



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Despacho del Superintendente de Industria y Comercio

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil nueve (2009)

Sentencia No. 007

Expediente: 04002345

Demandante: A & P DE COLOMBIA LTDA.

Demandado: VIALAMBRE LTDA.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por A & P de Colombia Ltda. contra Vialambre Ltda., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

A & P de Colombia Ltda., quien afirmó dedicarse a la fabricación y comercialización de productos elaborados en plástico, aseveró que en desarrollo de su objeto social contactó a Indistri S.A. y le presentó una cotización para el suministro de diversos tipos de muebles por un valor total de \$50'820.000, negocio cuyo ítem principal consistía en el diseño y elaboración de 120 exhibidores, pues este elemento del contrato alcanzaba la suma de \$34'320.000. Adujo la actora que Indistri S.A. le confirmó verbalmente la celebración del aludido negocio en su totalidad pero que, al momento de perfeccionarlo, la contratante excluyó de ese acuerdo el ítem relacionado con la fabricación de los 120 exhibidores, encargo que confió a Vialambre Ltda. porque esta entidad le ofreció un producto idéntico a un menor precio. Por esta razón, el contrato celebrado entre la ahora demandante e Indistri S.A. se redujo a *“un monto total de \$16'000.000, equivalentes a tres ítems de menor cuantía”* (fl. 2).

Según la accionante, su contraparte, con ayuda de Miguel Ángel Argotty Vargas y Hermann Darío Marín Saboya, dos empleados de A & P de Colombia Ltda., sustrajo ilegítimamente los modelos y las cotizaciones correspondientes a los exhibidores que Indistri S.A. requería, para posteriormente ofrecer los mismos muebles a ese cliente a un precio inferior al que lo hacía la actora. Añadió que tuvo conocimiento de la actuación de los mencionados trabajadores gracias a la labor de una investigadora privada y, además, porque ellos confesaron tanto participación en los hechos descritos, como la implicación de la entidad demandada, durante una reunión acaecida el 27 de noviembre de 2003, en la que, con ocasión de su intervención en los actos desleales denunciados, los referidos señores Argotty Vargas y Marín Saboya fueron desvinculados de A & P de Colombia Ltda.

Por último, apuntó que la conducta de Vialambre Ltda., en especial la obtención de información secreta de la actora mediante espionaje, es contraria a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial y comercial y, por ello, es constitutiva de los actos de competencia desleal previstos en los artículos 8º (desviación de la clientela) y 16º (violación de secretos) de la Ley 256 de 1996.

1.2. Pretensiones:

Del escrito de acción se infiere que las pretensiones de la actora 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. En efecto, la demandante solicitó que se declare que su contraparte infringió los artículos 8º y 16º de la Ley 256 de 1996 y, consecuentemente, que se le ordene a la demandada remover los efectos que su conducta desleal produjo, así como indemnizar los perjuicios que irrogó a A & P de Colombia Ltda.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante resolución No. 512 de enero 23 de 2003 se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

1.4. Contestación de la demanda:

Vialambre Ltda. se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Manifestó, con esa finalidad, que nunca utilizó los modelos diseñados por la ahora demandante para ejecutar el negocio que aquí interesa, sino que *“cotizó, fabricó y vendió a Indistri S.A., un producto absolutamente distinto al cotizado por A & P de Colombia Ltda.”* (fl. 26). Afirmó que fue la misma Indistri S.A. quien la contactó el 30 de octubre de 2003 para encargarle la *“fabricación de exhibidores para los productos de su compañía”*, razón por la que el día 6 de noviembre de la misma anualidad recibió *“una muestra física con fundamento en la cual se proyectaría el exhibidor por cotizar”* (fl. 29). Con base en dicha muestra, y no en los diseños de la accionante, el 8 de noviembre siguiente realizó la cotización No. 01-111, correspondiente a los referidos muebles, y el 21 de noviembre de 2003 la sociedad mercantil contratante remitió a Vialambre Ltda. la orden de compra No. 35.141, con la que le confió la elaboración de 84 exhibidores por un valor total de \$23'007.600.

La entidad accionada agregó que Miguel Ángel Argotty Vargas y Hermann Darío Marín Saboya nunca confesaron que hubieran sustraído indebidamente la información relacionada con los diseños de los exhibidores solicitados por Indistri S.A. y que la hubieran entregado a Vialambre Ltda.; que la demandante no demostró que sus ex-empleados hubieran incurrido en tales conductas y que aquellos, en lugar de ser despedidos, terminaron sus correspondientes contratos laborales por mutuo acuerdo con su entonces empleador.

