



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 5 2 6 9 7** DE 2016

Radicación 10-81730

(0 8 AGO 2016)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², la Ley 256 de 1996³ y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016⁴ (en adelante Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a **COMPAÑÍA LECHERA DEL MORTIÑO LTDA.** (en adelante **EL MORTIÑO**), **PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A.** (en adelante **PROLECHE**), **GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **GRANOS Y CEREALES**), **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **COMPAÑÍA COMERCIAL TROPICAL GEL** (en adelante **TROPICAL GEL**), **MARY LUZ MAYORGA CORONADO**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **INDULÁCTEOS** (en adelante **INDULÁCTEOS**), y **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA**, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PRODUCTOS PANCO TULUÁ** (en adelante **PANCO**), por violar el régimen de competencia desleal administrativa al haber actuado en contravención del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

De otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio archivó la investigación en favor de **PASTEURIZADORA LA PRADERA S.A.S.** (en adelante **LA PRADERA**), **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** (en adelante **PNS**), **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LÁCTEOS LTDA** (en adelante **PRODILÁCTEOS**), **COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DE LA COSTA ATLÁNTICA LTDA.** (en adelante **COOLECHERA**) **PASTEURIZADORA SANTO DOMINGO S.A.** (en adelante **SANTO DOMINGO**), **COMERCIALIZADORA MUNDILECHE E.U.** (en adelante **MUNDILECHE**), **GLORIA COLOMBIA S.A.** (en adelante **GLORIA COLOMBIA**), **PASTEURIZADORA HATO GRANDE LTDA.** (en adelante **HATO GRANDE**), **LÁCTEOS VILLA AURA S. EN C.S.** (en adelante **VILLA AURA**), **DOÑA LECHE ALIMENTOS S.A.** (en adelante **DOÑA LECHE**), **EL POMAR S.A.** (en adelante **EL POMAR**), **NÉSTOR WILLIAM BELLAIZÁN ALFONSO** en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PASTEURIZADORA BONEST** (en adelante **BONEST**), y **JOSÉ ALBEIRO ARCILA DUQUE**, en relación con la infracción contemplada en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Igualmente, se archivó la investigación en favor de **HATO GRANDE**, **VILLA AURA**, **DOÑA LECHE**, **EL POMAR**, **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA** (propietario de **PANCO**) y **NÉSTOR WILLIAM**

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

³ Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

⁴ Folios 10079 a 10112 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente No. 10-81730. En adelante, cada vez que en el presente Acto Administrativo se haga alusión al Expediente, se está haciendo referencia al trámite identificado con el radicado No. 10-81730.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

BELLAIZÁN ALFONSO (propietario de **BONEST**), en relación con la infracción contemplada en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996.

Finalmente, se archivó la investigación en favor de **ALMACENES ÉXITO S.A.** (en adelante **ÉXITO**), **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.** (en adelante **OLÍMPICA**) y **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A.** (en adelante **GRANDES SUPERFICIES**), en lo relacionado con las infracciones contempladas en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996 y el numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En términos generales, el análisis de las conductas de los productores investigados por parte de este Despacho en la Resolución Sancionatoria partió, en primer lugar, de las tres categorías de conductas engañosas que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, se presumen desleales y que a saber son: **(i)** utilización o difusión de aseveraciones o indicaciones incorrectas o falsas que sean susceptibles de inducir en error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos; **(ii)** la omisión de indicaciones verdaderas que sean susceptibles de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos; y **(iii)** cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir en error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho adoptó los siguientes criterios de análisis con el fin de determinar si los productores investigados incurrieron en alguna infracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996: (i) naturaleza y denominación de los productos; e, (ii) imágenes y expresiones incorporadas en los empaques de los productos.

En cuanto al criterio relacionado con la naturaleza y denominación de los productos bajo estudio, el Despacho indicó en la Resolución Sancionatoria que el uso de términos alusivos a la leche se encuentra permitido para hacer referencia a la naturaleza, denominación y composición de los productos, siempre que no induzcan a error al consumidor. De esta manera, el Despacho no consideró como causante de engaño la utilización de la expresión "leche" cuando esta se incluye al indicar los ingredientes o componentes del producto en cumplimiento de normas sanitarias.

Por el contrario, el Despacho encontró que se configura una conducta engañosa en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, cuando el nombre, marca o signo distintivo de los productos incluye la palabra "leche", haciendo referencia directa y expresa a la misma, siendo esto susceptible de inducir a engaño a los consumidores. Sobre este punto, resulta pertinente señalar que el reproche radica no sobre la marca, nombre o signo distintivo, sino sobre el uso contrario a la ley y susceptible de inducir a error por parte de algunos de los productores investigados.

En cuanto al criterio relacionado con el uso en los envases, etiquetas y rotulaciones de expresiones, ilustraciones e imágenes que pueden evocar a la leche, el Despacho consideró que dicho uso hace referencia al componente principal de los productos conocidos como mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos y preparaciones alimenticias, así como a su origen y características tales como el color del producto, por lo que por sí solas y consideradas aisladamente no son suficientes para inducir a engaño. Para el Despacho, el uso de estas expresiones, ilustraciones e imágenes evocativas de la leche deben evaluarse de acuerdo con la forma en que se hayan presentado y de manera conjunta con otros elementos que sí pueden ser constitutivos de engaño, como el referir directamente al producto como "leche" en las instrucciones de preparación.

En aplicación de los anteriores criterios, el Despacho encontró que **EL MORTIÑO, PROLECHE, GRANOS Y CERALES, LECHECOL, LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**), **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) y **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA** (propietario de **PANCO**) incurrieron en una conducta engañosa en los términos de la Ley 256 de 1996, bien porque incluyeron en la misma denominación de sus productos la palabra "leche", se refirieron directamente a sus productos como "leche" en las instrucciones de preparación, o por que incluyeron la palabra "leche" de manera notoria y resaltada, adecuándose estos actos a las conductas presumidas como desleales de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

A continuación se presenta el análisis de la conducta de los productores sancionados hecho por este Despacho en la Resolución Sancionatoria:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Análisis de la conducta de EL MORTIÑO

Producto: Preparación Láctea Pasteurizada LA GRAN LECHERÍA⁵



Contenido Neto 1000 ml
Preparación Láctea
Pasteurizada
Ingredientes: agua, leche
entera, sólidos lácteos no
grasos, crema de leche

El Despacho encontró que la marca o signo distintivo "La Gran Lechería" con la que **EL MORTIÑO** denominó su producto de preparación láctea pasteurizada, incluía la palabra "leche", siendo esta una referencia expresa a la misma y susceptible de inducir a engaño a los consumidores sobre la naturaleza y características del producto. Adicionalmente, aunque las imágenes evocativas de la leche (niños con bigote blanco) incluidas en el empaque por si solas no son susceptibles de inducir a engaño, el Despacho encontró que estas reforzaban la inducción a error ya generada por el mismo nombre del producto.

Sobre este punto, el Despacho indicó que, a pesar de que la "La Gran Lechería" se encuentra registrada como marca comercial⁶, el reproche radica sobre el uso contrario a la Ley y susceptible de inducir a error que **EL MORTIÑO** hizo de la misma, al denominar su producto de preparación

⁵ Folio 514 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

⁶

<http://serviciospub.sic.gov.co/Sic/ConsultaEnLinea/2013/RegistroSignos.php?zaqwscersderwerrteyr=pol%F1mkjuiutr sesdfrcdfds&qwx=ltjS0sLc2L2gbWRpn6Wfmg=> Consulta: marzo 31 de 2016.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

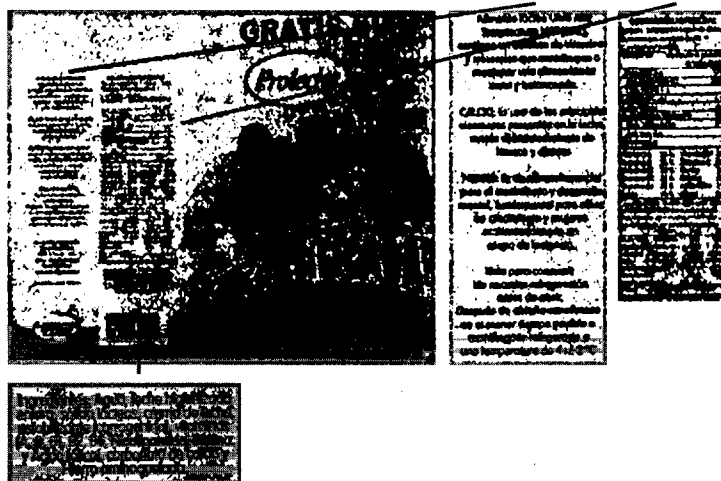
láctea. En efecto, el Despacho encontró que dicha denominación sugería directamente al consumidor que el producto se trataba de leche, cuando en realidad no lo es, ya que al ser una preparación láctea que, si bien contenía leche como uno de sus elementos, no era 100% leche, constituyendo esto en una aseveración o indicación incorrecta que no correspondía con la realidad, naturaleza y características del producto.

Igualmente, este Despacho concluyó que el acto desleal de engaño no varía por la indicación en el empaque de la expresión "Preparación Láctea Pasteurizada", ya que cuando el consumidor se viera enfrentado en su decisión de consumo a las expresiones "leche" y "Preparación Láctea", resulta lógico considerar que hubiera optado por elegir la expresión de mayor utilización, es decir la palabra "leche".

De esta manera, el Despacho consideró que el empaque utilizado por **EL MORTIÑO** configuró una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Análisis de la conducta de PROLECHE

Producto: Alimento Lácteo PROLECHE – FORTIFICADA⁷



El Despacho encontró que la marca o signo distintivo "Proleche", con la que **PROLECHE** denominó su producto de alimento lácteo, incluía la palabra "leche", siendo esta una referencia expresa a la misma y susceptible de inducir a engaño a los consumidores sobre la naturaleza y características

⁷ Folio 535 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

del producto. Adicionalmente, se indicó en la Resolución Sancionatoria que el adjetivo "Fortificada" complementaba el nombre o sujeto "Proleche". Finalmente, se señaló que aunque las imágenes evocativas de la leche (vasos con líquido blanco) incluidas en el empaque por si solas no son susceptibles de inducir a engaño, estas reforzaban la inducción a error ya generada por el mismo nombre del producto.

Sobre este punto, el Despacho indicó que a pesar de que "Proleche" se encuentra registrada como marca comercial⁸, el reproche radica sobre el uso contrario a la ley y susceptible de inducir a error que **PROLECHE** hizo de la misma al denominar su producto. En efecto, el Despacho encontró que dicha denominación sugería directamente al consumidor que el producto se trataba de leche, cuando en realidad no lo es, ya que al ser un alimento lácteo, si bien contenía leche como uno de sus elementos, no era 100% leche, constituyendo esto en una aseveración o indicación incorrecta que no correspondía con la realidad, naturaleza y características del producto.

