



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
GRUPO DE TRABAJO DE COMPETENCIA DESLEAL

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 15

Expediente 05121239

Demandante: Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C.

Demandado: Universidad Manuela Beltrán

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C., contra la Universidad Manuela Beltrán, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. afirmó ser una sociedad mercantil dedicada, entre otras cosas, a la realización de exámenes de paternidad y maternidad con marcadores de ADN, servicio que publicita mediante la fijación de "*afiches de propaganda en los despachos judiciales*" (fl. 154, cdno. 1) y para el cual se encuentra acreditada por la Superintendencia de Industria y Comercio, certificada por un organismo de certificación y habilitada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 de 2001.

Agregó la accionante que el Laboratorio de Identificación Humana de la Universidad Manuela Beltrán, dedicado también a la realización de exámenes de paternidad y maternidad con marcadores de ADN, fue acreditado para esos propósitos por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución No. 10.910 de mayo 18 de 2005 y que, a partir de ese momento, fijó "*en todos los juzgados de familia de Bogotá y, probablemente, de todo el país*" (fl. 152, cdno. 1), un afiche publicitario que -según la demandante- tiene un carácter engañoso porque, en primer lugar, de "*mala fe*" (fl. 153, *ib.*) se afirma que la entidad demandada fue acreditada por la Resolución No. 7192 de 2005, que es diferente a la que concedió dicho reconocimiento, y en segundo lugar, los servicios ofrecidos en el comentado afiche exceden el alcance de la acreditación en cuestión, aseveración esta que la actora sustentó en que los denominados "*análisis de abuelidad*" y "*análisis de hermandad*", así como los enlistados bajo los títulos "*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*" (ver fl. 14, cdno. 1), además de no estar incluidos dentro del alcance de la acreditación para realizar pruebas de filiación con marcadores de ADN -concedida a la Universidad Manuela Beltrán-, únicamente pueden ser ofrecidos y prestados al público previa acreditación específica para cada una de tales actividades, pues a falta de dicho reconocimiento las pruebas que se practiquen "*no pueden tener validez legal*" (fl. 157, *ib.*).

Por las razones anotadas, la accionante argumentó que la publicidad atacada contiene afirmaciones falsas y que inducen a error a los consumidores, lo que, de contera, conlleva que la clientela de aquella sociedad mercantil sea desviada en beneficio de la demandada,

situación que Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. considera contraria a los parámetros normativos contemplados en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

1.2. Pretensiones:

La demandante indicó que sus pretensiones corresponden a las establecidas para la acción declarativa y de condena, de conformidad con el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, por lo cual solicitó que se declare la ilegalidad de la publicidad engañosa que la demandada fijó en los despachos judiciales del país, por infringir la prohibición general establecida en el artículo 7º de la citada Ley. Consecuencialmente, pidió que se ordene a su contraparte remover la referida publicidad, así como indemnizar a la actora por los perjuicios que le fueron irrogados.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante auto No. 2005 de 2006 se admitió la sustitución de la demanda, que corresponde a los hechos resumidos en el numeral 1.1. anterior (fl. 162, cdno.1).

1.4. Contestación de la demanda:

La Universidad Manuela Beltrán reconoció que fijó el afiche publicitario que acá interesa en algunos juzgados de Familia y de Menores de Bogotá, Popayán y Bucaramanga desde el mes de octubre de 2005, pero se opuso a las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito, la demandada afirmó que, al igual que su contraparte y de conformidad con la Ley 721 de 2001, se encuentra acreditada, certificada y habilitada para la realización de pruebas de filiación con base en marcadores de ADN. Agregó, en relación con la mención de un número de Resolución diferente a aquella con la cual le fue conferida su acreditación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, que esa situación no le es imputable debido a que tuvo lugar porque, durante la época en que se estaba elaborando el afiche publicitario en cuestión, la mencionada Superintendencia, mediante la información publicada en su página web y a través de comunicaciones dirigidas a la Universidad Manuela Beltrán, dio lugar a que se entendiera que el acto con el que se concedió la comentada acreditación fue la Resolución No. 7192 de 2005, y no la No. 10.910 de la misma anualidad, como realmente ocurrió.