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

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación por medio del auto No. 766 del 26 de febrero de 2004, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio. Mediante auto No. 1687 del 11 de mayo de 2004, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 2785 del 26 de mayo de 2006, corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C, oportunidad en la que las

partes reiteraron los argumentos que expusieron en sus correspondientes actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. La *litis*:

El aspecto determinante para resolver este litigio consiste en establecer si la forma en que Vialambre Ltda. obtuvo el contrato de fabricación de exhibidores propuesto por Indistri S.A. puede ser considerada desleal, ya porque accedió a la información necesaria para ejecutar dicho acuerdo mediante espionaje con la participación de empleados de A & P de Colombia Ltda., ora porque lo hizo de alguna otra forma que resultó contraria a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial y comercial.

2.2. Legitimación:

2.2.1. Legitimación por activa

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996 establece que “...*cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley*”.

En este asunto se encuentra acreditado que A & P de Colombia Ltda. participa en el mercado a través de la fabricación y comercialización de muebles elaborados en plástico. Así se colige de la cotización que en septiembre de 2003 envió a Indistri S.A. respecto del mencionado tipo de bienes (fl. 10), de los contratos de trabajo que celebró en febrero de 2003 para proveer los cargos de jefe de producción y de diseñador (fls. 11 y 12) y de la declaración de la testigo Amanda Gutiérrez Sánchez, quien informó sobre los clientes con los que cuenta la actora en desarrollo de su objeto social (pregunta No. 6, fl. 106). Así mismo, es evidente que de acreditarse que Vialambre Ltda. sustrajo mediante espionaje los modelos que la actora había presentado a Indistri S.A. y que, de esa forma, obtuvo el contrato que esta última había ofrecido, esa actuación habría afectado los intereses económicos de A & P de Colombia Ltda., quien habría sido privada de los beneficios pecuniarios que persigue mediante el desarrollo de su actividad mercantil.

2.2.2. Legitimación por pasiva

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”. Con independencia del análisis de lealtad o deslealtad del acto imputado a la demandada, al contestar la demanda Vialambre Ltda. reconoció, mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C.), que celebró un contrato de fabricación de muebles exhibidores con

Indistri S.A. (fl. 26), vínculo este que, según la actora, fue el resultado de los actos desleales que denunció. Por esta razón, la accionada está legitimada para soportar las consecuencias de la acción en referencia.

2.3. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

2.3.1. Ámbito objetivo

Según el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, *“los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”*.

No se requieren complicados razonamientos para concluir que la presentación de cotizaciones de bienes muebles y la celebración de contratos orientados a la materialización de tales proyectos son actos realizados en el mercado y con una finalidad concurrencial, esto es, *“con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial”*¹. En este caso, se demostró que Vialambre Ltda. presentó una cotización para la fabricación de exhibidores (fl. 40), que Indistri S.A. expidió una orden de compra por esos productos (fl. 41) y que la contratista atendió dicho requerimiento (fl. 42), lo que permite tener por cierta la realización de tales actos concurrenciales.

2.3.2. Ámbito subjetivo

Dispone el artículo 3º de la Ley 256 de 1996 que dicha normativa *“se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal”*.

En el asunto *sub exámine*, está acreditado que las partes del proceso participan en el mercado, aserto que encuentra suficiente sustento en lo ya anotado hasta este momento y que debe entenderse corroborado porque, tanto la actora (fl. 4), como su contraparte (fl. 26), reconocieron al intervenir en el litigio que concurren en el mercado de la fabricación y comercialización de bienes muebles.

2.3.3. Ámbito territorial

Acorde con el artículo 4º de la Ley 256 de 1996, *“esta Ley se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”*.

En este caso, los efectos de los actos imputados a Vialambre Ltda., es decir, la presunta adquisición ilegítima de información secreta de la actora para obtener un contrato de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 9 de 2002, exp. 6869. Citada en el auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

fabricación de bienes muebles ofrecido por Indistri S.A., se habrían producido en la ciudad de Bogotá, circunstancia que da cuenta de la observancia del presupuesto en mención.

