

102

REPÚBLICA DE COLOMBIA

No. _____



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO 23730 DE 2002
(26 JUL. 2002)

Radicación No. 01060461

"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 01060461-00 de fecha 25 de Julio de 2001, la doctora Martha 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 la sociedad SONRIE LTDA., representada legalmente por el señor Paulo Sexto Oyola Quintero, 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 26227 del 17 de Agosto 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 la sociedad Sonríe Ltda., representada por su representante legal señor Paulo Sexto Oyola Quintero, se encontraba incurso en lo dispuesto por el artículo 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 a través de apoderado debidamente constituido solicitaron la práctica de pruebas, siendo decretadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, mediante acto administrativo radicado bajo los números 01060461-10001 y 01060461-10002 de fecha 31 de Octubre 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 escritos de fecha 11 de Abril de y 19 de Abril 2002 respectivamente, las partes expresaron lo siguiente:

¹ Comunicaciones radicadas bajo los números 01060461-2000 y 01060461-20001 de fecha 22 de Marzo de 2002.

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

4.1 La parte denunciada:

La sociedad SONRIE LTDA., a través del doctor Andrés Antonio Alarcón Lora, apoderado especial debidamente constituido, manifestó su total conformidad con el informe motivado puesto a consideración en los siguientes términos:

"Compartimos todos y cada uno de los puntos de vista esbozados por el Despacho en el informe de la investigación adelantada por competencia desleal en la cual es demandante SONRÍA CLINICAS DENTALES DE COLOMBIA S.A. y denunciado SONRIE LTDA. Calendado 22 de Marzo del presente año; por ajustarse a derecho en todas sus partes, evaluando el material probatorio con criterios de probidad enmarcadas en la sana crítica.

Por lo anterior en esta oportunidad procesal, planteo las mismas consideraciones fácticas y jurídicas y a las señaladas en memorial radicado bajo el No.02-205005 del 12 de Febrero....".

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 20 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 la sociedad SONRIE LTDA. 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 la sociedad denunciada 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 la sociedad SONRIE LTDA. infringió las normas antes relacionadas sobre competencia desleal en el sentido de proteger su establecimiento clínica dental bajo el nombre comercial casi idéntico SONRIE con el de SONRIA legalmente registrado de propiedad exclusiva de mi representada, pues tanto los servicios que presta la sociedad denunciada

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

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 denunciada SONRIE LTDA. 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 medios probatorios el uso indebido del nombre comercial SONRIA por parte de mi denunciada 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 a la sociedad SONRIE LTDA.

De esta forma presentamos nuestras opiniones y explicaciones a nuestra queja por competencia desleal contra la sociedad SONRIE LTDA de la ciudad de Cartagena".

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.

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

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 comerciante o por lo menos que participe en el mercado³; y por último, un elemento territorial, según el cual el acto investigado debe estar llamado a tener efectos en el territorio nacional⁴.

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 participantes del mercado. 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 la sociedad SONRIE LTDA., tiene como objeto principal el diagnóstico y prevención, examen clínico, rayos x (periapicales), urgencias, odontología preventiva, fisioterapia oral, profilaxis (limpieza), aplicación de fluor, sellantes de fisura, odontología en amalgama, entre otras.

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 la denunciada lo está en la ciudad de Cartagena, por lo tanto los hechos investigados se ejecutaron en el territorio nacional y los efectos de dichas conductas se reflejaron en el mercado interno.

² Artículo 2 de la Ley 256 de 1996

³ Artículo 3 ibidem

⁴ Artículo 4 ibidem

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

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.

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 entre sí -, 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 ilegítimo 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

En Certificado de Matrícula y Administración de Sucursal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, se certifica que la sociedad Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. matriculó el establecimiento de comercio ubicado en la Avenida San Martín No.7 - 23, piso 2, el día 23 de abril de 2001⁶.

La sociedad denunciada Sonríe Ltda., fue constituida por Escritura Pública No.2576 del 10 de Mayo de 1996 de la Notaría 3o. de Cartagena, inscrita el 17 de Julio de 1996 en la Cámara de Comercio de Cartagena, tiene como objeto social principal "el diagnóstico y prevención, examen clínico, rayos x

⁵ Certificación obrante a folio 135 en el expediente.

⁶ Memorial radicado bajo el número 01060461-010 del fecha 23 de Octubre de 2001

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

(periapicales), urgencias, odontología preventiva, fisioterapia oral, profilaxis (limpieza), aplicación de flúor, sellantes de fisura, odontología en amalgama," entre otras.