Ahora bien, en relación con el argumento consistente en que los servicios publicitados en el ya mencionado afiche exceden el alcance de la acreditación conferida a la Universidad Manuela Beltrán, esta entidad manifestó, en primer lugar, que los análisis que denominó "*de abuelidad*" y "*de hermandad*" están incluidos en su acreditación porque, como lo reconocen los expertos en la materia, dichas actividades hacen parte de las estrategias para la determinación de la filiación cuando el presunto progenitor está ausente, pues es posible "*determinar indirectamente la relación de un niño con el presunto padre a través de los padres biológicos del presunto padre*" (fl. 179, cdno. 1). En segundo lugar, adujo la demandada que ni la prestación de los servicios enlistados bajo los títulos "*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*", ni tampoco su valor probatorio, están condicionados a la concesión de una acreditación, procedimiento que únicamente tiene un carácter obligatorio cuando se trata de "*pruebas de paternidad y maternidad (...) en procesos civiles*" (fl. 177 y 183, *ib.*), razón por la que consideró que el ofrecimiento y

realización de dichas actividades no comporta un exceso a la acreditación ni un engaño a los destinatarios de la publicidad.

La Universidad Manuela Beltrán agregó que ninguno de los servicios cuestionados se ha prestado, por lo que no es posible concluir que, por las razones que fundaron la demanda introductoria de este proceso, se hubiera ocasionado un daño a la demandante.

Con base en los resumidos fundamentos la accionada formuló las excepciones de mérito que denominó "*falta de legitimación en la causa*" -por activa y por pasiva-, "*inexistencia del daño*" y "*buena fe en la actuación y en la publicidad de la Universidad Manuela Beltrán*".

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Por medio del auto No. 3388 de 2006 las partes fueron citadas a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (fl. 201, cdno. 1), oportunidad en la que, si bien se presentó un acercamiento entre las partes que motivó la suspensión de la diligencia, no se concretó un acuerdo conciliatorio que pusiera fin al litigio (fl. 205, *ib.*). Mediante auto No. 5326 de 2006 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes (fl. 240, *ib.*).

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 1378 de 2008, corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C. (fl. 164, cdno. 4), oportunidad en la que las partes insistieron en las posiciones que habían dejado establecidas en sus respectivos actos de postulación, debiéndose aclarar que en la comentada actuación la demandante concretó su pretensión indemnizatoria con base en el dictamen pericial rendido en este asunto.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y dado que no se presentan nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. La *litis*:

Teniendo en cuenta que la acusación contenida en la demanda se concretó en el carácter desleal de los afiches publicitarios que la Universidad Manuela Beltrán fijó en algunos juzgados de Familia y de Menores del país, debido a que, de un lado, por ese medio se anunciaron servicios que exceden el alcance de la acreditación que fue conferida a la referida institución y, del otro, la numeración de la Resolución no fue la acertada, para resolver el presente asunto es necesario establecer si la situación fáctica de la que -según la actora- se desprende la deslealtad denunciada (extralimitación en el alcance de la acreditación) existió efectivamente y, posteriormente, si el error en la numeración del comentado acto administrativo tiene una incidencia suficiente como para configurar el acto de competencia desleal denunciado.

Para estos efectos, una vez que sea analizado lo relacionado con la legitimación de las partes y la presencia de los ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996, en una primera parte de la providencia (i) se establecerán los eventos en los que -en el contexto que ofrece el presente asunto- el procedimiento de acreditación tiene un carácter obligatorio y condicionante del valor probatorio del servicio prestado por laboratorios de ensayo, calidad que ostentan las partes de este proceso, y (ii) se determinará el alcance de la acreditación conferida a la Universidad Manuela Beltrán. En una segunda parte, se resolverá lo relacionado con la alegada inconsistencia en cuanto a la numeración de la Resolución con que fue acreditada la demandada.

2.2. Legitimación:

2.2.1. Legitimación por activa (art. 21, L. 256/96).

En este asunto se encuentra acreditado que Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. participa en el mercado a través de la prestación del servicio de realización de exámenes de filiación con marcadores genéticos. Así se colige porque en el dictamen pericial rendido por la experta Sandra Camacho Labrador se reconoció la circunstancia en comento, sin que las partes manifestaran inconformidad alguna con esa conclusión (fls. 142 a 150, cdno. 2), la que bien puede entenderse corroborada con un ejemplar del afiche publicitario mediante el cual se anuncia la referida sociedad mercantil en el mercado (fl. 53, cdno. 1). De otra parte, ha de resaltarse que la realización de los actos de competencia desleal imputados a la Universidad demandada, consistentes en la difusión de publicidad engañosa, es potencialmente perjudicial para los intereses económicos de la actora, toda vez que -de ser cierto el sustrato fáctico de las pretensiones de la demanda- su clientela podría ser desviada en beneficio de su contraparte, circunstancia que, evidentemente, privaría a aquella sociedad mercantil de los beneficios pecuniarios que persigue mediante el desarrollo de su objeto social.