2.4. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la parte demandada:

Desde ya debe precisarse que las pretensiones de la demanda no merecen acogida porque, como se explicará a continuación, no se demostró que Vialambre Ltda. se hubiera valido de técnicas de espionaje realizadas con ayuda de los ex-empleados de la actora, o de cualquier otro medio ilegítimo, para acceder a la información relacionada con el diseño y la cotización de los exhibidores que A & P de Colombia Ltda. ofreció a Indistri S.A., de hecho, se acreditó que fue la misma Indistri S.A. quien estableció las especificaciones que la ahora demandada debía seguir al momento de elaborar los exhibidores que aquella requería, sin que aparezca elemento de juicio alguno que permita concluir que la construcción de dichos muebles con apego a las condiciones establecidas por el cliente constituya una práctica contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial.

En orden a demostrar el anterior aserto, se abordará el análisis de las conductas denunciadas individualmente, iniciando con la predicada violación de secretos para, posteriormente, hacer referencia a la desviación desleal de la clientela.

2.4.1. En lo que atañe a la denunciada violación de secretos, es preciso recordar que la demandante soportó su acusación de espionaje en la supuesta confesión de los dos empleados que habrían estado involucrados, obtenida en una reunión acaecida el 27 de noviembre de 2003, confesión que, a su vez, habría sido motivada por los resultados de las pesquisas que, según la accionante, adelantó una investigadora privada contratada por A & P de Colombia Ltda., específicamente por una grabación que comprometería a dichos trabajadores y a Vialambre Ltda. en la ejecución de las conductas desleales denunciadas.

Sin embargo, los referidos empleados, señores Argotty Vargas y Marín Saboya, al rendir testimonio declararon que nunca confesaron su participación en el comentado espionaje, sino que en la citada reunión de noviembre de 2003 únicamente aceptaron que incurrieron en otras conductas que en nada se relacionan con el asunto *sub lite*, debiéndose agregar que el acto desleal que la actora imputó a su contraparte tampoco aparece acreditado con otros medios de prueba, en tanto que no se demostró, de un lado, la realización de la investigación que adujo A & P de Colombia Ltda. ni, del otro, la existencia de una grabación que comprometiera la responsabilidad de la aquí demandada.

En efecto, el señor Argotty Vargas manifestó que durante la reunión de noviembre 27 de 2003 no reconoció su intervención en prácticas de espionaje, sino que únicamente aceptó que mientras estaba vinculado a la ahora demandante había demostrado interés en varios de los proyectos que esta entidad estaba desarrollando (pregunta No. 49, fl. 210) y que, aunque estaba prohibido por su contrato de trabajo, prestaba sus servicios a otras entidades diferentes a su empleadora, entre ellas, a Vialambre Ltda., aunque nunca les entregó información confidencial de la actora (preguntas No. 36 a 38, fl. 208); no obstante, justificó su actuación al sostener, por un lado, que por sus funciones era normal que demostrara interés en los referidos proyectos (p. 49, fl. 210) y, por el otro, que el gerente de la demandante, señor Hugo Blanco Villamil, tenía conocimiento “*que me iba a*

independizar y que yo hacía trabajos a dos clientes diferentes a A & P de Colombia sin que afectara a mi empresa A & P de Colombia” (p. 37, fl. 208).

El señor Marín Saboya, por su parte, al rendir testimonio afirmó que *“en ningún momento acepté que estuviera sacando información para terceros”* (p. 17, fl. 222), sino que durante la mencionada reunión de noviembre 27 de 2003 se le acusó de *“buscar la cotización del producto dentro de una carpeta y, además, de cambiar de pantalla en el computador cuando él (se refiere al gerente de la actora) estaba cerca. A la primera yo respondí que Miguel Argotty me había solicitado esa información, como otras muchas veces, esa información sobre otros productos y yo se la dí. Y a la segunda, que es normal en el trabajo como diseñador trabajar en varios programas a la vez”* (p. 16, fl. 221), a lo que agregó que consideraba normal que su compañero Argotty Vargas le solicitara información relacionada con los proyectos de la ahora accionante porque *“Hugo, el gerente, presionaba todos los meses a Miguel Argotty para cumplir metas de ventas, por eso él hacía proyecciones sobre productos que se estuvieran cotizando o que estuvieran pendientes por orden de compra”* (p. 18, fl. 222).

