



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

Bogotá D.C., Seis (06) de agosto de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 014

Expediente 04031702

Demandante: Quala S.A.

Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

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

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos de la demanda:

Quala S.A. afirmó que mediante la realización de unos estudios identificó que *"la mayoría de las amas de casa"* prefieren la costilla de res para *"dar sustancia y sabor a sus alimentos"*, razón por la que, después de dos años de desarrollo, el 27 de febrero de 2003 lanzó al mercado *"el primer caldo de costilla del mundo"* (fl. 20, cdno. 1), que identificó con la marca *"Ricostilla"* y con el que logró una destacada participación en el mercado de la fabricación y comercialización de caldos, alcanzando a representar un 26% del mismo.

Acorde con la demandante, con el fin de neutralizar el efecto competitivo de la entrada al mercado del caldo *"Ricostilla"* y mantener su participación en dicho escenario, el 10 de mayo de 2003 Nestlé de Colombia S.A. lanzó el caldo de costilla *"Maggi"*, producto que si bien estaba amparado por un registro sanitario automático expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (en adelante: Invima), contaba con una *"presentación evidentemente mentirosa [que] pretendía hacer creer a los consumidores que contenía carne de costilla, sustancia de dicha carne o, cuando menos, daba su sabor"* (fl. 370, cdno. 2), a pesar de que el señalado producto no contenía ese ingrediente, tampoco otorgaba aquel sabor y, de hecho, su composición era apenas levemente diferente al caldo de carne que la sociedad demandada había estado comercializando con antelación. Adicionalmente, señaló la libelista que la presentación del caldo fabricado por Nestlé de Colombia S.A. no *"reivindicaba la verdadera naturaleza del alimento"* (fl. 22, cdno. 1), pues incluía de manera desproporcionada la expresión *"costilla"*, sin señalar visiblemente que se trataba de un caldo de ese tipo de carne y no de otro producto, a lo que agregó que aquella utilización de la señalada expresión, así como los demás elementos de la presentación del caldo *"Maggi"* tuvo como propósito *"generar el máximo grado de similitud con la marca Ricostilla"*, circunstancia que habría generado confusión entre el público.

En la demanda también se adujo que el Invima consideró que Nestlé de Colombia S.A. estaba incumpliendo las normas sanitarias sobre rotulado y contenido, por lo que además de ordenar el decomiso del caldo de costilla *"Maggi"*, requirió a esa sociedad mercantil para que incluyera carne de costilla en ese producto y para que en el rotulado del mismo se aclarara que se trata de un caldo de costilla, esto último incluyendo la expresión *"caldo de"* sobre la palabra *"costilla"* en el empaque correspondiente. Según Quala S.A., ante los requerimientos del Invima la ahora demandada solicitó la modificación del registro sanitario automático que le había sido conferido, con el propósito de incluir el aludido ingrediente,

petición que, acorde con la actora, solo fue atendida hasta el 13 de agosto de 2003, por lo que concluyó que el caldo "*Maggi*" sin contenido de costilla se estuvo comercializando "*por espacio de más de tres meses*" (fl. 22, cdno. 1). Acerca de la inclusión de la expresión "*caldo de*", la actora acotó que su contraparte realizó un cambio imperceptible en el empaque del producto que acá interesa, sin incluir "*las frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o a engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y estado físico auténticos del alimento*" (*ib.*).

Acorde con la parte demandante, la resumida conducta de Nestlé de Colombia S.A. resultó constitutiva de los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7º (prohibición general), 8º (desviación de la clientela) y 18º (violación de normas) de la Ley 256 de 1996, esto último, por la infracción al artículo 14 del decreto 3466 de 1982 (Estatuto de Protección al Consumidor) y de los artículos 3.1., 3.2. y 3.3.1. de la norma técnica colombiana NTC 512-1, oficializada mediante la Resolución No. 2387 de 1999 del Ministerio de Salud (normas sanitarias sobre rotulado y contenido de alimentos). Finalmente, aseveró que la conducta imputada a la demandada fue constitutiva de los actos de competencia desleal vinculados con la propiedad industrial contemplados en el artículo 259 de la Decisión 486 de 2000.

1.2. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena contemplada en el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, la parte demandante solicitó que se declare que su contraparte infringió los artículos 7º (prohibición general), 8º (desviación de la clientela) y 18º (violación de normas) de la Ley 256 de 1996, así como el artículo 259 de la Decisión 486 de 2000. Consecuencialmente, pidió que se ordene a la accionada la terminación o modificación de las conductas constitutivas de actos de competencia desleal, lo mismo que indemnizar los perjuicios que le hubiera irrogado a la parte demandante, los que serían determinados mediante el trámite incidental correspondiente.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante resolución No. 8240 de abril 23 de 2004 se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales (fl. 347, cdno. 1).