2.2.2. Legitimación por pasiva (art. 22, L. 256/96).

La Universidad Manuela Beltrán está legitimada para soportar la acción en referencia porque reconoció, al contestar el referido libelo y al absolver interrogatorio de parte a través de su representante legal (fls. 175 y 149, cdno. 1), que a partir de octubre de 2005 difundió, en algunos juzgados de Familia y de Menores del país, el afiche publicitario que interesa en este asunto.

2.3. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2º, 3º y 4º, L. 256/96):

El ámbito objetivo de aplicación de la citada Ley se verifica en este caso porque, sin que se requieran complicados razonamientos, es evidente que la difusión de publicidad es un acto ejecutado en el mercado con una clara finalidad concurrencial pues, por definición¹, es una conducta realizada "*con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial*". De

¹ La publicidad ha sido definida como la "*comunicación impersonal, que a través de la utilización de medios de difusión pretende dar a conocer a sus destinatarios (...) un servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra, o generar su aceptación o recordación*". Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32.749 de diciembre 29 de 2004 y Sentencia No. 004 de 2009.

otra parte, en relación con el ámbito subjetivo, la participación de las partes de este proceso en el mercado está demostrada: la de la accionante, con lo explicado al tratar la legitimación por activa, y la de la Universidad demandada, con los documentos contables que acreditan los ingresos que ha percibido por la realización de pruebas de filiación (fls. 169 a 298, cdno. 1), así como con las denominadas "*solicitu[des] de ofertas y contratos*", que recogen un listado de todas las pruebas de ese tipo que la referida institución realizó entre el mes de septiembre de 2004 y el mes de febrero de 2007 (fls. 1 a 15, cdno. 2). Por último, en este caso se atiende el ámbito territorial de aplicación de la Ley 256 de 1996 en tanto que los efectos de los actos imputados a la Universidad Manuela Beltrán, es decir, la difusión de publicidad engañosa, están llamados a producirse en Colombia y, específicamente, en Bogotá, Popayán y Bucaramanga, pues fue en algunos Juzgados de Familia y de Menores ubicados en dichas ciudades donde se fijó el afiche publicitario que acá interesa.

2.4. Análisis de la existencia de las situaciones fácticas que, acorde con la demandante, comportan la configuración del acto desleal denunciado:

El afiche publicitario que interesa en este asunto es el siguiente:

 **Laboratorio de Identificación Humana**
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN

Servicios

- **Pruebas Genéticas en Procesos Civiles**
 - ▶ Pruebas de paternidad y/o maternidad a partir de sangre o mucosa bucal.
 - ▶ Análisis de Abuelidad
 - ▶ Análisis de Hermandad
 - ▶ Estudios de Filiación
- **Análisis Forense**
 - ▶ Identificación de Fluidos biológicos en manchas
 - ▶ Perfil de ADN o Huella Genética a partir de sangre, saliva (semen, hueso, diente y músculo)
 - ▶ Perfil de ADN o Huella Genética del cromosoma Y, a partir de sangre, saliva (semen, hueso, diente y músculo)
 - ▶ Estudio de ADN mitocondrial
- **Asesoría Técnico - Científica**
 - ▶ El Laboratorio de Identificación Humana presta sus servicios de asesoría en el análisis e interpretación de resultados de informes periciales en el área de genética forense
 - ▶ Preparación del interrogatorio a peritos
 - ▶ Presentación de pruebas periciales en juicio oral
 - ▶ Perfil Genético individual a partir de sangre
- **Otros Servicios**
 - ▶ Extracción de ADN con cuantificación
 - ▶ Amplificación y Tipificación de ADN
 - ▶ Secuenciación Automatizada de ADN