Las anteriores declaraciones testimoniales, consistentes en que los empleados a quienes se les imputó la realización de prácticas de espionaje en beneficio de la ahora opositora nunca aceptaron tales acusaciones, sino que lo único que reconocieron fue su incursión en otras conductas desligadas por completo de este asunto, se encuentran corroboradas por otros medios de prueba aportados a este proceso:

En primer lugar, la testigo Amanda Gutiérrez Sánchez, secretaria de la entidad demandante y quien, según lo aseveró esa sociedad mercantil en su declaración de parte, estaba presente en la reunión de noviembre 27 de 2003 (p. 6, fl. 167), manifestó -una vez que fue interrogada por las circunstancias particulares de lo acaecido en la comentada oportunidad- que la razón por la que los señores Argotty Vargas y Marín Saboya fueron desvinculados de A & P de Colombia Ltda. consistió en que, por un lado, aquel demostró *“insistencia de saber cómo iba el desarrollo del trabajo de Indistri, si había sido aceptada o no la cotización. Si el cliente la aprobó o no”* (p. 64, fl. 116), mientras que, por el otro, Marín Saboya *“preguntaba al señor Benjamín Tejada (jefe de mercadeo de la actora, se aclara) sobre los precios, y reconoció que ese fue el error que él cometió y el interés que tenía para tener la información y dársela al señor Miguel Argotty”* (p. 61, fl. 116).

Conviene puntualizar que la señora Gutiérrez Sánchez, al ser consultada acerca de si fue testigo de las confesiones realizadas por los implicados, contestó que *“sí, porque el señor Darío aceptó que él le preguntaba al señor Benjamín Tejada sobre los valores, y al señor Miguel por el interés de saber si había sido o no aprobada la orden de cotización”* (se subraya, p. 66, fl. 117), sin que en momento alguno la testigo hubiera afirmado que los mencionados señores confesaron que sustrajeron la información en cuestión y la entregaron a Vialambre Ltda.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que, según lo manifestó la actora, la supuesta confesión de los señores Argotty Vargas y Marín Saboya habría sido motivada por los resultados de una investigación adelantada por una profesional que supuestamente contrató la ahora demandante para descubrir la operación de espionaje de la que era víctima. Sin embargo, no existe prueba de la realización de esa investigación. Sobre este particular, conviene llamar la atención en que la testigo Amanda Gutiérrez Sánchez,

secretaria de A & P de Colombia Ltda., manifestó que si bien ella era la encargada de elaborar la facturación de esa sociedad mercantil (p. 31, fl. 111) -afirmación que no fue desvirtuada o, al menos, discutida por la actora, que estuvo presente durante la audiencia correspondiente-, nunca facturó la realización de un pago a una agencia de detectives por servicios prestados durante el mes de noviembre de 2003 (p. 52, fl. 114). Lo anterior cobra mayor fuerza si se considera que a pesar que la referida investigadora fue citada como testigo en este proceso, jamás compareció (fl. 230), sin que la actora hubiera mostrado interés alguno en la práctica de esa prueba, por vía de ejemplo, insistiendo en la citación del testigo o solicitando su conducción conforme al artículo 225 del C. de P. C.

En tercer lugar, cabe agregar que no existe certeza sobre el contenido de la grabación que supuestamente habría resultado de la investigación comentada en el párrafo anterior y que, según la actora, compromete a Argotty Vargas, Marín Saboya y a Vialambre Ltda. en la realización de las prácticas de espionaje denunciadas. En efecto, amén que dicho documento no fue aportado en este asunto, ninguno de los testigos que estuvieron presentes en la reunión llevada a cabo el 27 de noviembre de 2003 dio fe del contenido de dicha documental: la señora Gutiérrez Sánchez (p. 43, fl. 113) se limitó a manifestar la existencia de la grabación, pero nada dijo sobre su contenido; los señores Tejada Schmitz (p. 31, fl. 143) y Núñez Mantilla (p. 52, fl. 128) aseveraron que no podían dar información sobre la grabación en cuestión porque la misma no era clara, y, por último, los señores Argotty Vargas (p. 42, fl. 209) y Marín Saboya (p. 12, fl. 221) negaron que durante la reunión que acá interesa se hubiera reproducido el contenido de la comentada documental.

