



**MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 42134 DE 2001  
( 18 DIC. 2001 )**

Por la cual se resuelve un recurso

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el número 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y el artículo 50 del código contencioso administrativo, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Mediante escrito radicado bajo el número 01094433, la doctora Adriana López Martínez presentó recurso de reposición contra la resolución no. 38304 del 26 de noviembre de 2001, mediante el cual esta Entidad resolvió un recurso y ordenó la adopción de unas medidas cautelares. El siguiente es el texto del recurso.

"1. Que se revoque el artículo segundo de la parte resolutive de la resolución acá impugnada;

2. Se modifique y adicione el artículo primero de la resolución impugnada.

La anterior petición se fundamenta en las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Señala el artículo segundo de la resolución recurrida, que con el fin de practicarse las medidas cautelares debe prestarse una caución de 1 '500.000.000.

Sobre el particular me permito manifestar:

El valor señalado resulta a todas luces exorbitantes y desproporcionado si se tiene en cuenta que el CD CARLOS VIVES CANTA LOS CLÁSICOS DEL VALLENATO, está en el mercado desde el mes de junio del año 2001.

Bien es sabido dentro de la industria disquera que la mayor proporción de las ventas de un CD nuevo se da dentro de los tres primeros meses siguientes al lanzamiento del producto al mercado, y es por ello que ya se conoce que los demandados vendieron mas de 30,000 copias durante estos primeros meses.

Adicionalmente, desde que se formuló esta denuncia hasta el decreto de las presentes medidas ha pasado otro mes, lo cual implica que la mayor parte de sus ventas a este momento ya han sido realizados.

Según las características y costumbre del mercado de este tipo de productos, el promedio de stock no excede de los 15.000 CD adicionales, lo cual implica que la caución debe estar directa y proporcionalmente cuantificada con los posibles perjuicios que se puedan causar al demandado, en

Por la cual se resuelve un recurso

este caso los perjuicios derivados con la suspensión de venta del CD CARLOS VIVES CANTA LOS CLÁSICOS DEL VALLENATO.

Otro factor crucial para la cuantificación de la caución sería el valor real de un CD descontando el margen de ganancia de las cadenas de distribución, es decir el valor que en realidad recibe UNIVERSAL por la venta de cada CD.

En este aspecto, y consultado el mercado discográfico, los grandes productores de música esperan recibir un promedio de \$12.000 por cada CD, y en este caso ese valor se ve incluso disminuido, pues se trata de una mera reproducción que no implica regalías adicionales para el autor. Dentro de esos \$12.000 está incluida la utilidad de la casa disquera, por lo cual los costos de producción de un CD no sobrepasarían los \$7.000.

En el anterior orden de ideas, y siendo lo más comprensivos posible, tenemos que si como máximo se espera a la fecha recoger 15.000 de los CD infractores del mercado, y que cada uno tiene un valor de 7.000, la cuantía máxima de la caución no podría exceder de \$84.000.000.000.

Se evidencia claramente que, los criterios tomados por ese Despacho para la cuantificación de la caución no consultan con la realidad de los eventuales perjuicios que se puedan causar al demandado, y por el contrario se está haciendo gravoso para mi representada el acceso a la justicia, pues en el estado actual de la economía colombiana, no solo las compañías de seguros se niegan a prestar dicha caución, sino que mi representada está en total incapacidad para cancelar la prima.

Solicito entonces a ese Despacho reconsiderar el monto de la caución ordenada, para en su lugar fijar una que consulte la realidad de los riesgos cubiertos por la misma.

2. Solicito se modifique el artículo primero de la resolución recurrida en el siguiente sentido:

Ordena la resolución recurrida que, la demandada adopte todas las medidas necesarias a fin de que terceros suspendan la publicidad, venta, entrega comercialización del CD en cuestión, y para tal efecto le da un plazo de quince días hábiles.

En primer lugar, no se entiende la razón por la cual dicha entidad no procede a ordenar directamente a los distribuidores relacionados dentro de la demanda de la adopción de esta medida, delegando al demandado su práctica. Teniendo en cuenta la gravedad de los hechos descritos, la inmediatez celeridad y prontitud de esta medida se constituye en fundamental para lograr los fines para los cuales se solicitó una medida cautelar de urgencia. A pesar de tener plenas facultades la Superintendencia de Industria y Comercio para proceder conforme a lo solicitado, el delegar esta medida en el demandado se constituyen en una dilación innecesaria del procedimiento, y en un mayor riesgo para el demandante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que ha empezado la temporada decembrina, época de mayor venta de estos productos, que Carlos Vives ya está en el mercado con su nuevo disco DÉJAME ENTRAR, requiriéndose entonces una acción inmediata, inmediatez que se desconfigura al otorgarle al demandado 15 días hábiles para la realización efectiva de las medidas decretadas, y en una época crucial para las ventas de estos productos.