* Procedimientos en Desarrollo

El Laboratorio presta sus servicios de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes y los días sábado de 8:00 am a 12:00 m

Industria y Comercio SUPERINTENDENCIA
Acreditado Nro. 7192
Abril 11 de 2005

ICOTEC
Código No. 3026-1
Prestación de servicios en pruebas de ADN para identificación humana a partir de muestras de sangre y mucosa bucal empleando secuencias STR s

ISO 9001 -2000

ICOTEC
Código No. 3026-1
Prestación de servicios en pruebas de ADN para identificación humana a partir de muestras de sangre y mucosa bucal empleando secuencias STR s

NTC - ISO 9001 -2000

Con el propósito de analizar la existencia de las situaciones fácticas denunciadas como constitutivas de los actos de competencia desleal denunciados, es relevante precisar el contenido del afiche que interesa en este asunto, para lo cual debe tenerse en cuenta que, como se aprecia en la copia incluida en esta providencia, en dicho mensaje publicitario se ofertan dos grandes clases de servicios: las pruebas genéticas destinadas a procesos en los que se investiga esa relación (agrupadas bajo el título "*pruebas genéticas en procesos civiles*") y las pruebas o servicios forenses para procesos de carácter penal (agrupados bajo los títulos "*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*").

Sobre la base de lo anterior, en las líneas siguientes se explicarán las razones por las que se debe concluir que en este asunto no existió la situación fáctica que, según la actora, resultó constitutiva del acto desleal denunciado (exceso del alcance de la acreditación), razones que, en lo medular, consisten en que, de un lado, (2.4.1.) en relación con los servicios ofrecidos bajo los títulos "*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*" del afiche publicitario en cuestión, el procedimiento de acreditación no tiene un carácter obligatorio ni condicionante de la validez probatoria de esas experticias, y del otro, (2.4.2.) en lo que atañe a los servicios enlistados bajo el título "*pruebas genéticas en procesos civiles*" del mensaje, todos ellos están comprendidos en el alcance de la acreditación otorgada a la Universidad demandada.

2.4.1. Pruebas o servicios forenses para procesos penales: carácter voluntario del procedimiento de acreditación y la excepción que, en ese aspecto, introdujo la Ley 721 de 2001.

De conformidad con las normas que -en la época de los hechos- regulaban el procedimiento de acreditación de laboratorios de ensayo², las condiciones mínimas que deben cumplir los laboratorios clínicos³ y las condiciones orientadas a asegurar una atención de calidad por parte de ese tipo de instituciones⁴ (conjunto de normas aplicable por disposición de los artículos 4º y 5º del Decreto 2112 de 2003, reglamentario de la Ley 721 de 2001), la acreditación de laboratorios es un proceso **voluntario**, sistemático y periódico, orientado a demostrar el cumplimiento de estándares superiores de calidad respecto de las condiciones esenciales exigidas para la prestación de servicios de salud, con lo que se permite probar que el laboratorio en cuestión opera un sistema de calidad, es técnicamente competente y se encuentra en capacidad de generar resultados técnicamente válidos, a niveles superiores a los mínimos exigibles de esta clase de instituciones.

Sobre este punto es necesario agregar, por cuanto resulta pertinente para resolver el asunto sometido a consideración, que el alcance de la acreditación que es concedida a un

2 Decreto 2269 de 1993 ("*por el cual se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología*"), Título Quinto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio (sobre acreditación), Norma Técnica Colombiana ISO/IEC 17.025 de 2001 y Decreto 2112 de 2003 (reglamentario de la Ley 721 de 2001).

3 Decreto 77 de 1997 (con el que se regulan "*los requisitos y condiciones técnico sanitarias para el funcionamiento de los laboratorios clínicos*") y la Resolución 0320 de 1997 del Ministerio de Salud ("*por la cual se adopta el manual de normas técnicas, administrativas y científicas para el laboratorio clínico*").

4 Decreto 2309 de 2002 ("*Por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud*").

laboratorio de ensayo es el que esté especificado expresamente en el acto administrativo con el que se hizo dicho reconocimiento, de modo que el laboratorio del que se trate no podrá emplear esa condición con fines publicitarios fuera del marco expresamente establecido en el referido acto.