Así las cosas, de las pruebas relacionadas hasta ahora, analizadas en conjunto, como lo exige el artículo 187 del C. de P. C., debe colegirse que en este caso no aparece demostrado que Argotty Vargas y Marín Saboya hubieran confesado que sustrajeron de la actora la información que acá interesa y que la entregaron a Vialambre Ltda., circunstancia que tampoco fue acreditada por otros medios, puesto que ninguna prueba con ese propósito fue aportada.

Ahora bien, aunque se admitiera que los señores Argotty Vargas y Marín Saboya (terceros en este asunto) sustrajeron indebidamente la información relacionada con los modelos que la actora reclama como propios, no podría colegirse que Vialambre Ltda., quien es la demandada en este caso, fue beneficiaria de dicha conducta reprochable o que, siquiera, tenía necesidad de patrocinar las conductas de espionaje en estudio para acceder a la información en cuestión, puesto que, como se verá, existen suficientes elementos de juicio para colegir que dicha información fue entregada por Indistri S.A. a Vialambre Ltda. cuando aquella entidad le encargó a esta la construcción de 84 exhibidores que debían acoplarse a los parámetros suministrados por la contratante.

Ciertamente, a la ya mencionada ausencia de pruebas acerca de la implicación de la opositora en las labores de espionaje denunciadas, debe agregarse que el testigo Iván Camilo Suárez Ponguta, quien para la época de los hechos se desempeñaba como gerente de "Casa Internacional"² y, en esa condición, tenía a su cargo el manejo de las

2 Según el testigo, Casa Intercontinental es una entidad encargada de la comercialización de los productos de Indistri S.A., por lo que, en su condición de gerente de aquella, tenía a su cargo "el manejo de la parte comercial, las relaciones comerciales de la compañía Indistri con sus clientes en Colombia, principalmente

“relaciones comerciales de la compañía Indistri S.A. con sus clientes en Colombia” (p. 4, fl. 226) y participó en el negocio celebrado entre Indistri S.A. y Vialambre Ltda., manifestó que para la elaboración de un exhibidor especial destinado a la temporada escolar de 2004 *“se entregó un boceto por parte de mercadeo de Indistri a la señora Victoria Escobar, representante de Vialambre, para que a su vez ellos nos realizaran un dummy o maqueta”*, al que, *“en compañía de la señora Dora Espitia, directora de mercadeo de Indistri, se le hicieron una serie de modificaciones, reformas y mejoras y finalmente se mandaron a elaborar los muebles que se necesitaban a la firma Vialambre”*, quien *“estaba en la obligación de seguir al pie de la letra las especificaciones dadas por Indistri”* (p. 8, 10, 14 y 15, fls. 226 y 227).

La anterior declaración coincide, en lo medular, con lo que emerge de los documentos aportados por la parte demandada en relación con la ejecución del negocio que dio lugar a este pleito, y con las conclusiones que la perito María Inés Afanador Rivera expuso con base en los libros contables de la sociedad mercantil demandada, los que encontré ajustados a las normas sobre libros de comercio y al Reglamento General de la Contabilidad (fl. 237).

De dicha documental se infiere que Indistri S.A. encargó a la ahora demandada la elaboración de exhibidores para sus productos, razón por la que le entregó a la contratista una muestra física del *“mueble exhibición”* que requería (remisión interna No. 3154, fl. 39). Con base en esa muestra, el 6 de noviembre de 2003 Vialambre Ltda. envió a su contratante la cotización No. 01-111, en la que le informaba que 100 *“exhibidores de piso de 90 de ancho x 1.90 de alto x 40 de fondo en termoformado con 3 bandejas, espaldares y laterales perforado en lámina colroll con 40 rak de 20 cm de alambre”* costarían \$27'000.000 (fl. 40). Posteriormente, el 21 de noviembre de 2003, Indistri S.A. expidió la orden de compra No. 35.141 para la adquisición de 84 *“exhibidor bandeja y ganchera”*, por un costo total de \$23'007.600 (fl. 41), la que fue atendida por la opositora, quien realizó el encargo en cuestión (fl. 237) y expidió la factura de venta No. 1892 de enero 5 de 2004, en la que se acredita la venta, por parte de Vialambre Ltda. a Indistri S.A., de 84 *“exhibidor bandeja en tubo y termoformado orden de compra No. 35.141”* (fl. 42), aceptada por la compradora.

