurisprudencial No.68 Octubre de 1998, página 5.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de Febrero 6 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianeta. Abuso del derecho. Constituye una especie particular de culpa aquiliana. Responsabilidad civil derivada. Dolo o culpa en la denuncia de infracciones penales. "Desde luego, la responsabilidad civil surgida como consecuencia del abuso en el ejercicio de un derecho subjetivo, supone la existencia del dolo, o de la temeridad o imprudencia en quien así actúa, la culpa del agente de ese acto ilícito, circunstancias cuya demostración resulta indispensable para que pueda declararse judicialmente la responsabilidad en cuestión e imponer la condena respectiva pro los perjuicios irrogados a la víctima. Por ello, tiene dicho esta Corporación que, así entendido, "*el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana*", en la cual "*puede irse desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada*" como lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938 (G.J.XLVI pág.60)". Gaceta Jurisprudencial No.61 marzo de 1998, página 5.

Sobre el mismo tema ver: C.S.J. Sala de Casación Civil, sentencia de junio 8 de 1999. Magistrado ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho como especie de responsabilidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se pruebe que existen los tres elementos clásicos en ella: culpa, daño y relación de causa o efecto entre aquella y éste. Gaceta jurisprudencial No.77 de julio de 1999.

⁸ Artículo 333 Constitución Política "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

⁹ Ley 155 de 1959 y Decreto 2153 de 1992, normas concordantes.

¹⁰ Ley 256 de 1996.

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

Como se mencionó anteriormente, la finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

La presunción así establecida admite prueba en contrario. La norma imperativamente exige para la activación de la presunción, que del acto realizado pueda predicarse su objetiva idoneidad para mantener o incrementar la participación de un sujeto cualquiera en el mercado. En el caso particular no encontró este Despacho razones para que tal presunción se active.

Sobre el particular debe señalarse que dentro de la actuación aquí surtida se constató que el señor Jairo Santamaría Castillo ha desarrollado el ejercicio de su labor profesional como odontólogo en la ciudad de Barrancabermeja desde el año de 1997, fecha desde la cual es conocido su establecimiento de comercio bajo la denominación de SONRIAc UNIDAD DE ESTETICA DENTAL. Caso contrario ocurre con la denunciante quien no demostró su participación en la ciudad de Barrancabermeja y por ende la forma como puede estarse viendo afectada por el uso de la denominación SONRIAc UNIDAD DE ESTETICA DENTAL, traducida en un incremento de la clientela del denunciado o más aún, que por ello mantenga su participación en el mercado de esta clase de servicios.

Por el contrario, no se comprobó que el denunciado hubiera realizado actos o conductas tendientes a obtener una ventaja competitiva desleal, utilizando para ello el elemento confusión de su nombre frente al de la sociedad que no ha incursionado, siquiera, en el mercado de Barrancabermeja.

Adicionalmente, resulta fácil concluir que la clientela del denunciado acude a su establecimiento por los servicios que allí son facilitados en razón al origen de los mismos, por cuanto el servicio es prestado en virtud de una relación contractual previa, tal como lo manifiesta el señor Jairo Santamaría Castillo en los siguientes términos: *"...la cobertura en servicios de salud no es total, existe un gran número de colombianos que no tienen acceso a la salud y aún existe un pequeñísimo número que se puede denominar pacientes privados que pagan una consulta y que son los Cientes que escogen, que de acuerdo a las estadísticas no alcanza a ser el 1% de la población y todavía menor en los municipios no capitales.*

Son muchos los factores que influyen en nuestro Cliente por servicios de salud, primero la EPS a la que pertenezca, la ARP que le corresponda o la ARS que le corresponda, la compañía de seguros por el SOAT y la que le vendió la póliza de medicina prepagada; segundo, las IPS que hayan contratado con las entidades anteriores; tercero, su lugar de residencia; cuarto, su zonificación"¹¹.