En el anterior sentido, solicito al Despacho revocar el auto recurrido en los apartes señalados”.

**SEGUNDO:** Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del código contencioso administrativo, la decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso.

Por la cual se resuelve un recurso

**1. Caución**

**1.1 Monto**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 144 de la ley 446 de 1998, la Superintendencia de Industria y Comercio, en las investigaciones por competencia desleal podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes, dentro de ellas se encuentran las facultadas en el artículo 31 de la ley 256 de 1996. Esta disposición establece que estas medidas se regirán por lo establecido en los artículos 568 del Código de Comercio y 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup>.

Considera la recurrente que el monto de la caución impuesta es "a todas luces exorbitante y desproporcionado", teniendo en cuenta el tiempo que lleva en el mercado el disco "CARLOS VIVES CANTA LOS CLÁSICOS DEL VALLENATO", y razones que tienen que ver con el funcionamiento del mercado discográfico, según el cual la mayor parte de las ventas de un disco se suceden durante los tres primeros meses de su comercialización.

**1.1.1 Fundamentos de la decisión**

Esta Superintendencia consideró conforme a sus facultades legales que el monto de la caución impuesta era adecuado a la solicitud realizada por la parte que la recurrente representa y a la relación de hechos plasmados en la demanda. En efecto, la solicitud de unas medidas cautelares de las características solicitadas por la sociedad INDUSTRIA ELECTROSONORA S.A. SONOLUX S.A., en adelante SONOLUX, consistentes en ordenar sacar del mercado un producto, el cual, según la hoy recurrente podría disminuir las ventas en un 50% de un trabajo discográfico de uno de los artistas más populares del país y cuyas proyecciones de ventas lo situaban en alrededor de 300.000 copias<sup>2</sup>, sólo en Colombia, que equivalen a nueve mil millones de pesos (\$9.000.000.000.00)<sup>3</sup>, son razones suficientes para considerar la imposición de una caución del monto establecido, como suficiente.

Lo anterior, por cuanto el perjuicio que podría sufrir el obligado por la medida serían, de acuerdo a los datos suministrados a este Despacho, la imposibilidad de vender aproximadamente 150.000 copias, que equivalen a cuatro mil quinientos millones (\$4.500.000.000.00).

En conclusión, los hechos arriba descritos nos dieron la pauta para estimar el valor de la póliza, que sin lugar a dudas es alto, pero se encontraba conforme a los hechos denunciados.

**1.1.2 Razones de la impugnación**

La recurrente alega que los perjuicios que se le causarían a Universal Music S.A., en adelante Universal, no son tan altos en realidad, ya que según la impugnación, los criterios tomados por este Despacho para la cuantificación de la caución "no consultan con la realidad de los eventuales perjuicios que se puedan causar al demandado".

Al respecto, asevera la doctora López que los discos que se venderían por parte de Universal, no serán ya, el 50% de lo proyectado por SONOLUX para el trabajo "DEJAME ENTRAR", esto es 150.000<sup>4</sup>, sino, 15.000 copias, que sería el stock de productos que se acostumbra en la industria discográfica en un momento determinado, y que Universal debiera evitar que se comercialicen.

<sup>1</sup> "El Código de Procedimiento Civil en su libro cuarto, destinado a las medidas cautelares, se ocupa de las cauciones, en razón de que estas constituyen uno de los requisitos para la viabilidad de aquellas". Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Parte General Tomo II. Página 475. Sexta Edición. Editorial Temis S.A.

<sup>2</sup> Denuncia radicada bajo el Número 01094433-0 del 1 de noviembre de 2001.

<sup>3</sup> 300.000 (No. de copias x \$30.000 (precio aproximado de un CD nuevo) = \$9.000.000.000.00

<sup>4</sup> Denuncia radicada bajo el número 01094433-0 del 1 de noviembre de 2001.