1.4. Contestación de la demanda:

Nestlé de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Con esa finalidad, adujo que resulta inverosímil, de un lado, que a la demandante le hubiera tomado dos años concluir que "*la costilla es el hueso más apreciado por las amas de casa, cuando ese hecho es prácticamente notorio*" (fl. 3, cdno. 2), y del otro, que ella hubiera lanzado al mercado el primer caldo de costilla del mundo. Señaló que es cierto que la primera versión del caldo "*Maggi*" no contenía costilla, pero aclaró que ese producto contaba con un registro sanitario y que "*no era costilla, ni un extracto de costilla, sino un saborizante a costilla*" (fl. 5, *ib.*) de modo que, como el señalado producto otorgaba ese sabor, no podría afirmarse que estaba induciendo a error al consumidor, a lo que agregó que la utilización de las expresiones señaladas por la actora no tenía como propósito hacer referencia al contenido del producto, sino a su sabor. En el mismo sentido, aseveró la accionada que el Invima "*interpretó posteriormente*" que el caldo "*Maggi*" debía contener costilla, razón por la

que modificó los componentes del producto para incluir ese tipo de carne, circunstancia que la llevó a concluir que el contenido y rotulado de todas las versiones de aquel caldo que ha comercializado fueron aprobadas por el Invima.

En relación con esta última afirmación, la parte demandada relató que el 5 de marzo de 2003 solicitó el registro sanitario correspondiente a la primera versión del caldo de costilla "Maggi", petición que, según dijo, fue acogida el 18 de marzo de la misma anualidad. Añadió que el 11 de junio de 2003, "*pocos meses después de la entrada al mercado del*" caldo "Maggi", el Invima lo requirió para incluir carne de costilla en el producto del que se viene hablando, razón por la que Nestlé de Colombia S.A. modificó los componentes de su caldo y, avalada por un nuevo registro sanitario concedido por el Invima, lanzó al mercado una nueva versión del caldo de costilla "Maggi".

En relación con la información contenida en el rótulo del caldo de costilla "Maggi", la demandada afirmó que la presentación del caldo, el empaque característico, el uso de la marca notoria "Maggi", los canales de comercialización utilizados y el consumidor especializado que lo adquiere, son todos elementos suficientes que impiden que el público sea inducido a error acerca de la verdadera naturaleza del señalado caldo, puesto que, en concepto de la accionada, el consumidor medio, "*en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes*", está capacitado para comprender que el producto de que se trata es un saborizante a costilla, independientemente de sus ingredientes. Sobre este particular, la opositora añadió que dio cumplimiento a las normas sanitarias sobre rotulado, como quiera que en la cara principal de sus empaques incluyó la designación del producto (caldo de costilla) y su marca ("Maggi"), sin que la norma denunciada como violada establezca "*limitación alguna en lo que respecta al tamaño y disposición de los elementos presentes en el rotulado*" (fl. 11, cdno. 2).

Finalmente, Nestlé de Colombia S.A. argumentó que el uso de la expresión "costilla" y de una fotografía alusiva a esa parte de la res en el empaque de su producto no comporta una imitación de la presentación del caldo "Ricostilla", pues actualmente el caldo "Maggi" es elaborado con extracto de carne de costilla, da sabor a costilla y, adicionalmente, esa expresión, por ser descriptiva, puede ser utilizada por cualquier participante en el mercado.

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. 1910 del 28 de mayo de 2004, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio (fl. 79, cdno. 2). Mediante auto No. 2356 del 30 de junio de 2004 (fl. 83, *ib.*) 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. 967 del 16 de marzo de 2007 (fl. 331, cdno. 2), corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C., oportunidad en la que aquellas reiteraron los argumentos que expusieron en sus correspondientes actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y no presentándose 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 manera en que Nestlé de Colombia S.A. llevó a cabo la comercialización de las distintas versiones de su caldo de costilla "*Maggi*" resultó contraria a los parámetros normativos contemplados en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, así como constitutiva de los demás actos desleales denunciados. Para ello, con base en el acervo probatorio recaudado se establecerán las circunstancias que rodearon la comercialización del señalado producto para, posteriormente, valorar esa conducta a la luz de las normas invocadas por la parte demandante como sustento de sus pretensiones, todo lo cual se abordará una vez sea analizada la aplicabilidad de la referida Ley 256 en este asunto.