No obstante lo anterior, el comentado carácter voluntario que, para las actividades desarrolladas por laboratorios de ensayo, se predica del procedimiento de acreditación tiene una excepción en lo normado en la Ley 721 de 2001, mediante la cual se modificaron disposiciones en materia probatoria dentro de los procesos judiciales orientados a establecer la filiación de una persona⁵, pues de conformidad con los artículos 1º y 10º de la citada Ley, las experticias orientadas a establecer la paternidad o maternidad -como lo son los exámenes que con base en marcadores de ADN realizan las partes- que se practiquen con el fin de ser presentadas como pruebas en procesos en los que se pretenda establecer una relación de filiación, están a cargo del Estado, *“quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente **acreditados** y certificados”* (se resalta), debiéndose agregar que, como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, ninguna eficacia probatoria tienen los exámenes de paternidad basados en marcadores genéticos de ADN realizados por laboratorios que no reúnen los señalados requisitos de certificación y acreditación⁶.

El fundamento de la obligatoriedad que se predica del procedimiento de acreditación en la actividad que ahora se comenta consiste en que la filiación y, en particular, la certeza en cuanto a su determinación, es un factor de gran relevancia en el ejercicio efectivo de determinados derechos fundamentales. En efecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, la realización de la prueba de ADN en los procesos de filiación tiene una destacada importancia en virtud de su *“trascendencia para el goce efectivo de varios derechos fundamentales tales como el derecho a la dignidad, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil”*⁷, sin que pueda pasarse por alto, además, *“el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quien es su padre o madre”*⁸, razones todas que justifican que por la vía de la acreditación y la certificación de los laboratorios que practican esa clase de experticias, se garantice la idoneidad del mecanismo empleado para hacer efectivos los aludidos derechos en los eventos en que se discute la filiación de las personas.

De lo expuesto hasta este punto se concluye que, por regla general y en tanto cumpla los requisitos mínimos exigibles para la prestación de servicios de salud, un laboratorio de ensayo está habilitado para prestar los servicios inherentes a su actividad sin necesidad de contar con la acreditación de los mismos a modo de requisito obligatorio o condicionante de la validez probatoria de esas experticias, siendo la única excepción -en lo que interesa para este asunto- los eventos en que el servicio en cuestión consiste en la realización de pruebas de filiación con base en marcadores genéticos de ADN destinadas a servir como

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-875 de 2007.

6 Cfr. Cas. Civ. Sent. de diciembre 19 de 2005, exp. 0642.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2007, ya citada, providencia en la que, sobre el particular, también se refieren las sentencias T-411 de 2004, T-997 de 2003, T-363 de 2003, T-307 de 2003, T-305 de 2003, C-808 de 2002, C-807 de 2002, T-346 de 2002, T-1342 de 2001, T-488 de 1999 y C-004 de 1998.

8 Cas. Civ. Sentencia de junio 28 de 2005, exp. 7901.

elemento probatorio en procesos cuyo propósito es, precisamente, la determinación de la filiación de una persona.

Sobre la base de la anterior conclusión, es posible colegir que la Universidad Manuela Beltrán no excedió el alcance de su acreditación por ofrecer, con el afiche publicitario que acá interesa, los servicios enlistados bajo los títulos "*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*" (ver fl. 14, cdno. 1), puesto que, como se aprecia en dicha publicidad y en otra incluida en la edición de abril de 2005 de la revista "*Semana Jurídica*" (fl. 33, cdno. 4), los aludidos servicios no están dirigidos a la realización de pruebas de filiación en procesos en que se investiga esa relación, sino que tienen una orientación a procesos de carácter penal o al empleo extrajudicial de la información.

Ciertamente, lo recién anotado se colige porque (i) bajo ninguno de los títulos materia de estudio ("*análisis forense*", "*asesoría técnico-científica*" y "*otros servicios*") se mencionan las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos, que son -en últimas- las que atañen a la Ley 721 de 2001, (ii) en la publicidad difundida con la edición de abril de 2005 de la revista "*Semana Jurídica*" se hace un claro énfasis en el nuevo sistema penal acusatorio y en el rol de los intervinientes en ese escenario y, además, (iii) en la comentada publicidad se menciona la presentación de pruebas dentro del juicio oral, expresión que suele emplearse para referir el proceso penal introducido por la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, tampoco podría afirmarse que la presentación del afiche publicitario de la Universidad Manuela Beltrán pudo haber dado lugar a que el consumidor destinatario de su oferta pensara, por la ubicación del logotipo del organismo de acreditación, que este reconocimiento se extiende a todos los servicios ofertados.