De esta manera, el Despacho consideró que el empaque utilizado por **PROLECHE** configuró una infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Análisis de la conducta de GRANOS y CEREALES

Producto: Mezcla láctea en polvo LA TINAJA⁹

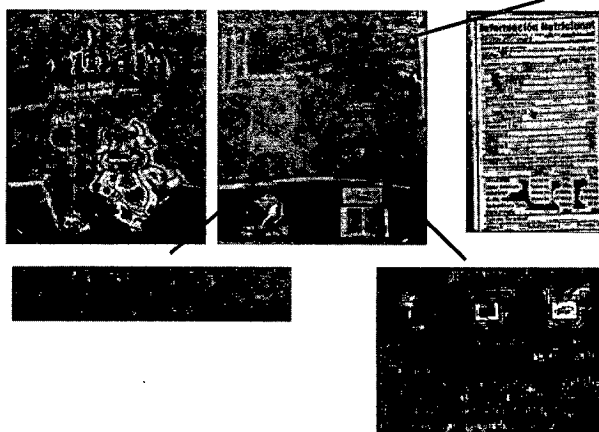


8

<http://serviciospub.sic.gov.co/Sic/ConsultaEnLinea/2013/RegistroSignos.php?zaqwscersderwerteyr=pol%F1mkjuiutr sesdfrcdfds&qwx=ltjS0sLc2L2qbWJknJ6hlg==> Consulta realizada el 1 de abril de 2016.

⁹ Folio 552 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

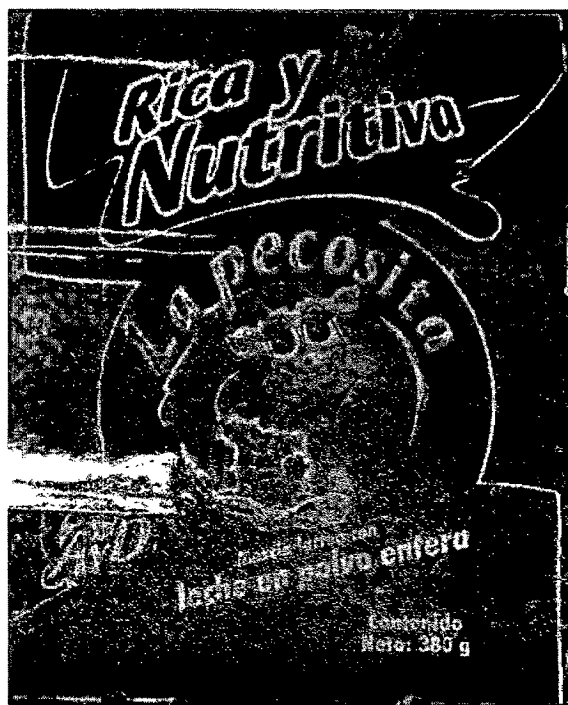


El Despacho encontró que **GRANOS Y CEREALES** denominó directamente su producto de mezcla láctea en polvo "LA TINAJA" como "leche" en las instrucciones de preparación que se indicaban al respaldo del empaque. Así, se incluían expresiones directamente evocativas de la leche tales como "para obtener un vaso de leche" o "para obtener un litro de leche", constituyendo estas expresiones aseveraciones o indicaciones incorrectas que no correspondían con la realidad, naturaleza y características del producto, y susceptibles de inducir a error a los consumidores, vinculando el producto de manera directa con la leche. Igualmente, el Despacho indicó que si bien las imágenes evocativas de la leche (vaca y vaso con líquido blanco) incluidas en el empaque por si solas no son susceptibles de inducir a engaño, estas sí reforzaban la inducción a error ya generada por la referencia directa a la leche en las instrucciones de preparación.

De esta manera, el Despacho consideró que el empaque utilizado por **GRANOS Y CEREALES** configuró una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

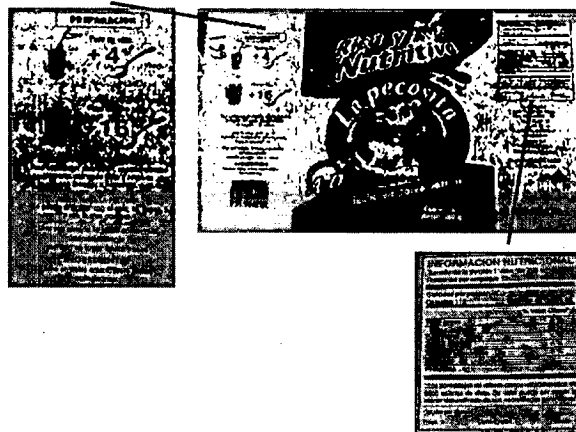
Análisis de la conducta de LECHECOL

Producto: Mezcla láctea LA PECOSITA¹⁰



¹⁰ Folio 642 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"



El Despacho encontró que **LECHECOL** utilizó en el empaque de su producto de mezcla láctea "LA PECOSITA" la expresión "**leche en polvo entera**", de una manera notoria, resaltada y de mayor tamaño que la identificación del producto (mezcla láctea), implicando esto una práctica que genera la susceptibilidad de llevar al consumidor a percibir o vincular el producto de manera directa con la leche y a inducirlo a error respecto de su naturaleza y características, lo que constituyó una conducta engañosa y desleal de conformidad con artículo 11 de la Ley 256 de 1996. Adicionalmente, y aunque las imágenes evocativas de la leche (vaca, vaso con líquido blanco y *splash* blanco) incluidas en el empaque del producto por si solas no eran susceptibles de inducir a engaño, el Despacho concluyó que estas sí reforzaban la inducción a error ya generada por la inclusión de la expresión "leche en polvo entera" en la parte frontal del empaque.

De esta manera, el Despacho consideró que el empaque utilizado por **LECHECOL** configuró una infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Análisis de la conducta de LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ (Propietaria de TROPICAL GEL)

Producto 1: Mezcla láctea en polvo AGROLECHE¹¹



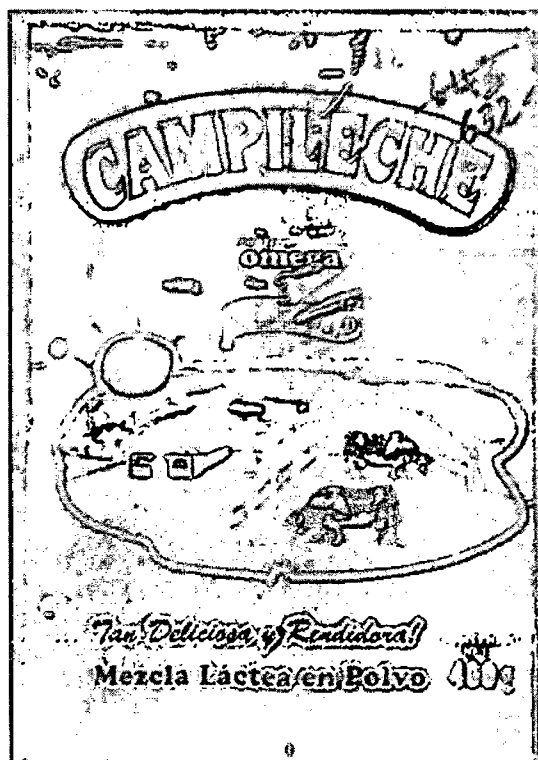
¹¹ Folio 634 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Producto 2: Mezcla láctea en polvo TROPILECHE¹²



Producto 3: Mezcla láctea en polvo CAMPILECHE¹³

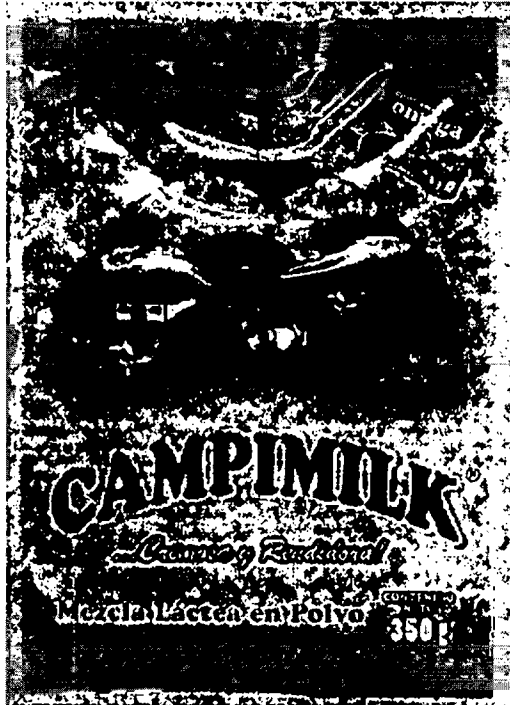


¹² Folio 633 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

¹³ Folio 632 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Producto 4: Mezcla láctea en polvo CAMPIMILK¹⁴



El Despacho encontró que las mezclas lácteas en polvo producidas por **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**) durante el periodo investigado, fueron denominadas **AGRO LECHE, TROPI LECHE, CAMPILECHE** y **CAMPIMILK**, incluyendo en su propia denominación la palabra leche y su equivalente en inglés "milk", constituyendo dichas denominaciones el uso de aseveraciones o indicaciones incorrectas o falsas que no corresponden con la realidad, naturaleza y características de los productos, los cuales se trataban de mezclas lácteas, siendo esta situación susceptible de haber inducido al consumidor a confusión y vincular los productos de manera directa con la leche, en violación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996. Adicionalmente, el Despacho concluyó que las imágenes evocativas de la leche en los empaques de los productos mencionados (vacas, paisaje campestre y fondos blancos), a pesar de que por sí solas no eran susceptibles de inducir a engaño, estas sí reforzaban la inducción a error ya generada por la denominación de los productos.

De esta manera, el Despacho consideró que los empaques utilizados por **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**) configuraron una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

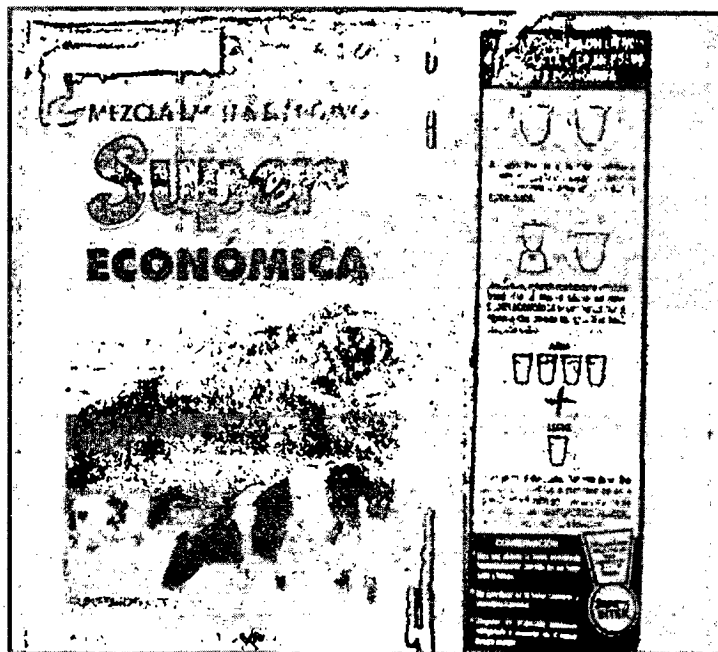
Análisis de la conducta de MARY LUZ MAYORGA CORONADO (Propietaria de INDULÁCTEOS)

Esta productora fue sancionada únicamente en relación con el producto de Mezcla láctea en polvo **SUPER ECONÓMICA¹⁵**:

¹⁴ Folio 631 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

¹⁵ Folio 650 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"



Este Despacho encontró que **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) incurrió en la conducta engañosa constitutiva de actos de competencia desleal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, toda vez que en el envase y rotulación del producto denominado "SUPER ECONÓMICA", comercializado durante el periodo investigado, se incluyeron expresiones, aseveraciones o indicaciones falsas o incorrectas, que hacían susceptible llevar al consumidor a relacionar dichos productos de manera directa con la leche y, en consecuencia, inducirlo a error respecto de su naturaleza y características. Ello, en razón de que en las instrucciones de preparación que aparecen al reverso del empaque se incluyó la expresión "**leche**" sobre la imagen de un vaso, denominando al producto directamente como "leche" y constituyendo esta una aseveración e indicación falsa o incorrecta que no corresponde con la realidad, naturaleza y características del producto, el cual se trata de una "mezcla láctea en polvo". En efecto, las instrucciones de preparación habrían dado a entender que se requiere utilizar 4 vasos de agua más un vaso de leche, lo cual sin duda generaba la potencialidad de engañar al consumidor.