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 Quala S.A. participa en el mercado de la fabricación y comercialización de caldos de costilla porque, además de que se trata de un hecho que no fue discutido por la parte demandada, en la copia de la denuncia que esta última formuló ante el Invima debido a que, supuestamente, el caldo "*Ricostilla*" no tenía suficiente contenido de carne, se acompañó un "*informe de ensayo*" elaborado con base en ejemplares del señalado producto comercializados por la actora en establecimientos como Olímpica, Carulla Vivero, Ley, Autoservicio La Oferta, Merca Ya, Comfadi y Comfenalco ubicados en las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Medellín, Pereira, Cali y Bucaramanga (fls. 141 a 175, cdno. 2). En el mismo sentido, debe resaltarse que si la demandante demuestra que su contraparte está induciendo a error a los consumidores con el fin de llamar su atención sobre el caldo de costilla "*Maggi*", esa conducta tendría que considerarse idónea para afectar los intereses económicos de Quala S.A.

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 de los actos imputados a la demandada, debe ponerse de presente que esta parte reconoció que comercializó el caldo de costilla "*Maggi*", tanto en una primera versión que no contenía ese ingrediente, como en

una posterior que sí lo incluyó. Así aparece demostrado por los ejemplares de los señalados productos aportados al proceso (fls. 326 y 328, cdno. 2), además que fue reconocido por la accionada, tanto al contestar la demanda (fl. 5, cdno. 2) como al rendir su declaración de parte (fl. 93, *ib.*), y fue corroborado por los testigos Leal Fernández (fl. 252, cdno. 2) y González Asurabarrena (fl. 278, *ib.*).

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 fabricación y comercialización de un alimento que se presenta al público de tal manera que genera la idea de que contiene un ingrediente del que carece, es un acto de competencia con ocasión del cual es posible mantener e incrementar la participación del referido producto en el señalado escenario.

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 examine*, al tratar la legitimación por activa ya se aclaró que Quala S.A. participa en el mercado de la fabricación y la comercialización de caldos de carne. Así mismo, los empaques de las diversas versiones del caldo de costilla *“Maggi”* y los testimonios de los señores Leal Fernández y González Asurabarrena, dan cuenta de que la sociedad demandada participa en el mismo mercado señalado.

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 litigio, las conductas denunciadas como constitutivas de competencia desleal respecto de las cuales la accionante solicitó la intervención de este Despacho tuvieron lugar en el mercado colombiano.

2.4. Análisis de la deslealtad de los actos imputados a la parte demandada:

En las líneas siguientes se explicarán las razones por las que serán acogidas parcialmente las pretensiones de la demanda. Por ahora basta anunciar, a manera de resumen, que se encontró demostrado que después de la realización de un proceso de desarrollo, durante el mes de febrero de 2003 Quala S.A. lanzó al mercado el caldo *“Ricostilla”*; así mismo, se probó que Nestlé de Colombia S.A., tan solo un mes después y sin haber llevado a cabo estudio previo alguno, lanzó el caldo *“Maggi”* como caldo de costilla, producto que, a pesar

de que era muy similar al caldo de carne que la accionada ya comercializaba, que no contenía costilla y que tampoco se demostró que diera ese sabor, fue presentado al público de forma tal que llevaba a pensar que sí contenía el señalado componente, que por cierto era relevante para la decisión de compra del consumidor. Se acreditó, además, que la descrita situación se mantuvo hasta que en el mes de junio de 2003 el Invima se percató de que cometió un error al haber conferido un registro sanitario al caldo de costilla "*Maggi*" sin contenido de costilla y, por ello, en ejercicio del control posterior que ejerce sobre los alimentos cuya fabricación y comercialización es autorizada por un registro sanitario automático, exigió a Nestlé de Colombia S.A. que incluyera carne de costilla en su caldo "*Maggi*" y, además, ordenó el decomiso del producto en cuestión. Se verificó, finalmente, que la ahora demandada atendió el aludido requerimiento solicitando que se autorizara el cambio de composición de su producto para incluir costilla, a lo que accedió el Invima el 13 de agosto de 2003, cuando concedió un registro sanitario al caldo de costilla "*Maggi*" que sí tenía ese ingrediente.

2.4.1. Situación fáctica acreditada de conformidad con el material probatorio.

Que la inclusión de costilla en los caldos de ese tipo es un factor relevante para la decisión de compra del consumidor es un hecho que puede darse por cierto debido a que lo admitió la accionada, con alcance de confesión (arts. 195 y 197, C. de P. C.), en su contestación de la demanda (fl. 3, cdno. 2) y al absolver su declaración de parte (es "*indudable*" que "*el caldo de costilla es un gusto conocido del consumidor*", fl. 96, *ib.*), aspecto fáctico que también reconoció la demandante en el libelo introductorio de este proceso (fl. 20, cdno. 1).