En sustento de la anotada aseveración, debe tenerse en cuenta que, como lo ha precisado este Despacho, el carácter engañoso de un mensaje publicitario emerge en aquellos eventos en que el mismo "*es capaz de generar en los consumidores a los que se dirige una representación distorsionada de la realidad*"⁹. En consecuencia, como el afiche publicitario que acá interesa fue fijado en las secretarías de algunos Juzgados de Familia y de Menores del país, es obvio que los consumidores destinatarios del mensaje son las personas que acuden a esos despachos y que están interesadas en la realización de pruebas de filiación para procesos en los que se investiga precisamente esa relación, y no los que requieren la práctica de alguna otra de las restantes experticias forenses orientadas a ser presentadas como pruebas en el marco de procesos penales, pues no es razonable -sobre la base de las reglas de la experiencia- que una persona interesada en localizar una institución que pueda realizar experticias para procesos penales acuda a un Juzgado de cualquier otra especialidad. En este sentido, el consumidor destinatario de la publicidad en estudio, es decir, la persona interesada en pruebas de filiación en las condiciones establecidas con la Ley 721 de 2001, no es engañado al concluir, sobre la base del cuestionado mensaje, que el laboratorio de la Universidad Manuela Beltrán está acreditado para realizar la experticia de su interés, pues ello es cierto y exacto, al paso que no atribuirá el alcance de la referida acreditación a la totalidad de los servicios prestados

⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32.749 de diciembre 29 de 2004 y Sentencia No. 004 de 2009.

porque, además de que cada uno de los servicios ofrecidos está claramente diferenciado bajo títulos distintos, el consumidor del que se habla, sencillamente, no tiene interés en los restantes servicios.

2.4.2. Pruebas genéticas para procesos de filiación: el alcance de la acreditación de la Universidad Manuela Beltrán incluye la realización de pruebas de paternidad y de las que esa institución denomina “de abuelidad” y “de hermandad”.

Para efectos de explicar las razones por las que se debe entender que la acreditación de la Universidad Manuela Beltrán incluye la realización de pruebas de paternidad (o maternidad) y también de las que esa institución denomina “de abuelidad” y “de hermandad”, es preciso describir, a muy grandes rasgos y con base en literatura científica sobre el particular¹⁰, la técnica empleada en la identificación de la filiación mediante marcadores genéticos (que es el método que impone la Ley 721 de 2001 para las experticias destinadas a procesos de filiación) y, en particular, la que emplea el marcador genético conocido como microsatélite o STR (*short tandem repeat*), pues es este el método contenido en la acreditación en estudio.

Las pruebas de filiación pueden ser llevadas a cabo con las muestras biológicas del presunto progenitor o incluso sin ellas, caso este último en el cual, acorde con los dictados de la *lex artis* en materia genética y con la habilitación legal contenida en el artículo 2º de la Ley 721 de 2001, se recomienda acudir a las muestras biológicas de los familiares directos del referido sujeto (sus padres, hermanos o hijos), de modo que una vez determinado el perfil genético de los participantes en la prueba -presunto progenitor o sus familiares directos-, se procede a elaborar el estudio de filiación propiamente dicho con base en los cálculos de probabilidades correspondientes¹¹.

10 RESTREPO FERNÁNDEZ, Carlos Martín. Las pruebas de filiación. Apuntes de genética para abogados. Universidad del Rosario. 1ª edición. Bogotá D.C. 2007; y PORRAS DEL VECCHIO, Guiomar. Tras la huella genética. Acciones de filiación y la prueba de ADN. Casa Editorial Antillas. Barranquilla. 2008.

11 En aquellos eventos en los que la prueba de filiación se lleva a cabo con un trío típico, es decir, con las muestras biológicas del presunto progenitor (padre, por ejemplo) y, además, con las del presunto hijo y su otro progenitor (madre), de quien se tiene certeza acerca de su calidad, la comentada experticia consiste en que, una vez extraído el ADN de las mencionadas muestras, se separan unos segmentos determinados que se repiten consecutivamente dentro de la cadena de ADN -conocidos como microsatélites o STR-, de los que, mediante un procedimiento denominado reacción en cadena de la polimerasa (PCR), se obtienen una gran cantidad de copias idénticas de cada segmento seleccionado, de manera tal que el ADN se hace visible debido a las millones de copias que se crean de cada una de las regiones de interés. Posteriormente, a través de la influencia de una corriente eléctrica (electroforesis), se extrae una muestra de cada uno de los marcadores (STR's) amplificados, los que pueden ser diferenciados mediante la aplicación de fluorocromos y su observación con métodos fluorescentes, o con técnicas de coloración con nitrato de plata.