Así las cosas debe destacarse que resulta imposible que una empresa o persona natural que presta sus servicios de manera continuada e ininterrumpida desde el año de 1999, se sostenga o vea incrementada su participación en el mismo, por el simple hecho de llevar una enseña similar a la de una empresa que no ejerce operaciones en la misma ciudad y que, además no ha efectuado actos o comportamientos adicionales a la simple similitud del signo marcario, que demuestren algún grado de aprovechamiento desleal de confusión. Por consiguiente, no resulta de recibo para esta Superintendencia considerar la existencia de la finalidad concurrencial en la actuación de la denunciada, dado que de las pruebas aportadas resulta evidente que el posicionamiento y la clientela que el señor Jairo Santamaría Castillo ha logrado obtener a lo largo de su ejercicio profesional no se ha cimentado con el nombre y actividad de la denunciante, puesto que esta última aún no ha incursionado en el mercado de los servicios odontológicos de la ciudad de Barrancabermeja. La posición y clientela obtenidas por el denunciado han sido logradas

¹¹ Radicado No.01051973-00021 del 10 de Octubre de 2001

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

bajo su propio esfuerzo y dedicación profesional¹², de donde se deduce que mal se podría generar confusión desleal u obtener algún tipo de beneficio sobre algo que no existe ni en el tiempo ni en el espacio. En esta medida el comportamiento no se considera objetivamente idóneo para mantener o incrementar su participación en el mercado de los servicios odontológicos.

5.2. Otras consideraciones

En el caso que nos ocupa, esta Superintendencia observó que las partes en conflicto han venido prestando sus servicios odontológicos de manera pacífica en mercados geográficos diferentes y bajo circunstancias contractuales también diferentes. La denunciante en la ciudad de Bogotá, D.C. básicamente, y el denunciado en la ciudad de Barrancabermeja. La denunciante bajo un sistema privado que le permite a cualquier particular acceder a dichos servicios, de acuerdo a sus requerimientos y condiciones económicas, tal como se desprende de las pruebas aportadas; en tanto que el denunciado presta sus servicios en virtud de la interacción que ejerce con el Estado para la prestación en red de servicios de salud, cuyo objetivo es la cobertura a la mayor cantidad posible de afiliados a una EPS, ARP, ARS, IPS, etc.

Sobre el particular debe mencionarse que en momento alguno fue desvirtuado por la denunciante, ni aún en su escrito final de alegatos que la sociedad Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. cuente con una sucursal en la ciudad de Barrancabermeja, aunado a ello encontramos lo afirmado en su denuncia por la doctora Martha Patricia Castañeda V. quien manifestó lo siguiente: *"Mi representada, SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. desde la fecha de su constitución hasta hoy ha venido trabajando en forma incansable"...* *"esto le ha permitido extender sus servicios en otras zonas de la ciudad de Bogotá"...* *"Otras ciudades como: Medellín, Cartagena, Cali, Bucaramanga y Barranquilla"*¹³.

Por lo anterior, los mercados, geográficamente hablando, en los cuales se han desarrollado no ha sido el mismo, y en consecuencia a juicio de esta Superintendencia, los usuarios de los servicios del denunciado, ubicados en la ciudad de Barrancabermeja y sus alrededores, difícilmente son los mismos usuarios de los servicios prestados por la denunciante, quienes se encuentran en la ciudad de Bogotá o en otra cualquiera de sus sucursales, tal como se evidencia aún más con la afirmación efectuada por el denunciado en los siguientes términos: *"No se si SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. tenga dentro de estas diligencias demostrada la notoriedad de su nombre o razón social como IPS empresarial por su uso, su existencia, difusión, el conocimiento por parte de los usuarios y si estas pruebas cubren el territorio del Municipio de Barrancabermeja y sus circundantes áreas rurales y otros municipios vecinos que por su influencia sus pobladores se surten y satisfacen sus necesidades en el vecino - Barrancabermeja -"*¹⁴.

Por lo tanto, si bien las partes coinciden en el mismo mercado de servicios odontológicos, el denunciado Jairo Santamaría Castillo, a través de su establecimiento de comercio, ha desarrollado sus actividades comerciales, prestando pacíficamente sus servicios en la ciudad de Barrancabermeja sin que la sociedad denunciante Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. haya dado cuenta de su existencia, en tanto que

¹² "Todos los valores empresariales se concretan y encuentran su referencia propia en la clientela. Pero la clientela misma, como valor empresarial, no se constituye como un bien estable sobre el que quepa jurídicamente ningún poder de disposición. Hay un derecho a optar a la clientela; pero sobre la clientela, no existe derecho alguno". Hermenegildo Baylos Corroza. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas S.A. 1978.