Adicionalmente, el Despacho concluyó que las imágenes evocativas de la leche en el empaque del producto "SUPER ECONÓMICA" (vacas y paisaje campestre), a pesar de que por si solas no eran susceptibles de inducir a engaño, sí reforzaban la inducción a error ya generada por referencia directa a la leche en las instrucciones de preparación.

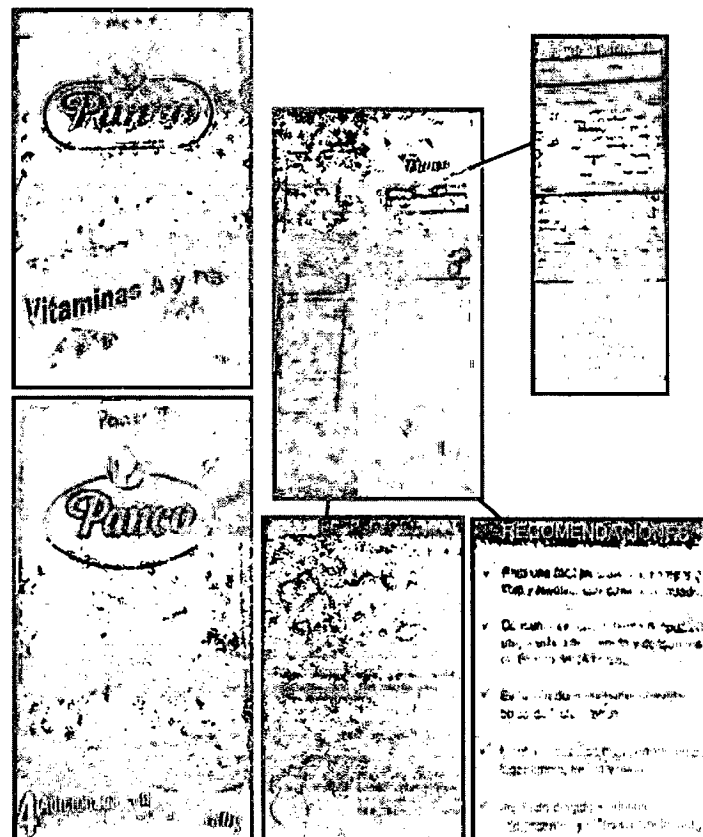
De esta manera, el Despacho consideró que el empaque del producto "SUPER ECONÓMICA" utilizado por **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) configuró una infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Análisis de la conducta de HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA (Propietario de PANCO)

Producto: Mezcla láctea en polvo PANCO¹⁶

¹⁶ Folios 389 y 390 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"



Este Despacho encontró que **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA** (Propietario de **PANCO**) denominó directamente su producto de mezcla láctea en polvo "PANCO" como "leche" en las instrucciones de preparación que se indicaban al respaldo del empaque. Así, se incluían expresiones directamente evocativas de la leche tales como "Para un vaso (200 ml.) adiciona 2 ½ cucharadas colmadas (25g) de **Leche Panco** (...)", "Para un Litro adiciona diez cucharadas colmadas (100g) de **Leche Panco** (...)" y "Evite introducir cucharadas húmedas a la bolsa de **Leche Panco** (...)", constituyendo estas expresiones aseveraciones o indicaciones incorrectas que no correspondían con la realidad, naturaleza y características del producto, y susceptibles de inducir a error a los consumidores vinculando el producto de manera directa con la leche. Igualmente, el Despacho indicó que, si bien las imágenes evocativas de la leche (vaca y paisaje campestre) incluidas en el empaque por sí solas no son susceptibles de inducir a engaño, sí reforzaban la inducción a error ya generada por la referencia directa a la leche en las instrucciones de preparación.

De esta manera, el Despacho consideró que el empaque utilizado por **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA** (Propietario de **PANCO**) configuró una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal, las personas jurídicas y naturales investigadas y sancionadas interpusieron los respectivos recursos de reposición, solicitando su revocación total, y en subsidio su modificación, con excepción de **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA** (Propietario de **PANCO**), quien a través de escrito radicado con el No. 10-081730-1113 del 25 de mayo de 2016¹⁷ acreditó el pago de la sanción él impuesta.

Los argumentos y observaciones presentados por los investigados sancionados, se resumen a continuación:

2.1. Argumentos comunes planteados en los recursos de reposición presentados por los investigados

En los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria, varios de los investigados coincidieron en el planteamiento del siguiente argumento, relacionado con la presunta caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁷ Folios 10302 y 10303 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

- **Caducidad de la facultad sancionatoria.** Los hechos y pruebas con base en los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio impuso la sanción, datan de hace más de 5 años, razón por la cual la facultad sancionatoria de esta Entidad ya se encontraba caducada al momento de proferirse la sanción. De esta manera: (i) **PROLECHE** señala que las pruebas que fundamentan la sanción en su contra datan de un periodo anterior al 25 de marzo de 2011; (ii) **GRANOS Y CEREALES** argumenta que, una vez abierta la presente investigación, procedió a modificar las etiquetas de sus productos, cambiando la palabra leche en las instrucciones de preparación y reemplazándola con la expresión "mezcla láctea", según consta en memorial del 28 de abril de 2011, desapareciendo la conducta investigada a partir de esa fecha; (iii) **LECHECOL** indica que en el expediente no existen pruebas atribuibles a la compañía que sean posteriores al 24 de mayo de 2011; (iv) **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**) afirma que los últimos documentos y empaques recogidos como prueba en su contra, datan del 6 de mayo de 2011, fecha de la Resolución No. 24703 modificatoria de la Resolución de Apertura 15304 del 25 de marzo de 2011; y, (v) de **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) argumenta que los hechos y pruebas relacionadas con el producto "SUPER ECONOMICA" datan del mes de marzo de 2011.

2.2. Argumentos planteados por EL MORTIÑO¹⁸

- El producto "LA GRAN LECHERÍA" salió en su momento al mercado con la aprobación del **INVIMA**, órgano rector de la calidad y presentación del producto, cumpliendo con las normas para entonces vigentes y actuando con fundamento en el principio de buena fe empresarial.
- En el caso de las bebidas lácteas no se hace referencia, ni directa ni sutil, a la leche; sin embargo, por ser la leche uno de sus componentes principales (lo cual se reconoce en la Resolución Sancionatoria), la referencia a esta no puede descartarse.
- Legalidad y legitimidad de la marca "LA GRAN LECHERÍA" con las que **EL MORTIÑO** denominó su producto de bebida láctea.
- La denominación de "LA GRAN LECHERÍA" hace más referencia a un establecimiento de venta que al producto mismo, por lo que no es correcto aseverar que dicha denominación es susceptible de inducir a engaño.
- Como consecuencia de la conciliación efectuada con los quejosos en la presente actuación, **EL MORTIÑO** publicó afiches ilustrativos para evitar una eventual confusión o engaño, además de cambiar la presentación y nombre del producto cuestionado a "La Gran Bebida" y "La Gran Vía", actos y hechos que no fueron tomados en cuenta por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución Sancionatoria.
- La sanción impuesta a **EL MORTIÑO**, es exagerada y constituye un duro castigo para la empresa, la cual ha soportado difíciles condiciones económicas. Solo el cambio del nombre del producto y de su presentación, implicó una erogación cuantiosa para la empresa que incluso puso en riesgo su estabilidad; aun así, **EL MORTIÑO** cumplió con el acuerdo conciliatorio efectuado durante la presente actuación.

2.3. Argumentos planteados por PROLECHE¹⁹

- La marca "PROLECHE" fue concedida por la misma Superintendencia de Industria y Comercio, y de acuerdo con la clase a la que pertenece, cubre a la leche y otros productos lácteos, por lo que el uso de dichas marcas en los productos cuestionados es legal y legítimo, y no tiene la potencialidad de inducir a error a los consumidores.
- Si bien la norma por la que se abrió investigación contra **PROLECHE** -artículo 11 de la Ley 256 de 1996-, fue la misma que se tuvo en cuenta para imponer una sanción en su contra, se observa que no existe identidad entre la causal señalada en la apertura y la indicada en la Resolución

¹⁸ Folios 10300 a 10301 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

¹⁹ Folios 10274 a 10278 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Sancionatoria. Ello, por cuanto en la Resolución de Apertura en ningún momento se determinó que el uso de una marca comercial transgredía el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

- Uno de los atributos de la marca **PROLECHE** es su indivisibilidad, de conformidad con la Decisión 486 de la Comunidad Andina, por lo que en la Resolución Sancionatoria debió analizarse de manera completa y no dividida en dos partes. Adicionalmente, la marca tiene elementos figurativos que no generan confusión en el consumidor, quien la tiene posicionada en su mente como una marca tradicional.
- En cuanto a la expresión "FORTIFICADA", su uso natural y obvio corresponde al atributo de una bebida en términos genéricos, por lo que no puede afirmarse la existencia de infracción alguna.

2.4. Argumentos planteados por GRANOS Y CEREALES²⁰

- **GRANOS Y CEREALES** jamás ha tenido la intención de incurrir en actos de competencia desleal. Está demostrado que solicitó el registro del producto cuestionado ante el **INVIMA** y este fue comercializado en la forma como el registro fue otorgado.
- **GRANOS Y CEREALES** no podía intervenir en la localización del producto "**LA TINAJA**" dentro de los supermercados y almacenes donde se expendía el producto.
- **GRANOS Y CEREALES**, en razón de su difícil situación financiera, vendió la marca "**LA TINAJA**" a la sociedad "**LA TINAJA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.**", empresa que comercializó el producto con los empaques ya modificados de manera exclusiva hasta el año 2014.
- La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho de defensa y al debido proceso de **GRANOS Y CEREALES**, al no tomar en cuenta el escrito de observaciones al Informe Motivado.