Establecido en la forma descrita el perfil genético de las tres personas sometidas a la experticia, con base en cálculos matemáticos de probabilidades se estudia la probabilidad de que exista una relación de filiación entre el presunto progenitor y el presunto hijo, para lo cual se evalúa la probabilidad de que este último sea el producto del presunto progenitor y de aquel cuya calidad está acreditada, contra la probabilidad de que dicho menor sea el producto del progenitor acreditado y de cualquier otro individuo de la población general, aspecto cuya aclaración implica la determinación del "índice de paternidad acumulado" y de la "probabilidad acumulada de paternidad".

En los casos en que, por alguna razón, no es posible contar con las muestras de ADN del presunto progenitor -como acontecería por su fallecimiento o desaparición-, los dictados de la *lex artis* en materia

Así las cosas, como el procedimiento que los laboratorios de ensayo deben aplicar en las pruebas genéticas es esencialmente el mismo, independientemente que se empleen las muestras biológicas del presunto progenitor o las de sus familiares directos, la acreditación conferida a la Universidad Manuela Beltrán, que consiste en la “*determinación de perfiles genéticos en ADN [empleando la técnica] de tipificación de sistemas STR’s (...) para estudios de filiación*” (fl. 131, cdno. 1), incluye la realización de pruebas de paternidad (o maternidad) y también la de pruebas de filiación mediante muestras de ADN de los familiares cercanos del presunto progenitor ausente -que, en esencia, corresponde a las que la demandada denomina “*de abuelidad*” y “*de hermandad*”-, pues en ambos casos la actividad que desarrolla el laboratorio consiste en la determinación del perfil genético de los participantes en la prueba para, posteriormente, realizar el estudio de filiación con base en cálculos matemáticos de probabilidades, estudiando, en el primer evento, el perfil de ADN del presunto progenitor y, en el segundo, con base en los dictados de la *lex artis* en materia genética y en la habilitación legal contemplada en la Ley 721 de 2001, el de los familiares cercanos de dicho sujeto.

2.5. La inconsistencia en la numeración de la Resolución con que fue acreditada la Universidad demandada no es imputable a esa institución y, en todo caso, no tiene la incidencia suficiente para configurar el acto de competencia desleal denunciado:

Teniendo en cuenta que, tal como lo reconoció la demandada y se corroboró con el registro de distribución del afiche aquí cuestionado (fls. 67, 68 y 179, cdno. 1), ese mensaje publicitario fue fijado en algunos Juzgados de Familia y de Menores del país a partir del mes de octubre de 2005, debe colegirse que la inconsistencia en la numeración denunciada por la accionante no fue imputable a la Universidad Manuela Beltrán.

Ciertamente, según se aprecia en la comunicación que la Superintendencia de Industria y Comercio remitió a la persona jurídica demandada el 7 de abril de 2006 (fls. 168 y 169, cdno. 1), durante el período comprendido entre los meses de agosto y noviembre de 2005 -lapso durante el cual la accionada debió preparar el afiche publicitario en cuestión- aquella Entidad, mediante la información publicada en su página web institucional (fl. 167, *ib.*) y también con una comunicación que remitió a la Universidad demandada (fls. 170 y 171,

genética imponen al laboratorio acudir al estudio del perfil de ADN de los familiares directos del referido sujeto, entre los que se cuentan aquellos con quienes esa persona tenga una relación de consanguinidad en primer y segundo grado (padres, hermanos o hijos del presunto progenitor), estrategia que, además, encuentra un respaldo legal en el artículo 2º de la Ley 721 de 2001, según el cual en los casos que ahora se comentan “*la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad*”.