Por la cual se resuelve un recurso

Adicionalmente, el valor de los mismos no estaría dado por el valor comercial de cada disco, sino por la utilidad que eventualmente Universal perdería por no poder vender cada uno, que estima la impugnante en \$7.000 pesos por unidad, por lo que el daño que se ocasionaría los demandados no pasaría de \$84.000.000.000 (SIC) millones.

### 1.1.3 Consideraciones

De acuerdo con los argumentos presentados por la recurrente, es necesario concluir que si bien el monto de la caución inicialmente establecido puede ser reducido por este Despacho, la necesidad de garantizar todos los eventuales perjuicios que se llegaren a generar con ocasión a la práctica de las medidas cautelares solicitadas, impiden que el monto de la caución sea el indicado en el recurso.

En efecto, de una parte, no es acertada la aproximación conceptual que hace la recurrente respecto de los perjuicios que se irrogarían a Universal por la imposición de la medida cautelar. La caución debe intentar cubrir la totalidad<sup>5</sup> de los posibles perjuicios que pueda ocasionar la imposición de la medida cautelar<sup>6</sup> al obligado, de tal manera que esta sea suficiente para solventar el detrimento económico que pueda sufrir, en caso de resultar éste inocente de la conducta que se le atribuye o que esta no sea considerada como desleal.

En este orden de ideas, el daño indemnizable consistiría, no sólo en la utilidad que Universal dejaría de percibir, sino en lo que tendría que pagar a los distribuidores por la imposibilidad de estos para comercializar el producto causa de la solicitud. De ahí que no sean sólo los siete mil pesos (\$7.000) de utilidad; son, de igual manera los gastos en que incurrieron los comercializadores y las pérdidas económicas a la que se verían avocados, las cuales serían responsabilidad de Universal.

De otro lado, para esta Superintendencia no es aceptable que en aras de lograr una rebaja sustancial en el monto de la caución a constituir, se expresen argumentos contradictorios con relación a los hechos que fundamentan la solicitud inicial, donde se manifestaba que la gravedad del peligro radicaba, justamente, en el hecho de que al encontrarse en el mercado el trabajo "CARLOS VIVES CANTA LOS CLÁSICOS DEL VALLENATO", la confusión que esto causaría en el público iba a ser tal, que representaría una disminución en las ventas del nuevo disco "DEJAME ENTRAR" del señor Carlos Vives, lo que motivó la solicitud de las cautelares.

Sorpresivamente, resulta que ahora el peligro radica en solamente quince mil (15.000) copias, por cuanto "bien es sabido dentro de la industria disquera que la mayor proporción de ventas de un CD nuevo se da dentro de los tres primeros meses siguientes al lanzamiento".

No obstante el nuevo planteamiento de la recurrente, en el que se afecta la gravedad en el peligro que representa la conducta denunciada, este Despacho no variará su consideración inicial respecto de las medidas cautelares solicitadas.

Partiendo del precio del CD objeto de la solicitud en el mercado, esto es, veinte y cuatro mil quinientos mil pesos (\$24.500.00), con un stock base de quince (15.000) mil copias, tendríamos un perjuicio aproximado de trescientos sesenta y siete millones quinientos mil pesos (\$367.500.000.00); ahora bien, considerando la época del año en que se impondría la cautela, el inventario debe ser

<sup>5</sup> "...el juez deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado. Esta reparación ha de comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales" Santos Briz, Jaime, citado por Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. Página 169. Editorial Temis S.A. 1986.

<sup>6</sup> "En sí consideradas, son una garantía que responde de los perjuicios ocasionados con determinadas actuaciones" Morales Molina Hernando, citado por Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Parte General Tomo II. Página 475. Sexta Edición. Editorial Temis S.A.

Por la cual se resuelve un recurso

mayor que el acostumbrado, de ahí que deba preverse esta situación. En efecto y de acuerdo a lo esgrimido por la solicitante, diciembre es una época en que las ventas se incrementan, lo que indica que los inventarios de los comerciantes deben ser superiores a los mantenidos normalmente en cualquier otra época del año. De ahí, la necesidad de cubrir este "stock" adicional, en un 25%.

## 2. Medida cautelar

### 2.1 Obligados

La normatividad relevante en cuanto a la imposición de medidas cautelares se refiere<sup>7</sup>, deja a criterio del juez respectivo el tipo de medida que se deba tomar así como la severidad de las mismas, teniendo en cuenta siempre, la naturaleza de los hechos.