2.5. Argumentos planteados por LECHECOL²¹

- El oficio del 16 de noviembre de 2011 por el cual la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó un ofrecimiento de garantías por parte de **LECHECOL**, no es prueba que acredite que con posterioridad al 24 de mayo de 2011 la compañía haya utilizado el empaque de "**LA PECOSITA**" objeto de cuestionamiento en la presente actuación.
- Violación del principio de igualdad, ya que la consideración según la cual no transcurrió el término de caducidad respecto de **LECHECOL**, basada en el escrito de rechazo de garantías, debió también haberse aplicado a los comercializadores investigados en la presente actuación, a quienes sí se les declaró la caducidad de la facultad sancionatoria.
- Violación del derecho al debido proceso de **LECHECOL**, por cuanto en la Resolución de Apertura la Superintendencia omitió relacionar de forma clara y concreta cuáles eran los supuestos de hecho y las pruebas que fundamentaban la supuesta violación del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.
- Violación del derecho al debido proceso de **LECHECOL**, por cuanto la sanción impuesta a la compañía en la Resolución Sancionatoria, se basa en hechos no indicados en el pliego de cargos, particularmente lo relacionado con el uso de la expresión "leche en polvo entera" de manera resaltada y de mayor tamaño en el empaque del producto "**LA PECOSITA**", hecho que no fue mencionado en la Resolución de Apertura.
- Falta de significatividad de la conducta atribuida a **LECHECOL**, por cuanto la conducta y responsabilidad de cada investigado son individuales, cuando en la providencia recurrida se hizo un análisis global de las conductas de todos los investigados.

²⁰ Folios 10118 a 10149 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

²¹ Folios 10280 a 10290 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

- No existe prueba en la presente actuación, tal como un dictamen pericial o una encuesta, que respalde la conclusión a la que llegó el Despacho, en el sentido que **LECHECOL**, a través de la presentación de su producto "LA PECOSITA", pudiera haber inducido en error al consumidor.

2.6. Argumentos planteados por LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ (propietaria de TROPICAL GEL)²²

- El oficio del 16 de noviembre de 2011, por el cual la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó un ofrecimiento de garantías por parte de **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**), no es prueba que acredite que con posterioridad al 6 de mayo de 2011 la investigada haya utilizado los empaques objeto de cuestionamiento en la presente actuación.

2.7. Argumentos planteados por MARY LUZ MAYORGA CORONADO (Propietaria de INDULÁCTEOS)²³

- Falsa motivación de la Resolución Sancionatoria por ausencia de la infracción contenida en el artículo 11 de la Ley 250 de 1996. La investigada solo tenía autonomía para determinar la presentación de los productos "PANCHITA" y "LLANO GRANDE", producidos y comercializados por ella. Sin embargo, en relación con el producto "SUPER ECONÓMICA", por el cual resultó sancionada, la investigada lo producía para el establecimiento de comercio "Super INTER" dueño de la marca "Super ECONÓMICA" y perteneciente para la época de los hechos a la Comercializadora Giraldo & Gómez y Cia S.A., que en últimas era la que tenía potestad para definir la presentación del empaque cuestionado. En esa medida, **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) no tenía la capacidad de realizar una conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.
- Lo anterior está demostrado en el empaque del producto "SUPER ECONÓMICA", debajo de los ingredientes e información nutricional, donde se describe la calidad de **INDULÁCTEOS** (propiedad de **MARY LUZ MAYORGA CORONADO**) y de la Comercializadora Giraldo & Gómez y Cia S.A.), así:

*"Empacado por: INDULACTEOS... para SUPER INTER SUPERMERCADOS
Comercializadora GIRALDO & GÓMEZ..." (El subrayado es de la recurrente)*

- Como prueba de lo anterior, la investigada aportó la declaración juramentada del Representante Legal de FLEXIPACK S.A.S, empresa empaçadora del producto "SUPER ECONÓMICA" y con quien **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) sostuvo relaciones comerciales para el empaquetado de sus productos.
- Actualmente, el establecimiento "Super INTER" pertenece a **ALMACENES ÉXITO S.A.**
- Falsa motivación de la Resolución Sancionatoria por mercado irrelevante, ya que el producto cuestionado "SUPER ECONÓMICA" fue vendido durante el periodo investigado por **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) a un único comprador y no a otros consumidores de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos y preparaciones alimenticias.
- Indebida aplicación de los criterios de graduación de la sanción impuesta a **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**).
- Violación del principio de legalidad de la sanción, por cuanto el Despacho al determinar su monto dio aplicación al numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, y no al numeral 16 del mismo Decreto, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, el cual es aplicable a las personas naturales.
- Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.

TERCERO: Que de conformidad con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por los investigados:

²² Folios 10291 a 10299 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

²³ Folios 10150 a 10169 del Cuaderno Público No. 28 del Expediente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia”

3.1. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por EL MORTIÑO

Adujo la empresa investigada que su producto “LA GRAN LECHERÍA” salió al mercado con aprobación del **INVIMA**, cumpliendo con las normas de calidad y presentación vigentes para ese momento. Igualmente, argumentó que en el caso de los productos conocidos como bebidas lácteas, no se hace referencia, ni directa ni sutilmente a la leche, pero por ser la leche uno de sus componentes principales, dicha referencia no puede descartarse.

Frente a las anteriores afirmaciones, el Despacho reitera lo señalado en la Resolución Sancionatoria en el sentido que en los productos conocidos como mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos y/o preparaciones alimenticias, el uso de términos alusivos a la leche se encuentra permitido para hacer referencia a la naturaleza, denominación y composición de los productos, siempre que no induzcan a error al consumidor. Así, no se considera como generador de engaño hacer uso de la expresión leche cuando se utiliza al momento de indicar los ingredientes o componentes del producto, ya que estos efectivamente la contienen y tal mención corresponde incluso al cumplimiento de normas sanitarias.

Ahora bien, se reitera igualmente que, de conformidad con el análisis hecho en la Resolución Sancionatoria, se configura una conducta desleal de engaño en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, cuando el nombre, marca o signo distintivo de los productos incluye la palabra “leche”, haciendo una referencia directa a la misma, tal y como sucedió en el caso del producto denominado “LA GRAN LECHERÍA”, producido y comercializado por el **EL MORTIÑO**, del que este Despacho concluyó que, contrario a lo afirmado por la empresa recurrente, dicha denominación incluía la palabra “leche”, siendo esta una referencia expresa a la misma y susceptible de inducir a engaño a los consumidores sobre la naturaleza y características del producto.

De otra parte, **EL MORTIÑO** afirmó que la denominación “LA GRAN LECHERÍA” corresponde más a un establecimiento de venta que al producto de preparación láctea comercializado por la compañía, y que por tal razón resulta incorrecto aseverar que dicha denominación sea susceptible de inducir a engaño. Para el Despacho, tal afirmación carece de todo fundamento, teniendo en cuenta que, además de no aportarse prueba que la soporte, del simple análisis del empaque del producto cuestionado²⁴, resulta claro que la expresión “LA GRAN LECHERÍA” fue incluida en el empaque como denominación del producto de bebida láctea comercializado por **EL MORTIÑO** durante el periodo investigado. Adicionalmente, este Despacho reitera que el análisis realizado en la Resolución Sancionatoria sobre la susceptibilidad de generar engaño se hace precisamente desde la posición de los consumidores destinatarios de los productos mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos y/o preparaciones alimenticias.

Señaló también **EL MORTIÑO** en su escrito de reposición que como consecuencia de la conciliación efectuada en la presente investigación, procedió a cambiar la presentación y nombre de su producto a “La Gran Bebida” y “La Gran Vía”, y a publicar afiches ilustrativos con el fin de evitar una eventual confusión o engaño, actos que no fueron tomados en cuenta en la Resolución Sancionatoria. Al respecto, este Despacho observa que la conciliación a la que se refiere la empresa investigada fue efectuada en la presente actuación administrativa el 25 de octubre de 2011, tal y como consta en el acta correspondiente obrante en el expediente²⁵.

Sin embargo, sobre este punto se reitera que la sanción impuesta a **EL MORTIÑO** fue por haber ejecutado durante el periodo investigado (2005-2011) una conducta desleal de engaño, en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, al haber hecho en su producto de bebida láctea denominado “LA GRAN LECHERÍA” una referencia expresa a la leche, constitutiva de una afirmación errónea y no correspondiente con la realidad, conducta que por lo mismo fue susceptible de inducir a engaño a los consumidores sobre la naturaleza y características del producto, durante el periodo investigado (2005-2011), por lo que la conciliación a la que se hubiere podido llegar de ninguna manera puede significar que la facultad sancionatoria de la Superintendencia se extingue ni exonera de responsabilidad a los investigados.

²⁴ Folio 514 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

²⁵ Folios 3306 a 3313 del cuaderno Público No. 16 del Expediente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia”

Finalmente, en cuanto al argumento de **EL MORTIÑO** relacionado con la supuesta imposición de una sanción exagerada, este Despacho advierte al investigado que en el considerando **OCTAVO** de la Resolución Sancionatoria se tomaron en cuenta y se valoraron todos y cada uno de los criterios de graduación de la sanción establecidos en numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, para efectos de determinar la multa impuesta a la empresa sancionada, por lo que su argumento no puede prosperar al encontrarse la sanción en su contra plenamente justificada.

3.2. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por PROLECHE

PROLECHE argumentó en su escrito de reposición que no hubo identidad entre la causal señalada en la Resolución de Apertura y la indicada en la Resolución Sancionatoria como fundamento de una violación del artículo 11 de la Ley 256 de 2011, ya que en la Resolución de Apertura nunca se determinó que el uso de una marca comercial transgrediera dicha norma.

Sobre este argumento, el Despacho reitera que el reproche de la conducta desplegada por **PROLECHE**, no radicó sobre la marca, nombre o signo distintivo en sí mismo e independiente considerado, sino sobre el uso que de dicho signo se hace de una manera que es susceptible de inducir a error al consumidor, ya que dicha marca al incluir la palabra “leche” y ser utilizada para denominar el producto de alimento lácteo –que no es leche–, constituyó una referencia expresa y directa a la leche, siendo esta una indicación errónea que no correspondía con la realidad, naturaleza y características del producto, adecuándose dicha conducta a los actos que se presumen como desleales en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Lo anterior, contrario a lo afirmado por la empresa investigada, no contradice en ninguna forma la parte resolutive de la Resolución No. 15304 del 25 de marzo de 2011²⁶ (en adelante Resolución de Apertura) por la que se abrió investigación y formularon cargos contra **PROLECHE** y otros productores, ya que en su artículo primero se resolvió lo siguiente:

*“**ARTÍCULO PRIMERO:** ABRIR investigación para determinar si las siguientes Sociedades incurrieron en los actos de competencia desleal descritos en el Artículo 11 de la ley 256 de 1996*

(...)