El procedimiento que los laboratorios de ensayo deben aplicar en el evento comentado en el párrafo anterior es esencialmente el mismo que, muy someramente, se esbozó al describir la prueba de filiación en la que participa el denominado trío típico, pues en ambos casos se identifica el perfil genético de los participantes en la prueba y posteriormente se elabora el estudio de filiación con base en los cálculos de probabilidades correspondientes, aunque si no se cuenta con la muestra de ADN del presunto progenitor y se emplean las de sus familiares cercanos se debe emplear un mayor número de marcadores STR, aplicar cálculos de mayor complejidad y disminuir los valores resultantes del índice de paternidad acumulado y de la probabilidad acumulada de paternidad.

ib.), dio lugar a que legítimamente se entendiera que la Resolución que acreditó a la accionada fue la No. 7192 de 2005 -y no la No. 10.910 de la misma anualidad, como realmente sucedió-, razón suficiente para descartar un reproche por una supuesta deslealtad en la actuación de la aludida Universidad pues, como se vio, actuó guiada por las indicaciones de la autoridad competente en la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que, así la inconsistencia denunciada hubiera sido imputable a la accionada, no tiene la incidencia suficiente para configurar un acto de competencia desleal.

En sustento de lo anterior, debe ponerse de presente que la represión de un acto concurrencial sobre la base de las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia depende de que la conducta cuestionada sea -al menos- idónea para afectar los bienes jurídicos protegidos por dicha normativa¹², esto es -acorde con el modelo social de la disciplina en estudio- los intereses individuales de los competidores, los colectivos de los consumidores y/o el interés público del Estado en mantener un mercado competitivo¹³.

En este sentido, como la Universidad demandada contaba con acreditación para prestar los servicios que -exigiendo ese requerimiento- ofrecía con el afiche publicitario en cuestión, la mención de un número diferente de la Resolución que confirió ese reconocimiento no tiene, en este caso, la virtualidad de configurar el acto desleal denunciado. En efecto, Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. no demostró que, de alguna manera, sus intereses se hubieran perjudicado por la mera equivocación en la referida numeración, como si con esa circunstancia se pudiera generar alguna ventaja competitiva; de otra parte, ya se explicó (num. 2.4.1.) que los consumidores destinatarios del mensaje publicitario no vieron defraudada su percepción sobre los servicios ofrecidos con la publicidad cuestionada, pues la Universidad Manuela Beltrán está acreditada para practicar pruebas de filiación con marcadores genéticos, sin que tampoco existan motivos para concluir que el interés público en un mercado saneado pudiera resultar afectado por la inconsistencia que se comenta. Así las cosas, aunque la mención de una Resolución de acreditación diferente eventualmente podría implicar la infracción de la normativa que regula ese procedimiento, no por eso resulta contraria a las normas que reprimen la deslealtad en la competencia.

2.5. Conclusión:

Teniendo en cuenta que, de un lado, los servicios que la Universidad Manuela Beltrán ofreció mediante el afiche publicitario que acá importa no excedieron el alcance de su acreditación para realizar pruebas de filiación con marcadores genéticos y, del otro, que la inconsistencia en cuanto a la numeración de la Resolución con que se otorgó el comentado reconocimiento a la demandada no es imputable a la misma ni relevante desde la perspectiva que imponen las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, corresponde desestimar las pretensiones de Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en

12 Cfr. ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y GARCÍA LOZADA, Nelson Gerardo. Derecho de la Competencia. Editorial Legis. Bogotá D.C. 1998. Pág. 256. También en: GARCÍA PÉREZ, Rafael. Ley de Competencia Desleal. Arazandi. Págs. 27 y ss.

13 Cfr. BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. Tomo I. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 93 y ss.

C., sin que sea necesario pronunciarse sobre la objeción al dictamen pericial que formuló esta sociedad mercantil, pues dicha experticia tenía como único propósito la determinación de los perjuicios cuya indemnización solicitó, aspecto cuya procedencia suponía el éxito previo de las pretensiones declarativas de la actora.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **Desestimar** las pretensiones de Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

Sentencia para cuaderno 4

Doctor

Manuel José Cardoso Aranguren

Apoderado - **Parte demandante**

C.C. No. 14.219.151 de Cali.

T.P. No. 46.341 del C.S. de la J.

Doctor

Jairo Alberto Barón Ramírez

Apoderado - **Parte demandada**

C.C. No. 3.072.339

T.P. 54.913 del C.S. de la J.