¹³ Denuncia radicada con el número 01051973 del 29 de Junio de 2001

¹⁴ Radicado No.01051973-00021 del 10 de Octubre de 2001

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

los mercados geográficos han sido diferentes, circunstancia ésta que unida con la ausencia de finalidad concurrencial ha sido preponderante al momento de tomar una decisión.

Finalmente, en contraposición a lo afirmado por la denunciante este Despacho quiere aclarar que al momento de tomar la presente decisión lo ha hecho teniendo como fundamento las pruebas analizadas en conjunto, razón por la cual retoma lo manifestado en el informe motivado, en el sentido de aclarar, que si bien la ley de competencia desleal se nutre de varios elementos y conceptos del derecho marcario, no es menos cierto, que estos dos campos del derecho tienen sus propios ámbitos de acción.

En este orden de ideas, por el sólo hecho de producirse el uso de un signo distintivo ajeno, no puede predicarse o inferirse la existencia de competencia desleal, puesto que deben cumplirse de manera rigurosa y acumulativa los presupuestos básicos de aplicación previstos en el artículo 2 de la Ley 256 de 1996. En otras palabras, cuando el proceso se soporta estructuralmente en el uso de un signo distintivo ajeno, pero no se presenta la comprobación de que la conducta tildada de desleal se realice en el mercado y con fines concurrenciales, no es jurídicamente posible predicar la existencia de competencia desleal. Por lo tanto nos encontramos frente a una eventual infracción marcaria, ajena a la función que la Ley 446 de 1998 le confirió a esta Superintendencia, pero no frente a un acto de competencia desleal.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Facultades jurisdiccionales

- 1 La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades jurisdiccionales Declara que con la conducta objeto de investigación el señor Jairo Santamaría Castillo, propietario del establecimiento de comercio SONRIAc Unidad de Estética Dental, no infringió los artículos 8 y 10 de la ley 256 de 1996.
- 2 Ordenar el archivo de la investigación.

PARÁGRAFO PRIMERO: Notifíquese personalmente a la Doctora Martha Patricia Castañeda Villamizar, representante legal de la empresa Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. y al señor Jairo Santamaría Castillo, propietario del establecimiento de comercio SONRIAc UNIDAD DE ESTETICA DENTAL. el contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra proceden los siguientes recursos:

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

En caso de ser interpuesto 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 de este o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

ARTICULO SEGUNDO: Facultades administrativas.

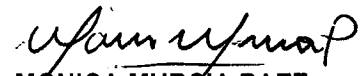
"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

- 1 La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas Declara que con la conducta objeto de investigación el señor Jairo Santamaría Castillo propietario del establecimiento de comercio SONRIAc Unidad de Estética Dental no infringió los artículos 8 y 10 de la ley 256 de 1996.
- 2 La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas, decide no imponer ningún tipo de sanción pecuniaria a la sociedad Sonriac Unidad de Estética Dental.
- 3 Notifíquese personalmente a la Doctora Martha Patricia Castañeda Villamizar, representante legal de la empresa Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. y al señor Jairo Santamaría Castillo, propietario del establecimiento de comercio Sonriac Unidad de Estética Dental. el contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, interpuesto, por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C., a los **26 JUL. 2002**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


MÓNICA MURCIA PAEZ

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

Que fue remitido despacho comisario No. 3863
Dirigido a la alcaldia municipal de B/beimeya

El día 01 AGO. 2002
Con el fin de notificar el contenido de la presente
Resolución conjorine a lo dispuesto en el código
contencioso administrativo.

179

"Por la cual se decide una investigación por competencia desleal"

Notificaciones

Doctora
MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA VILLAMIZAR
Representante Legal
SONRIA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A.
Transversal 24 No.56 - 08
Bogotá, D.C.

Señor
JAIRO SANTAMARÍA CASTILLO
Propietario del Establecimiento de Comercio
SONRIAc UNIDAD DE ESTETICA DENTAL
Calle 50 No. 21 - 11
Barrancabermeja, Santander

DDLC/

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 23696 de fecha 26/07/2002

fué notificada mediante edicto número 16740

fijado el 14/08/2002 y desfijado el 28/08/2002