*PROCESADORA DE LECHES S.A.
NIT. 890903711-3*

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Nótese que de conformidad con lo anterior, el objetivo de la Resolución de Apertura era determinar si los actos desplegados por los investigados, entre ellos **PROLECHE**, se adecuaban a las conductas presumidas como desleales de conformidad con el artículo 11 de la Ley 256 de 1996. A esto se suma lo indicado en la parte considerativa de la Resolución de Apertura, particularmente en el literal d) del numeral 8.2.1 relacionado con la presunta violación de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, en el que precisamente se señaló como una de las conductas que podían constituir actos engañosos en el presente caso, la realización de referencias directas a la leche en los empaques de los productos.

PROLECHE afirmó también que siendo la indivisibilidad de la marca “**PROLECHE**” uno de sus atributos, esta expresión debió haberse analizado de manera completa y no dividida en dos partes, tal y como se hizo en la Resolución Sancionatoria. Frente a este argumento, el Despacho reitera que, al tratarse el presente caso de conductas constitutivas de actos desleales de engaño en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, el análisis hecho respecto de la conducta de **PROLECHE** no versó en modo alguno sobre su marca comercial, sus características o atributos, sino sobre el hecho de haber usado la expresión “**PROLECHE**” para denominar (dar nombre) a su producto de alimento lácteo, siendo dicha expresión una referencia directa de la leche y constitutiva de una indicación errónea que no correspondía con la realidad, naturaleza y características del producto, que por lo mismo era susceptible de inducir a engaño a los consumidores.

²⁶ Folios 1009 a 1039 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

En cuanto a la afirmación hecha por **PROLECHE** según la cual del uso de la expresión "FORTIFICADA" incluida en su producto de alimento lácteo no puede afirmarse la existencia de infracción alguna, este Despacho reitera que en la Resolución Sancionatoria no se señaló que su uso individual fuera constitutivo de un acto desleal de engaño, sino que fue precisamente su uso en conjunto con la expresión "PROLECHE", lo que constituía una referencia directa de la leche y una indicación errónea que no correspondía con la realidad, naturaleza y características del producto, que por lo mismo era susceptible de inducir a engaño al consumidor.

Finalmente, adujo la sociedad investigada que las pruebas que fundamentan la sanción en su contra datan de un periodo anterior al 25 de marzo de 2011 y que, en consecuencia, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra caducada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. Este argumento tampoco resulta de aceptación por parte del Despacho, ya que **PEDRO RICARDO MONROY PATIÑO**, entonces Representante Legal de **PROLECHE**, afirmó en el interrogatorio practicado el 26 de abril de 2012²⁷ que para esa fecha aún se comercializaba el alimento lácteo "PROLECHE", sin que advirtiera o señalara que la presentación del producto hubiese sido modificada.

3.3. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por GRANOS Y CEREALES

Señaló **GRANOS Y CEREALES** en su recurso de reposición que jamás ha tenido la intención de incurrir en actos de competencia desleal, que comercializó el producto "LA TINAJA" en la forma como fue otorgado por el **INVIMA**, y que no tenía la potestad de decidir sobre la localización del producto en los supermercados y almacenes en los que se comercializaba.

Frente a los anteriores argumentos, el Despacho reitera que el reproche de la conducta desplegada por **GRANOS Y CEREALES**, así como la consecuente imposición de la sanción en su contra, fue por haber incluido en el empaque de su producto de mezcla láctea en polvo "LA TINAJA", particularmente en las instrucciones ubicadas al reverso del mismo, expresiones directamente evocativas de la leche tales como "para obtener un vaso de leche" o "para obtener un litro de leche", constituyendo aseveraciones o indicaciones incorrectas que no correspondían con la realidad, naturaleza y características del producto, y susceptibles de inducir a error a los consumidores vinculando el producto de manera directa con la leche, en contravención de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

De esta forma, el análisis, y posterior reproche de la conducta de **GRANOS Y CEREALES** por parte de este Despacho radicó en el uso de referencias expresas y directas a la leche, constitutivas de indicaciones erróneas que tienen la susceptibilidad de generar engaño, y no sobre la concesión o la violación de lo autorizado en un registro sanitario o la disposición del producto en almacenes y supermercados, por lo que no resultan de aceptación estos argumentos propuestos por la empresa investigada.

De otra parte, **GRANOS Y CEREALES** señaló en su escrito de reposición que, una vez abierta la presente investigación, procedió a modificar las etiquetas de sus productos, cambiando la palabra leche en las instrucciones de preparación y reemplazándola con la expresión "mezcla láctea", según consta en memorial del 28 de abril de 2011 radicado ante esta Superintendencia, desapareciendo la conducta investigada a partir de esa fecha, y por lo que la facultad sancionatoria de la autoridad se encontraría caducada. Afirmó igualmente que a dicho memorial se adjuntó una solicitud de agotamiento ante el **INVIMA**, solicitud que fue desistida debido a que las etiquetas del producto la "TINAJA" ya habían sido modificadas.

Frente a este argumento, el Despacho indica que, una vez revisado el oficio mencionado con sus anexos²⁸, efectivamente se encuentra el referenciado escrito de solicitud de agotamiento de registro ante el **INVIMA**, con fecha del 27 de abril de 2011²⁹. Sin embargo, el Despacho no encuentra que en el mencionado oficio del 28 de abril de 2011 se haya aportado prueba alguna que acreditara que para esa fecha el empaque del producto de mezcla láctea en polvo "LA TINAJA" efectivamente

²⁷ Folios 4190 a 4191 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

²⁸ Oficio con radicado No. 10-081730-211 del 2011-04-28. Folios 1805 a 1820 del Cuaderno Público No. 10 y Folios 1821 a 1841 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

²⁹ Folios 1821 y 1822 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

hubiese sido modificado; incluso, los ejemplares de empaque anexados por **GRANOS Y CEREALES** a dicho oficio³⁰, son los mismos que contenían las expresiones "para obtener un vaso de leche" y "para obtener un litro de leche". Todo esto se suma a lo señalado por la misma sociedad sancionada en su escrito de reposición, al indicar que abandonó la referenciada solicitud de agotamiento ante el **INVIMA**, porque procedió con la modificación de los empaques, afirmación de la cual el Despacho no encontró prueba alguna ni en el oficio del 28 de abril de 2011, ni en documentos anteriores al recurso de reposición presentado por **GRANOS Y CEREALES**.

GRANOS Y CEREALES señaló que le fue vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que su escrito de observaciones al Informe Motivado no fue tomado en cuenta. Sobre este punto, el Despacho reitera lo señalado en la Resolución Sancionatoria en el sentido que el referido escrito³¹ había sido presentado por un apoderado con poder adjunto otorgado por una persona que no ostentaba la calidad de representante legal de la compañía, de conformidad con el mismo certificado de existencia y representación legal aportado con el escrito de observaciones. Tal y como se observa en dicho certificado, quien figura como representante legal de **GRANOS Y CEREALES** es **OCTAVIO GÓMEZ NOREÑA**³², mientras que el poder adjunto al escrito fue otorgado por **JOSÉ OCTAVIO GÓMEZ GIRALDO**³³. Por tal razón, el Despacho tuvo por no presentado el escrito de observaciones por parte de **GRANOS Y CEREALES**, al no ejercer adecuadamente su derecho de postulación.

Finalmente, en cuanto a los argumentos relacionados con la difícil situación financiera de **GRANOS Y CEREALES**, este Despacho reitera que en la Resolución Sancionatoria se tomaron en cuenta y se valoraron todos y cada uno de los criterios de graduación de la sanción establecidos en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, para efectos de determinar la multa impuesta a la empresa sancionada, tal y como se indicó en el considerando **OCTAVO** de la mencionada resolución.

3.4. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por LECHECOL

Señaló **LECHECOL** en su escrito de reposición que el oficio de 16 de noviembre de 2011, por el cual esta Superintendencia rechazó un ofrecimiento de garantías de esta sociedad, no puede tomarse como prueba que acredite que con posterioridad al 24 de mayo de 2011 se haya utilizado el empaque de su producto de mezcla láctea "LA PECOSITA" cuestionado en la Resolución Sancionatoria. Adicionalmente, afirmó que se ha vulnerado su derecho a la igualdad, ya que a que la consideración según la cual no transcurrió el término de caducidad basada en el rechazo de garantías, también debió haberse aplicado a los comercializadores vinculados en la presente actuación administrativa.

Sobre el particular, este Despacho encuentra pertinente en primer lugar aclarar cuáles fueron las garantías ofrecidas en su momento por **LECHECOL** y las razones que se tomaron en cuenta para que estas fueran rechazadas a través del citado oficio del 16 de noviembre de 2011³⁴, en el cual esta Superintendencia señaló lo siguiente:

"(...)

*Los compromisos ofrecidos por **LECHECOL LTDA.** y la señora **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **TROPICAL GEL**, consisten en especificar en letra de tamaño considerable que el producto ofrecido es mezcla láctea en polvo, abstenerse de emplear signos distintivos que contengan la expresión "leche", solicitar a los supermercados y Grandes Almacenes, distribuidores del producto, no mezclar indiscriminadamente su producto con la leche, recordarle a los usuarios en la publicidad del producto que se trata de una mezcla láctea, remitir a la SIC los nuevos empaques de su producto mezcla láctea; y, de ser considerado indispensable por esta Superintendencia,*

³⁰ Folios 1824 a 1828 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

³¹ Folios 9874 a 9898 del Cuaderno Público No. 27 del Expediente.

³² Folio 9897 del Cuaderno Público No. 27 del Expediente.

³³ Folio 9893 del Cuaderno Público No. 27 del Expediente.

³⁴ Oficio con radicado No. 10-81730-390 del 2011-11-16, obrante a Folios 3346 a 3351 del Cuaderno Público No. 16 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

aportar una póliza que garantice el cumplimiento de estos compromisos (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Más adelante, en el citado oficio esta Superintendencia no consideró procedente aceptar las garantías ofrecidas por **LECHECOL**, indicando lo siguiente:

"(...)

*Una vez analizadas de manera cuidadosa las garantías ofrecidas por **LECHECOL LTDA.** y la señora **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, así como el efecto que las mismas podrían tener en el mercado de acuerdo con lo informado por los investigados, el Despacho observa que los compromisos no resultan suficientes para ordenar la terminación de la investigación.*

Lo anterior, por cuanto los ofrecimientos principales se refieren a la suspensión de los actos y comportamientos objeto de la investigación y que supuestamente implicarían una posible infracción a las normas sobre protección de la competencia y al cumplimiento de las circulares expedidas por la entidad, resultando entonces en el simple cumplimiento de las obligaciones legales que se desprenden del régimen jurídico.

Adicionalmente, esta Superintendencia no encontró certeza de que con las garantías ofrecidas se elimine por completo el efecto negativo que se habría ocasionado con las prácticas supuestamente anticompetitivas, ni tampoco que se generen efectos sustanciales positivos que permitan augurar una mejoría fundamental en el mercado en lo que respecta a la libre competencia.