La recurrente estima que la medida cautelar ha debido dirigirse contra los diferentes distribuidores que comercializan el CD titulado "CARLOS VIVES CANTA LOS CLÁSICOS DEL VALLENATO", aduciendo razones de "inmediatez, celeridad y prontitud", habida cuenta de la gravedad de los hechos, y delegar su práctica al demandado constituye un riesgo para el cumplimiento de la medida. Adicionalmente considera que el plazo de 15 días hábiles es demasiado amplio, teniendo en cuenta la temporada decembrina que se avecina.

Sobre el particular, el Despacho no encuentra motivos para cambiar su decisión en este punto.

La solicitante fundamenta su petición en el daño que ocasiona la existencia en el mercado de un producto cuya carátula presenta la fotografía del señor Carlos Alberto Vives Restrepo, con la apariencia física que lo caracteriza hoy día y el nombre Carlos Vives, desde el mes de junio del año en curso, debido al lanzamiento del último trabajo discográfico del señor Vives titulado "DEJAME ENTRAR", cuya carátula contiene la fotografía del referido señor Vives en el mes de noviembre.

En esa medida, la remoción de la conducta dañosa y potencialmente desleal radica en la existencia en el mercado un producto identificado con el nombre y la fotografía del señor Carlos Vives. De ahí que se haya considerado como la manera más conveniente y rápida de evitar los posibles perjuicios al solicitante, responsabilizar al obligado de realizar todas las labores necesarias tendientes a evitar la comercialización del disco lanzado por Universal.

Esto presenta la ventaja de, por un lado, tener un solo responsable de la obligación y por otro, facilidad de control en cuanto al cumplimiento de la orden impartida.

Adicionalmente, el término de quince días hábiles es un plazo prudencial para cumplir con la labor de impedir la comercialización en el mercado de un producto, que por su naturaleza tiene la vocación de nacional, por lo tanto los argumentos que tienen que ver con la cercanía de la época de navidad y fin de año y el impacto que pueda tener en la venta de CDS, no es responsabilidad de esta Entidad ya que los denunciantes conocían del trabajo lanzado por Universal desde el mes de junio del año en curso.

En mérito de lo expuesto,

### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Revocar parcialmente el artículo segundo de la parte resolutive de la resolución 38304 de 2001 en lo que se refiere al monto de la caución exigida, la cual quedará así:

<sup>7</sup> Decisión 486 de 2000 artículos 245 y SS., Ley 256 de 1996 artículo 31 y Código de Procedimiento Civil artículos 678 y SS.

Por la cual se resuelve un recurso

"Ordenar a Industria Electrosonora S.A. SONOLUX S.A., la constitución de un seguro por valor de Cuatro Ciento sesenta Millones de pesos (\$460.000.000.00) como caución para garantizar el pago de los perjuicios que con ocasión de la adopción de las anteriores medidas cautelares se puedan causar a Universal Music de Colombia S.A. El seguro deberá ser otorgado por una compañía autorizada para ese tipo de operaciones y constancia de la existencia del mismo deberá allegarse a esta Superintendencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a partir de la notificación de esta resolución".

**ARTICULO SEGUNDO:** Confirmar en todas sus partes el artículo primero de la parte resolutive de la resolución 38304 de 2001.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al representante legal de Industria Electrosonora S.A. SONOLUX S.A. y al representante legal de Universal Music de Colombia S.A. entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede ningún recurso y que la vía gubernativa quedó agotada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **18 DIC. 2001**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

  
**MÓNICA MURCIA PAEZ**

**NOTIFICACIÓN:**

Doctora  
**ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ**  
Apoderada  
Industria Electrosonora S.A. SONOLUX S.A.  
Carrera 9 No. 73-24 Piso 3  
Fax: 3. 10. 66. 46  
Ciudad

Doctor  
**VICENTE JAIME FIDEL JARAMILLO SILVA**  
Representante legal  
Universal Music de Colombia S.A.  
Calle 103 No. 21-60 piso 3  
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 20 DIC. 2001

Notifiqué personalmente al Dr. Sonia Eunice Araya Rodríguez  
El contenido de la anterior providencia que 51742881 M. 51839  
Impuesto firma

Sonia Araya Rodríguez  
Unidad Física de Colombia  
Calle 100

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 20 DIC. 2001

Notifiqué personalmente al Dr. Roberto López Martínez  
El contenido de la anterior providencia que 52051679  
Impuesto firma M. 87250

Adicional copy N.