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 otros⁷. Esa obligación se extiende aún al deber de reparar los perjuicios que se puedan causar extralimitándose en el ejercicio de un derecho⁸.

⁷ 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".

⁸ 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 Josseland, 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".

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 por 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.

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

En el caso del derecho a competir consagrado constitucionalmente⁹, las fronteras al desarrollo de la facultad están en las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas¹⁰ y de competencia desleal¹¹.

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 son competencia de esta Entidad, por incumplimiento del artículo 2 de la Ley 256 de 1996.

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 no se comprobó que Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A., hubiera incursionado en el mercado cartagenero con anterioridad al año de 1996, a pesar de que ostentaba derechos marcarios con anterioridad a dicha fecha, contrario sensu, la sociedad denunciada, quien según documentación adjunta, sí comenzó en dicha ciudad a prestar sus servicios de odontología en el año 1996, haciéndose conocer bajo la razón social Sonríe Ltda., o de la enseña comercial Sonrie, situación que no ha significado para el denunciado un incremento o mantenimiento de su participación en la ciudad de Cartagena de este tipo de servicios, y mucho menos que en desarrollo de su actividad con posterioridad al ingreso de la denunciante a dicho mercado, hubiese ejecutado actos o conductas tendientes a la obtención de ventajas o aprovechamiento desleal a través de la confusión de su nombre con aquel de la sociedad denunciante.

De otra parte, debe señalarse que esta Superintendencia observó que las partes en conflicto han venido prestando sus servicios odontológicos de manera pacífica en mercados geográficos diferentes clientelas. Si bien es cierto la denunciante comenzó prestando sus servicios inicialmente en la ciudad de Bogotá, D.C. ampliándolos posteriormente a la ciudad de Cartagena en el año 2001, no se puede desconocer que la denunciada comenzó primero a prestar sus servicios en la ciudad de Cartagena en el año de

⁹ Artículo 333 Constitución Política "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

¹⁰ Ley 155 de 1959 y Decreto 2153 de 1992, normas concordantes.

¹¹ Ley 256 de 1996.

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

1996, es decir, con una antelación de cinco (5) años, que le permitieron reconocimiento y clientela en ese específico sector de los servicios.

Así las cosas, debe destacarse que resulta imposible que una empresa que presta sus servicios de manera continuada e ininterrumpida desde el año de 1996 se sostenga o vea incrementada su participación en el mercado, por el simple hecho de llevar una enseña similar a la de una empresa que no ejerció desde un comienzo 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 la sociedad Sonríe Ltda. ha logrado obtener no se ha cimentado gracias al nombre y actividad de la denunciante, puesto que esta última comenzó a participar activamente en el mercado de servicios odontológicos de Cartagena cinco (5) años después de haberlo hecho la denunciada. La posición y clientela obtenidas por Sonríe Ltda. han sido logradas 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 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.

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, la sociedad SONRIE LTDA., representada por su apoderado especial Doctor Andres Antonio Alarcón Lora, no infringió el artículo 10º de la Ley 256 de 1996 de Competencia Desleal.
- 2 Ordenar el archivo de la investigación.

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.

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

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 Doctor Andres Antonio Alarcón Lora, apoderado especial de la sociedad Sonríe Ltda., 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.

- 1 La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas declara que con la conducta objeto de investigación, la sociedad SONRIE LTDA., representada por su apoderado especial Doctor Andres Antonio Alarcón Lora, no infringió el artículo 10º de la Ley 256 de 1996 de Competencia Desleal.
- 2 La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas, decide no imponer ningún tipo de sanción pecuniaria a la sociedad SONRIE LTDA.
- 3 Notifíquese personalmente a la Doctora Martha Patricia Castañeda Villamizar, representante legal de la empresa Sonría Clínicas Dentales de Colombia S.A. y al Doctor Andres Antonio Alarcón Lora, apoderado especial de la sociedad Sonríe Ltda. 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 MURGÍA PAEZ

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

Que fue remitido despacho comisorio No. 3866
Dirigido a la alcaldia municipal de Catagena

El dia 01 AGO. 2002

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

"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.

Doctor

ANDRES ANTONIO ALARCON LORA

Apoderado SONRIE LTDA.

Centro, Plazoleta de Telecom, La Matuna Edificio Lequerica, Of. 305

Cartagena de Indias D.T.

DDLC/

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL

Certifica que la resolución 23730 de fecha 26/07/2002
fue notificada mediante edicto número 16741
firmado el 14/08/2002 y desfirmado el 28/08/2002