"(...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, y contrario a lo afirmado por la sociedad investigada en su escrito de reposición, el citado oficio del 16 de noviembre de 2011 permitió darle a este Despacho suficientes elementos de juicio, para advertir que para esa fecha **LECHECOL** no había modificado la presentación de su producto "LA PECOSITA" eliminando la referencia notoria a la leche, por cuanto dichas modificaciones fueron ofrecidas por la sociedad sancionada a manera de garantía, condicionando los cambios en los empaques a la eventual decisión de aceptación por parte de la Autoridad, sin que se hubiera procedido con dicha modificación al menos para esa fecha (16 de noviembre de 2011). Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que la valoración realizada por el Despacho para concluir la continuidad de la conducta no tuvo que ver con que se hubiesen rechazado las garantías ofrecidas, sino con los elementos de juicio inferidos del ofrecimiento de garantías, por lo que no son de recibo las afirmaciones según las cuales este Despacho le ha vulnerado a **LECHECOL** su derecho a la igualdad.

Adicionalmente, este Despacho encontró en el expediente pruebas que permitieron concluir que **LECHECOL** comercializó su producto de mezcla láctea "LA PECOSITA" en las condiciones objetadas en la Resolución Sancionatoria, incluso hasta abril de 2012. En efecto, se encuentra la declaración rendida el 12 de abril de 2012 por **JUAN RAMÓN CAMACHO BERNAL**³⁵, entonces Representante Legal de **LECHECOL**, quien afirmó que para esa fecha aún se comercializaba el producto de mezcla láctea en polvo "LA PECOSITA", sin que se advirtiera o señalara que la presentación del producto hubiese sido modificada.

De otra parte, **LECHECOL** señaló que se ha vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que en la Resolución de Apertura no se relacionaron de forma clara y concreta los supuestos de hecho y las pruebas que fundamentaban una supuesta violación del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, y que la Resolución Sancionatoria se fundamentó en hechos y pruebas no indicados en el pliego de cargos. Frente a este argumento, el Despacho reitera lo señalado en la parte considerativa de la Resolución Sancionatoria, en el sentido que en la Resolución de Apertura que dio inicio a la presente actuación administrativa, fue clara y precisa la imputación que la Superintendencia de Industria y Comercio efectuó contra **LECHECOL** y otras sociedades investigadas, por incurrir en los actos de competencia desleal descritos en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

De esta manera, el argumento de la sociedad investigada carece de todo asidero jurídico, por cuanto desconoce la esencia misma del periodo probatorio de la investigación. Sostener que las únicas pruebas y hechos que pueden mencionarse en el Informe Motivado o en la decisión final de la

³⁵ Declaración obrante a folios 3915 a 3916 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia”

investigación son las mencionadas en la Resolución de Apertura o Pliego de Cargos, es creer, que los períodos probatorios de las actuaciones administrativas o judiciales son etapas decorativas, innecesarias e inútiles. Al contrario, los esquemas procesales vigentes dan cuenta de que en el proceso o actuación administrativa es dable hacer uso de cualquier prueba aportada en forma legal a la actuación administrativa o judicial, por cualquiera de los sujetos procesales, en virtud, incluso, de los principios de legalidad y de comunidad de la prueba

En relación con la finalidad de la apertura, el Consejo de Estado ha indicado que:

“Vale la pena precisar que si bien el Auto de formulación de cargos determina el marco dentro del cual se adelantará la actividad probatoria, la acusación y la defensa, no es inamovible, porque en él se establece una calificación provisional de la falta y del grado de culpabilidad, quedando supeditados a lo que resulte demostrado una vez que se agote el debate probatorio.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).³⁶

De otra parte, el mismo Consejo de Estado ha indicado:

“La Sala estima que el argumento del apelante es excesivamente formalista porque saca de contexto la imputación contenida en el auto de cargos y desconoce que sustancialmente es la misma conducta por la que las resoluciones cuestionadas decidieron imponer sanciones a las investigadas.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).³⁷

Señaló igualmente la sociedad investigada que en el presente caso hubo una falta de significatividad de la conducta a ella atribuida, argumentando que la conducta y responsabilidad de cada investigado son individuales. Sobre este punto, este Despacho reitera que, sin perjuicio de que esta no es la instancia para realizar análisis de significatividad pues ello corresponde a la Delegatura en la etapa inicial de la actuación administrativa, la significatividad en el presente caso se determinó a partir de la afectación del bienestar de los consumidores, siendo de suma importancia el análisis de la naturaleza de los productos involucrados, es decir la leche (como producto presuntamente afectado) así como las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos o preparaciones alimenticias.

En primer lugar, se determinó que la leche juega un rol determinante dentro de la nutrición humana, ya que dicho producto proporciona nutrientes esenciales y constituye una fuente importante de energía alimentaria, proteínas de alta calidad y grasas³⁸. Adicionalmente, al contribuir considerablemente a la ingesta necesaria de distintos nutrientes³⁹, la leche desempeña un papel importante en las dietas de los niños de poblaciones con bajo nivel de ingestión de grasas y acceso limitado a otros alimentos de origen animal. Igualmente, tal y como lo verificó este Despacho, de acuerdo con el DANE la leche es uno de los productos constitutivos de la canasta familiar, la cual incluye los bienes y servicios que puede demandar cualquier hogar en el país, ya sean de ingreso bajo, medio o alto⁴⁰.

De otra parte, en la Resolución Sancionatoria se determinó que las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos o preparaciones alimenticias, son productos derivados de la leche, con algunas características cercanas a este último producto (usos, presentación, entre otros), pero con precios y una composición nutricional diferente, cuya población objetivo corresponde a los primeros estratos de la población. Igualmente, se estableció que el mercado de mezclas lácteas, bebidas

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicación 11001-03-25-000-2011-00674-00 (2601-11).

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2014. Radicación 25000-23-24-000-2002-00176-01

³⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO). Disponible en: <http://www.fao.org/agriculture/dairy-gateway/leche-y-productos-lacteos/composicion-de-la-leche/es/#.VtoQgfnhCUK>. Consultado el 4 de marzo de 2016.

³⁹ Calcio, magnesio, selenio, riboflavina, vitamina B12 y ácido pantoténico.

⁴⁰ Dicha canasta se determina a partir de los productos que más pesan en el gasto de consumo de los hogares, aquellos cuya participación de gasto en los últimos años presenten una tendencia creciente, y aquellos artículos cuya demanda puede crecer de manera importante en mediano y largo plazo, y adquieran una importancia inusitada. Disponible en: <http://www.dane.gov.co/index.php/construccion-alias/indicadores-economicos-alededor-de-la-construccion-ieac/86-economicas/precios/3022-preguntas-frecuentes-ipc>. Consultado el 4 de marzo de 2016.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

lácteas, alimentos lácteos o preparaciones alimenticias, corresponde a un mercado incipiente y en proceso de consolidación. De esta manera, al tratarse de productos relativamente nuevos, con características similares a las de la leche, existía la posibilidad de que los consumidores de dichos productos, no contaran con la información suficiente y relevante respecto de las diferencias existentes entre ellos para tomar su decisión de consumo.

En consecuencia, este Despacho reitera que la significatividad de las conductas en el presente caso se encontraba ligada al riesgo de que el consumidor concluyera erróneamente que las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos o preparaciones alimenticias eran leche, afectando de esta manera el bienestar de los consumidores, por lo que los argumentos presentados por **LECHECOL** en relación con la falta de significatividad en el presente caso no son de recibo. Tampoco resulta cierto lo afirmado por la sociedad recurrente, al señalar que la responsabilidad en el presente caso fuera analizada de forma global, ya que, tal y como se ilustró en el considerando 7.4.1 de la Resolución Sancionatoria, este Despacho realizó un análisis individual y concreto de las conductas desplegadas por cada uno de los investigados, entre ellos **LECHECOL**.

Finalmente, **LECHECOL** aduce que la Superintendencia de Industria y Comercio, sin soporte probatorio alguno (dictamen o encuesta), llegó a la conclusión de que la presentación de su producto de mezcla láctea "LA PECOSITA" pudo haber inducido a error respecto de su naturaleza y características. Frente a este argumento, el cual ya había sido esgrimido por la sociedad recurrente en su escrito de observaciones al Informe Motivado, este Despacho reitera que, en el presente caso, el acto constitutivo de engaño y violatorio de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996 por parte de **LECHECOL** fue por el uso de la expresión "**leche en polvo entera**" de manera resaltada y de mayor tamaño en el empaque del producto en cuestión. Este elemento incluido en el empaque, en aplicación de los criterios adoptados en la Resolución Sancionatoria para el análisis de la conducta de los investigados, fue suficiente para que el Despacho concluyera que la manera en que fue usada la expresión mencionada constituyó una referencia expresa y notoria a la leche, generando la susceptibilidad de llevar al consumidor a error respecto de la naturaleza y características del producto. De esta manera, no son de recibo las afirmaciones hechas por la sociedad investigada.

3.5. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ (propietaria de TROPICAL GEL)

Señaló la investigada, de manera similar a **LECHECOL**, que el oficio con fecha de 16 de noviembre de 2011, por el cual esta Superintendencia rechazó un ofrecimiento de garantías de parte de la sancionada, no puede tomarse como prueba que acredite que con posterioridad al 6 de mayo de 2011 se hayan utilizado los empaques de su productos de mezcla láctea en polvo "AGRO LECHE", "TROPI LECHE", "CAMPILECHE" y "CAMPIMILK", cuestionados en la Resolución Sancionatoria.

El Despacho reitera que el citado oficio del 16 de noviembre de 2011 permite darle a este Despacho suficientes elementos de juicio, para advertir que para esa fecha **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**) no había modificado la presentación sus productos "AGRO LECHE", "TROPI LECHE", "CAMPILECHE" y "CAMPIMILK", eliminando la referencia notoria a la leche. Ello, por cuanto que dichas modificaciones fueron ofrecidas por la sancionada a manera de garantía, condicionando los cambios en los empaques a la eventual decisión de aceptación por parte de la autoridad, sin que se hubiera procedido con dicha modificación en cumplimiento de las obligaciones legales que le correspondían a **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** en el sentido de suspender los actos y comportamientos que implicaban, por lo demostrado en la presente actuación, una infracción a las normas de competencia y las normas de competencia desleal.

Incluso, este Despacho encontró que las denominaciones "AGRO LECHE", "TROPILECHE", "CAMPILECHE" y "CAMPIMILK" fueron empleadas por la investigada para identificar sus productos lácteos al menos hasta junio de 2011, lo cual se desprende del interrogatorio practicado a la misma investigada el 19 de junio de 2012⁴¹, en el que señala que las denominaciones de los productos cuestionados fueron cambiadas un año antes de la práctica del interrogatorio citado.