En este orden de ideas, a pesar de las diferencias de detalle que se advierten entre la declaración testimonial de quien tuviera a su cargo la gestión comercial de Indistri S.A., señor Iván Camilo Suárez Ponguta, y de lo consignado en la prueba documental y pericial aportada al proceso, consistentes en que, según el testigo, la contratante entregó a la ahora demandada sólo un boceto del mueble, mientras que la documental en referencia da cuenta de la entrega de una muestra física, lo cierto es que todos los medios de prueba en comento apuntan a que la información relacionada con los modelos de los exhibidores que Vialambre Ltda. fabricó para Indistri S.A. fue entregada por esta última sociedad mercantil, sin que exista prueba alguna que permita concluir que la ahora demandada sustrajo

retail, manejo de vendedores, de agentes comerciales y representantes, interactuar con el departamento de mercadeo de Indistri para el lanzamiento de nuevos productos, manejo de mercaderistas, planes de mercadeo, de merchandising, de promoción, elaboración en algunas ocasiones de muebles exhibidores, negociaciones especiales” (p. 4, fl. 226).

ilegítimamente dicha información de la entidad demandante, como a estas alturas del discurso ya está claro.

Puestas de este modo las cosas, teniendo en cuenta que del acervo probatorio aportado al proceso se infiere que Vialambre Ltda. se limitó a fabricar los exhibidores que le encargó Indistri S.A. con base en la información que le suministró esta sociedad mercantil, no hay lugar a declarar que la ahora demandada incurrió en el acto desleal de violación de secretos por la realización de prácticas de espionaje.

2.4.2. Ahora bien, considerando que está acreditado que A & P de Colombia Ltda. presentó a Indistri S.A., tercero en este pleito, la cotización y los modelos en cuestión durante el mes de septiembre de 2003³; que Vialambre Ltda., por su parte, presentó su cotización en noviembre del mismo año con base en modelos que le suministró Indistri S.A., y que acorde con el dictamen del perito Javier Espitia Barrero “*sí hay similitud en los diseños*” (fl. 273), en aras de reforzar lo anotado hasta este punto es pertinente considerar, aunque la actora ni siquiera lo mencionó al formular su demanda, la hipótesis de que Indistri S.A. hubiera obtenido los modelos por parte de la demandante y, después, hubiera confiado la materialización de los mismos a la demandada. Esto, porque de conformidad con la normativa comunitaria, constituye un acto desleal de violación de secretos el “*explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto*” por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos (lit. e., art. 262, Decisión 486 de 2000, proferida por la Comisión de la Comunidad Andina).

Sobre el punto, aún bajo la descrita hipótesis, que implicaría admitir que la forma en que Indistri S.A. obtuvo la información en cuestión resultó desleal -aspecto que no está acreditado y que, en cualquier caso, no debía abordarse dada la condición de tercero de la mencionada sociedad anónima-, tampoco podrían acogerse las pretensiones de la parte demandante. En efecto, la prueba de que Vialambre Ltda. sabía, o debía saber, que Indistri S.A. adquirió la información relacionada con los modelos de los exhibidores mediante actuaciones reprochables correspondía aportarla a la actora (art. 177, C. de P. C.), que ningún elemento de convicción allegó con esa finalidad.

En adición a lo anterior, debe tenerse en cuenta que no existe fundamento alguno para considerar que Vialambre Ltda., al ser contratada para la fabricación de exhibidores con base en las indicaciones de Indistri S.A., debía partir de la base de la mala fe de su contraparte en el contrato y, así, dar por sentado que la información relacionada con los correspondientes modelos fue obtenida en forma ilegítima. Al respecto, memórese que, como lo ha establecido de tiempo atrás la jurisprudencia, el principio de buena fe, en su doble faceta, no sólo impone el cumplimiento de las obligaciones bajo determinados parámetros de honestidad y lealtad, sino que confiere “*el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente*”⁴.

3 Así lo afirmaron, al unísono, los testigos Amanda Gutiérrez Sánchez, Yezid Núñez Mantilla y Benjamín Tejada Schmitz.

4 Cas. Civ. Sentencia de junio 23 de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea.

En este orden de ideas, aún bajo la hipótesis propuesta que, itérase, ni siquiera mencionó la actora en sus actos de postulación, habrían de desestimarse las pretensiones relacionadas con la declaración de la existencia de un acto desleal de violación de secretos.