3.6. Análisis del Despacho frente a los argumentos planteados por MARY LUZ MAYORGA CORONADO (Propietaria de INDULÁCTEOS)

⁴¹ Folio 8176 del Cuaderno Público 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Uno de los principales argumentos planteados por **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**), es que el producto de mezcla láctea en polvo "SUPER ECONÓMICA", por el cual resultó sancionada, no era comercializado por ella, sino maquilado para otra empresa comercializadora (COMERCIALIZADORA GIRALDO & GÓMEZ Y CIA S.A.), la cual era la que imponía las condiciones y tenía la potestad para definir la presentación del empaque cuestionado. En esa medida, indicó la investigada que no tenía la capacidad de ejecutar una conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

La investigada sustentó su argumento en que en el mismo empaque de "SUPER ECONÓMICA" se indicó que el producto era empacado por **INDULÁCTEOS** para COMERCIALIZADORA GIRALDO & GÓMEZ Y CIA S.A. Adicionalmente, en su escrito de reposición la investigada hizo referencia a una declaración hecha por parte del representante legal de la empresa empacadora con la que tenía relaciones comerciales para el empaquetado de sus productos (FLEXIPACK S.A.S.), en la que se señalaba que para el producto "SUPER ECONÓMICA" no era de **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) la que suministraba la información correspondiente al diseño, contenido y especificaciones del empaque, sino la sociedad comercializadora para la cual ella maquilaba el producto y que, en consecuencia, no tenía injerencia alguna en la presentación del producto. Para sustentar este argumento, la investigada referenció la mencionada declaración en el acápite de pruebas de su escrito de reposición, junto con otros documentos (facturas, copias de libros de contabilidad, certificaciones de contador público, relaciones de ventas etc.) que efectivamente se encuentran anexados al recurso presentado.

Sobre el particular, señala el Despacho en primer lugar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo, aplicable a la presente actuación administrativa, no es procedente la solicitud de práctica de pruebas con el recurso de reposición, ya que esta procede únicamente al interponerse el recurso de apelación. Señala la norma citada lo siguiente:

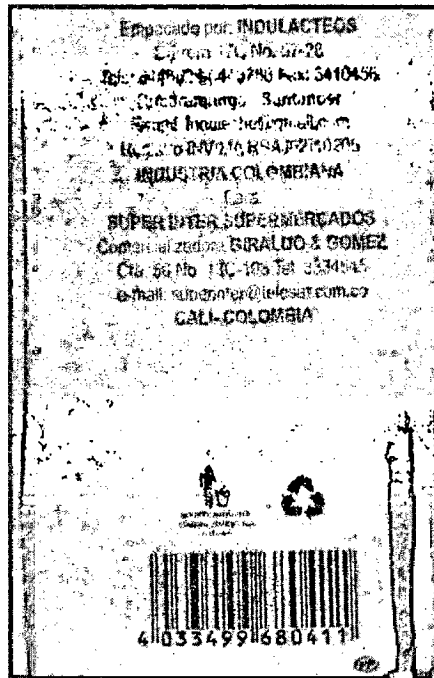
"Artículo 56. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio."
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con la norma citada, este Despacho rechazará por improcedentes las pruebas documentales solicitadas por **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**) en su escrito de reposición.

Dicho lo anterior, el Despacho observa que de las pruebas a las que se refiere **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**), obrante en el expediente el empaque del producto "SUPER ECONÓMICA"⁴² en cuyo reverso, además de las instrucciones que incluyen la palabra "leche", se puede apreciar lo siguiente:

⁴² Empaque obrante a Folio 650 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"



De esta manera, el Despacho puede apreciar en el empaque correspondiente al producto de mezcla láctea en polvo "SUPER ECONÓMICA", que si bien dicho producto fue producido y empacado por la investigada a través de su establecimiento de comercio **INDULÁCTEOS**, difiere de sus otros dos productos "LLANO GRANDE" y "PANCHITA", en el sentido que fue empacado para otro comercializador, en este caso **COMERCIALIZADORA GIRALDO & GÓMEZ Y CIA S.A.** Así, el Despacho advierte que el dueño de la denominación de la mezcla láctea en polvo "SUPER ECONÓMICA" y de su presentación, así como el responsable de comercializar el producto en el mercado, era este comercializador y no la investigada **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**).

Así las cosas, el Despacho considera que era a este comercializador (**COMERCIALIZADORA GIRALDO & GÓMEZ Y CIA S.A.**), y no a **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**), a quien le asistía el deber legal de no incluir en la presentación de su producto "SUPER ECONÓMICA" términos, expresiones, manifestaciones o indicaciones que constituyeran referencias directas y expresas a "leche", y así no incurrir en la conducta desleal de engaño violatoria de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, al denominar el producto directamente como "leche" en las instrucciones ubicadas al reverso del empaque. Adicionalmente, al ser el comercializador del producto el responsable de su circulación en el mercado, fue este quien generó la susceptibilidad de inducir a engaño a los consumidores y no la investigada.

En consecuencia, este Despacho procederá con la modificación de la Resolución Sancionatoria, en el sentido de archivar la presente actuación en favor de **MARY LUZ MAYORGA CORONADO** (Propietaria de **INDULÁCTEOS**).

3.7. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria.

El Despacho reitera, tal y como se señaló en la Resolución Sancionatoria, que en materia de protección a la competencia existe una norma especial respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, contemplada en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, así:

"Artículo 27. Caducidad de la facultad sancionatoria. La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia **caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado**". (Negrilla fuera de texto).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

De esta forma, es claro que el término de caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia cuando se investigan conductas violatorias de las leyes de competencia es de cinco (5) años contados a partir de la ejecución de la conducta anticompetitiva o de competencia desleal, o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas continuadas.

Ahora bien, en relación con la contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado ha señalado en su reiterada jurisprudencia lo siguiente:

"(...)

*En primer término, es del caso señalar que esta Sección ha sido enfática en sostener que el término de los tres años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo **se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto que la impone, independientemente de la interposición de los recursos en la vía gubernativa.***

Esto quiere decir, que es la notificación del acto administrativo la que permite establecer si la Administración actuó antes de que operara la caducidad de la facultad sancionatoria.

Tesis que coincide con lo expuesto en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación, en el que, ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo (...)"⁴³ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el término de caducidad de 5 años con el que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer una sanción por infracciones al régimen de competencia, cuando se trata de conductas continuadas, debe contabilizarse desde el momento en que se tiene prueba del último hecho constitutivo de la infracción hasta el momento en que la decisión sancionatoria es notificada.

Así las cosas, este Despacho procederá a dar respuesta a las alegaciones hechas por los investigados sancionados en sus escritos de reposición relacionadas con la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, analizando respecto de cada uno dos aspectos: (i) fecha de la prueba que obra en el expediente del último hecho constitutivo de la infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996; y, (ii) fecha de notificación de la Resolución Sancionatoria.

3.7.1 Frente al MORTIÑO

Si bien **EL MORTIÑO** no alegó en su escrito de reposición la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, este Despacho observó que, de conformidad con el oficio radicado con No. 10-81730-263 del 8 de junio de 2011⁴⁴, la sociedad investigada informó que a través de Auto No. 2011002551 del **11 de mayo de 2011** expedido por el **INVIMA**, se procedió con el ajuste del nombre del producto de bebida láctea "LA GRAN LECHERÍA" a "LA GRAN BEBIDA", y con lo cual también fue adjuntado un ejemplar del empaque con la nueva presentación.

De esta manera, y teniendo en cuenta que la fecha de notificación de Resolución Sancionatoria a **EL MORTIÑO** fue el **24 de mayo de 2016**, el Despacho advierte que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio ya se encontraba caducada al momento de notificarse la mencionada resolución.

En consecuencia, este Despacho procederá con la modificación de la Resolución Sancionatoria, en el sentido de archivar la presente actuación en favor de **EL MORTIÑO**.

3.7.2 Frente a PROLECHE

⁴³ Consejo de Estado. Sentencia del 2 de agosto de 2012. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación 25000-23-24-000-2004-0030-01 (17439).

⁴⁴ Folios 2966 a 2971 del Cuaderno Público No. 15 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

Como ya indicó el Despacho en la presente Resolución, de conformidad con el interrogatorio practicado el 26 de abril de 2012⁴⁵ a **PEDRO RICARDO MONROY PATIÑO**, entonces Representante Legal de **PROLECHE**, se pudo determinar que para esa fecha aún comercializaba el alimento lácteo "PROLECHE", sin que se advirtiera o señalara que su presentación hubiese sido modificada. De esta manera, y teniendo en cuenta que la notificación de la Resolución Sancionatoria fue efectuada a **PROLECHE** el 17 de mayo de 2016, este Despacho no encuentra que haya transcurrido el término de caducidad de 5 años en relación con la conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, desplegada por la sociedad investigada.

3.7.3 Frente a GRANOS Y CEREALES

GRANOS Y CEREALES señaló en su escrito de reposición que según consta en memorial del 28 de abril de 2011 radicado ante esta Superintendencia, procedió a modificar las etiquetas de sus productos, cambiando la palabra leche en las instrucciones de preparación y reemplazándola con la expresión "mezcla láctea", desapareciendo la conducta investigada a partir de esa fecha, y por lo que la facultad sancionatoria de la autoridad se encontraría caducada. Afirmó igualmente que a dicho memorial se adjuntó una solicitud de agotamiento ante el **INVIMA**, solicitud que fue desistida debido a que las etiquetas del producto la "TINAJA" ya habían sido modificadas.

Como ya se indicó en la presente Resolución, una vez revisado el oficio mencionado con sus anexos⁴⁶, efectivamente se encuentra el referenciado escrito de solicitud de agotamiento de registro ante el **INVIMA**, con fecha del 27 de abril de 2011⁴⁷. Sin embargo, el Despacho no encuentra que en el mencionado oficio del 28 de abril de 2011 se haya aportado prueba alguna que acreditara que para esa fecha el empaque del producto de mezcla láctea en polvo "LA TINAJA" efectivamente hubiese sido modificado; incluso, los ejemplares de empaque anexados por **GRANOS Y CEREALES** a dicho oficio⁴⁸, son los mismos que contenían las expresiones "*para obtener un vaso de leche*" y "*para obtener un litro de leche*". Todo esto se suma a lo señalado por la misma sociedad sancionada en su escrito de reposición, al indicar que abandonó la referenciada solicitud de agotamiento ante el **INVIMA**, porque procedió con la modificación de los empaques, afirmación de la cual el Despacho no encontró prueba alguna ni en el oficio del 28 de abril de 2011, ni en documentos anteriores al recurso de reposición presentado por **GRANOS Y CEREALES**.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Resolución Sancionatoria fue notificada a **GRANOS Y CEREALES** el 12 de mayo de 2016, este Despacho no encuentra que haya transcurrido el término de caducidad de 5 años en relación con la conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, desplegada por la sociedad investigada.

3.7.4 Frente a LECHECOL

Como ya fue señalado, el oficio del 16 de noviembre de 2011, por el cual la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó unas garantías ofrecidas por **LECHECOL**, permitió a este Despacho tener los elementos de juicio suficientes para determinar que para esa fecha la sociedad investigada no había modificado la presentación su producto "LA PECOSITA" eliminando la referencia notoria a la leche, por cuanto dichas modificaciones fueron ofrecidas por la sociedad sancionada a manera de garantía, condicionando los cambios en los empaques a la eventual decisión de aceptación por parte de la autoridad. Adicionalmente, de conformidad con la declaración rendida el 12 de abril de 2012 por **JUAN RAMÓN CAMACHO BERNAL**, entonces Representante Legal de **LECHECOL**, se determinó que para esa fecha aún se comercializaba el producto de mezcla láctea en polvo "LA PECOSITA", sin que se advirtiera o señalará que la presentación del producto hubiese sido modificada.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la Resolución Sancionatoria fue notificada a **LECHECOL** el 24 de mayo de 2016, este Despacho no encuentra que haya transcurrido el término

⁴⁵ Folios 4190 a 4191 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

⁴⁶ Oficio con radicado No. 10-081730-211 del 2011-04-28. Folios 1805 a 1820 del Cuaderno Público No. 10 y Folios 1821 a 1841 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

⁴⁷ Folios 1821 y 1822 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

⁴⁸ Folios 1824 a 1828 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

de caducidad de 5 años en relación con la conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, desplegada por la sociedad investigada.

3.7.5 Frente a LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ (propietaria de TROPICAL GEL)

De manera similar a lo ocurrido con **LECHECOL**, este Despacho encontró en el oficio del 16 de noviembre de 2011, por el cual la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó unas garantías ofrecidas por **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**), suficientes elementos de juicio para advertir que para esa fecha no se había modificado la presentación de sus productos "AGRO LECHE", "TROPIL ECHE", "CAMPILECHE" y "CAMPIMILK", eliminando la referencia notoria a la leche, por cuanto dichas modificaciones fueron ofrecidas por la sociedad sancionada a manera de garantía, condicionando los cambios en los empaques a la eventual decisión de aceptación por parte de la autoridad.

Ahora bien, a partir del interrogatorio practicado a la investigada el 19 de junio de 2012, este el Despacho determinó que las denominaciones "AGRO LECHE", "TROPIL ECHE", "CAMPILECHE" y "CAMPIMILK" fueron empleadas por la investigada, a través de su establecimiento **TROPICAL GEL**, para identificar sus productos lácteos al menos hasta junio de 2011, ya que señaló que las denominaciones de los productos cuestionados fueron cambiadas un año antes de la práctica de dicho interrogatorio.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la notificación de la Resolución Sancionatoria fue efectuada a **LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ** (propietaria de **TROPICAL GEL**) el 24 de mayo de 2016, este Despacho no encuentra que haya transcurrido el término de caducidad de 5 años en relación con la conducta violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, desplegada por la investigada.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el inciso primero del **ARTÍCULO PRIMERO** de la parte resolutive de la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo, el cual quedará así:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A. identificada con NIT 890903711-3, GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT 800110279-1, LECHECOL S.A.S. identificada con NIT 830043658-1, LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COMPAÑIA COMERCIAL TROPICAL GEL, identificada con Cédula de Ciudadanía 51.880.456, y HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio PRODUCTOS PANCO TULUÁ, identificado con Cédula de Ciudadanía 6.466.301, violaron el régimen de competencia desleal por haber actuado en contravención del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)"

ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR el numeral 1.1. del **ARTÍCULO PRIMERO** de la parte resolutive de la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: REVOCAR el numeral 1.6. del **ARTÍCULO PRIMERO** de la parte resolutive de la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: RECHAZAR por improcedente la solicitud de pruebas presentada por **MARY LUZ MAYORGA CORONADO**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **INDULÁCTEOS**, identificada con Cédula de Ciudadanía 63.308.369, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: MODIFICAR el **ARTÍCULO SEGUNDO** de la parte resolutive de la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo, el cual quedará así:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

"ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor de **PASTEURIZADORA LA PRADERA S.A.S.** identificada con NIT 860023519-1, **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** identificada con NIT 860004922-4, **INVERSIONES LA POSTRERA S.A.S.** identificada con NIT 810006709-09, **COMPAÑIA LECHERA DEL MORTIÑO LTDA.** identificada con NIT 832008464-9, **COMPAÑIA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LÁCTEOS LTDA** identificada con NIT 860043347-5, **COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DE LA COSTA ATLÁNTICA LTDA.** identificada con NIT 890101897-2, **PASTEURIZADORA SANTO DOMINGO S.A.** identificada con NIT 830018198-1, **COMERCIALIZADORA MUNDILECHE E.U.** identificada con NIT 80601597, **GLORIA COLOMBIA S.A.** identificada con NIT 830507278-9, **PASTEURIZADORA HATO GRANDE LTDA.** identificada con NIT 90022457-1, **LÁCTEOS VILLA AURA S. EN C.S.** identificada con NIT 900019374-8, **DOÑA LECHE ALIMENTOS S.A.** identificada con NIT 80014282-0, **EL POMAR S.A.** identificada con NIT 860512466-6, **MARY LUZ MAYORGA CORONADO**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **INDULÁCTEOS**, identificada con Cédula de Ciudadanía 63.308.369, **NÉSTOR WILLIAM BELLAIZÁN ALFONSO** en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PASTEURIZADORA BONEST** identificado con Cédula de Ciudadanía 19.499.251, y **JOSÉ ALBEIRO ARCILA DUQUE** identificado con Cédula de Ciudadanía 92.507.773, por la infracción contemplada en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución."

ARTÍCULO SEXTO: MODIFICAR el **ARTÍCULO QUINTO** de la parte resolutive de la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo, el cual quedará así:

"ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a las personas naturales y jurídicas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A., GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S., LECHECOL S.A.S., LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, propietaria del establecimiento de comercio **COMPAÑIA COMERCIAL TROPICAL GEL** y **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA**, propietario del establecimiento de comercio **PRODUCTOS PANCO TULUÁ** informan que:*

Mediante Resolución No. **2 6 7 2 4** de 2016 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A., GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S., LECHECOL S.A.S., LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **COMPAÑIA COMERCIAL TROPICAL GEL** y **HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA**, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PRODUCTOS PANCO TULUÁ**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia."

ARTÍCULO SÉPTIMO: CONFIRMAR en sus partes restantes la Resolución No. 26724 del 10 de mayo de 2016.

ARTÍCULO OCTAVO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **PASTEURIZADORA LA PRADERA S.A.S., PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., INVERSIONES LA POSTRERA S.A.S., COMPAÑIA LECHERA DEL MORTIÑO LTDA., COMPAÑIA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LÁCTEOS LTDA., COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DE LA COSTA ATLÁNTICA LTDA., PASTEURIZADORA SANTO DOMINGO S.A., PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A., GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S., COMERCIALIZADORA MUNDILECHE E.U., GLORIA COLOMBIA S.A., LECHECOL S.A.S., LIDA BUITRAGO JIMÉNEZ**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **COMPAÑIA COMERCIAL TROPICAL GEL**, **MARY LUZ MAYORGA CORONADO**, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio **INDULÁCTEOS**, **JOSÉ ALBEIRO ARCILA DUQUE**, **PASTEURIZADORA HATO GRANDE LTDA., LÁCTEOS VILLA AURA S. EN**

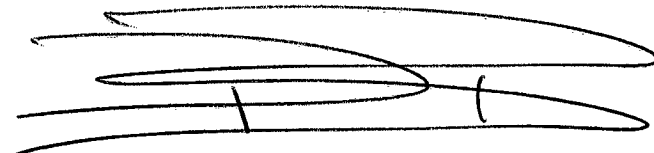
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

C.S., DOÑA LECHE ALIMENTOS S.A., EL POMAR S.A., HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PRODUCTOS PANCO TULUÁ, NÉSTOR WILLIAM BELLAIZÁN ALFONSO** en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **PASTEURIZADORA BONEST, ALMACENES ÉXITO S.A., SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A.**, entregándoles copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **08 AGO 2016**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Radicado No. 10-81730

Notificaciones:

Doctor

CAMILO JAVIER GÓMEZ RIVEROS

C.C. 80.422.310

Carrera 11 No. 86-32 Oficina 303

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderado Especial

PASTEURIZADORA LA PRADERA S.A.S NIT 860023549-1

PASTEURIZADORA HATO GRANDE LTDA. NIT 90022457-1

COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DE LA COSTA ATLÁNTICA. NIT 890101897-2

Doctor

ENRIQUE ÁLVARES POSADA

C.C. 79.150.571

Calle 72 No. 5-83 Piso 5

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderado

PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. NIT 860004922-4

Doctora

MARTHA AMPARO FONSECA FIERRO

C.C. 51.794.299

Carrera 7 No. 17-01 Oficina 435

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderada Especial

INVERSIONES LA POSTRERA S.A. NIT 810006709-09

COMERCIALIZADORA MUNDILECHE E.U. NIT 80601597

JOSÉ ALBEIRO ARCILA DUQUE. C.C. 92.507.773

Doctor

RICARDO SILVA SANTANA

C.C. 19.422.189

Carrera 7 No. 17-51 Oficina 510

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderado

COMPAÑÍA LECHERA DEL MORTIÑO LTDA. NIT 832008464-9

NESTOR WILLIAM BELLAIZÁN ALFONSO. C.C. 19.499.251

Doctora

LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA

C.C. 52.413.849

Calle 74 No. 15-80 Interior II Oficina 320 Edificio Osaka Trade Center

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderada Especial

COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LÁCTEOS LTDA. NIT 860043347-5

PASTEURIZADORA SANTO DOMINGO S.A. NIT 830018198-1

LÁCTEOS VILLA AURA S. EN C.S. NIT 900019374-8

EL POMAR S.A. NIT 860512466-6

Doctor

EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción por infracciones al régimen de competencia"

C.C. 19.474.167
Calle 7 No. 52-75 oficina 201
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
PROCESADORA DE LECHE S.A. PROLECHE S.A. NIT 890903711-3

Doctora
RUBIELA ARIAS DE FAJARDO
C.C. 38.984.230
Carrera 7 No. 32-33 Oficina 1501 Edificio Fénix
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderada
GRANOS Y CEREALES DE COLOMBIA S.A.S. NIT 800110279-1

Doctor
JORGE MARTÍN GARCÍA GARCÍA
C.C. 11.235.323
Avenida Carrera 45 No. 103-34 Oficina 611 Edificio Logic 2
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
GLORIA COLOMBIA S.A. NIT 830507278-9

Doctor
JAIRO RUBIO ESCOBAR
C.C. 79.108.890
Calle 94 A No. 13-34 Oficina 102
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
LECHECOL LTDA. NIT 830043658-1
LIDA PATRICIA BUITRAGO JIMÉNEZ. C.C. 51.880.456

Doctor
VÍCTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA
C.C. 80.795.250
Carrera 13 No. 48-26 Oficina 202A
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
MARYLUZ MAYORGA CORONADO. C.C. 63.308.369.

Señores
DOÑA LECHE ALIMENTOS S.A. NIT 80014282-0
Carrera 22 No. 166-31
Bogotá D.C. - Colombia

Doctor
SERGIO ROBERTO CABRERA TORRES
C.E. 191310
Avenida Jiménez No. 4-03 Edificio Lerner Oficina 806
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
HÉCTOR FABIO MARÍN MIRANDA. C.C. 6.466.301

Doctor
JORGE JAECKEL KOVACS
C.C. 80.410.552
Calle 90 No. 19 A - 49 Oficina 803
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
ALMACENES ÉXITO S.A. NIT 890900608-9

Doctor
MANUEL GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ
C.C. 80.420.247
Carrera 8 No. 69-48
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. NIT 830025638-8

Doctor
HELMER ZULUAGA VARGAS.
C.C. 17.039.561
Calle 90 No. 11-44 Piso 6
Bogotá D.C. - Colombia
Apoderado
SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. NIT 890107487-3