2.4.3. Decantado lo anterior, conviene abordar el análisis de la conducta de desviación desleal de la clientela que A & P de Colombia Ltda. imputó a su contraparte, la que, como debe recordarse, estaba fincada en que Vialambre Ltda. le arrebató el contrato de fabricación de exhibidores ofrecido por Indistri S.A. mediante la realización de prácticas de espionaje, siendo este el único acto contrario a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos que la demandante mencionó en sus actos de postulación. En estas condiciones, acreditado como está que la ahora demandada no incurrió en la conducta reprochable que le achacó la demandante, sino que para la ejecución del contrato en cuestión se limitó a seguir el modelo que le proporcionó Indistri S.A., es claro que no podría tenerse por probado que los medios de los que se valió Vialambre Ltda. para obtener la mencionada contratación fueran desleales, motivo suficiente para desestimar la acusación en estudio, en tanto que la mera conquista de la clientela, como es sabido, lejos de ser desleal, es inherente a un sistema basado en la libre competencia.

Ahora, para abundar en razones, es pertinente poner de presente que, al margen de lo que deba entenderse por “sanas costumbres mercantiles” y “usos honestos en materia industrial o comercial”, o de la forma en que deba acometerse su prueba en el proceso - asuntos ambos que no corresponde dilucidar en esta oportunidad-, tanto la existencia de tales usos o costumbres, como su vulneración por parte de la persona a quien se impute esa conducta, son hechos que deben ser acreditados en el proceso y que incumbe demostrar a la parte que quiera prevalerse de los efectos jurídicos previstos en las disposiciones de la Ley 256 de 1996, en este caso, a la actora (art. 177, C. de P. C.).

Con base en lo anterior, como A & P de Colombia Ltda. ni siquiera mencionó, ni mucho menos demostró, la existencia de un uso o una costumbre que impusiera a los participantes dentro del mercado de la fabricación de bienes muebles abstenerse de construir uno de tales bienes con base en modelos que para el efecto le suministrara su contratante, en el caso de que dicho modelo hubiera sido diseñado por un tercero ajeno al contrato, no podría admitirse que la actuación de Vialambre Ltda. fue contraria a los parámetros mencionados.

Es más, existen elementos de juicio para considerar que la mencionada actuación constituye una práctica usual en el mercado que acá interesa, como quiera que el testigo Benjamín Tejada Schmitz, jefe de mercadeo de la actora, manifestó que Indistri S.A. había solicitado a A & P de Colombia Ltda. la realización del “rediseño de un exhibidor dispensador de piso para sus productos, *cabe anotar que dicho diseño debía basarse en un modelo anterior que ellos ya habían mandado a elaborar en un período pasado, no a Vialambre ni a A & P, sino a una tercera empresa de la cual no recuerdo la razón social*” (se resalta, p. 12, fl. 138), sin que el declarante hubiera hecho referencia a que dicha solicitud era ajena a las condiciones de normalidad en el negocio al que se dedica la actora. Al fin y al cabo, no luce inusual que quien ofrece en el mercado el servicio de fabricación de bienes muebles con base en los pedidos de sus clientes, acople el resultado de su servicio a los deseos y especificaciones de aquellos, pues esa es la forma de satisfacer a su clientela, lo que a su vez redundará en el éxito comercial de su actividad.

En conclusión, tampoco se accederá a las pretensiones de la parte accionante relacionadas con la incursión de su contraparte en actos de desviación desleal de la clientela.

2.5. Conclusión:

Teniendo en cuenta que en el asunto *sub lite* no se demostró que Vialambre Ltda. hubiera utilizado medios desleales para acceder a la información que le sirvió de base para ejecutar el contrato que celebró con Indistri S.A., ni que de cualquier otro modo, específicamente durante el desarrollo del referido vínculo contractual, su actuación hubiera contrariado las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial, se impone desestimar las pretensiones de la parte actora.

3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, 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 mencionadas en la demanda, en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Sentencia para cuaderno 1
FM

Doctora
FANNY GRACIELA BAYONA ÁLVAREZ
Apoderada **A & P DE COLOMBIA LTDA.**
C.C. No. 37.315.197
T.P. No. 46.957 del C.S. de la J.

Doctor
VÍCTOR ANDRÉS GONZÁLEZ GARCÍA
Apoderado **VIALAMBRE LTDA.**
T.P. 93.123 del C.S. de la J.