Aclarado lo anterior, en este caso es posible dar por demostrado que, después de la realización de un proceso de desarrollo, el caldo de costilla "*Ricostilla*" elaborado por Quala S.A. fue lanzado al mercado durante el mes de febrero de 2003, pues así se refleja en el informe "*Caldos concentrados Diciembre-Enero 2004*" elaborado por AC Nielsen (fls. 298 y ss., cdno. 1), que fue admitido como prueba mediante el auto 2356 de 2004 (fl. 83, cdno. 2).

Ahora bien, la demandada reconoció con alcance de confesión que durante el mes de marzo de 2003 -esto es, aproximadamente un mes después del lanzamiento al mercado del caldo "*Ricostilla*"- Nestlé de Colombia S.A. lanzó su caldo de costilla "*Maggi*", habiendo confesado también que el lanzamiento del mencionado producto se llevó a cabo sin que la sociedad demandada hubiera realizado estudio previo alguno. Así mismo, se demostró con otros medios de prueba que se relacionan a continuación, que la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*" no tenía ese tipo de carne y, además, que era muy similar al caldo de carne que esa sociedad mercantil ya comercializaba -lo que se acreditó mediante una comparación de los ingredientes de los productos en cuestión-, sin que aparezcan elementos probatorios que permitan dar por cierto que el caldo de costilla "*Maggi*" otorgaba ese sabor.

En efecto, el lanzamiento de la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*" tuvo lugar durante el mes de marzo de 2003, acorde con lo que manifestó Nestlé de Colombia S.A. al absolver interrogatorio de parte. Sobre este particular, aunque en aquella oportunidad la demandada afirmó que la entrada al mercado del reseñado producto acaeció "*a finales del mes de marzo de este año*" y a pesar de que dicha prueba se practicó en el año 2004 (fls. 93 y 95, cdno. 2), debe entenderse que la declarante hizo referencia al mes de marzo de

2003, puesto que, acorde con lo que esa misma parte manifestó al contestar la demanda y en otro momento de su interrogatorio, el requerimiento formulado por el Invima con el propósito de que se incluyera carne de costilla en el caldo "Maggi" tuvo lugar "unos dos o tres meses después de estar en el mercado" (fls. 15 y 98, *ib.*), y en este proceso existe certeza acerca de que la señalada exigencia se realizó durante el mes de junio de 2003, según el documento público obrante a folio 202 del cuaderno No. 2 (art. 264, C. de P. C.). Además, de conformidad con lo que las partes dejaron señalado en sus actos de postulación, los hechos relevantes en este litigio no pudieron acontecer con apenas un mes de antelación respecto de la presentación de la demanda (2 de abril de 2004 -fl. 1, cdno. 1).

En el mismo sentido, con el testimonio de Julio Daniel González Asurabarrena, quien dijo haber fungido como gerente de calidad de Nestlé de Colombia S.A. durante el período que interesa en este proceso (fl. 277, cdno. 2), se demostró que dicha sociedad mercantil "siempre" realiza estudios previos "de desarrollo", "de desempeño", "de vida útil" y "de mercado" de todos los productos que ofrece al público (fl. 278, cdno. 2); no obstante, la sociedad accionada confesó, al absolver el interrogatorio formulado por su contraparte, que "no hubo estudios previos a dicho lanzamiento [se refiere al del caldo de costilla "Maggi"]" (fl. 118, *ib.*).

En punto tocante con la primera versión del caldo de costilla "Maggi", está acreditado que dicho producto, pese a que se presentaba al público mediante la utilización de las expresiones "costilla", "caldo de costilla" y "pura sustancia" (ejemplar obrante a fl. 326, cdno. 1, reconocido por la demandada como correspondiente a la primera versión del producto en cuestión -fl. 93, cdno. 1), no contenía ese tipo de carne. Así lo reconoció Nestlé de Colombia S.A., tanto al contestar la demanda (fl. 5, cdno. 2) como al rendir su declaración de parte (fl. 93, *ib.*), se corroboró con en el empaque recién señalado (fl. 326, cdno. 1) y lo manifestó el testigo González Asurabarrena (fl. 278, *ib.*), a lo que cabe agregar que Nestlé de Colombia S.A., cuando fue requerida por el Invima para incluir costilla en la comentada primera versión de su caldo, lejos de discutir ese requerimiento, inició las labores tendientes a satisfacerlo.

Adicionalmente, es preciso resaltar que la parte demandada nunca demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), que la primera versión de su producto otorgara sabor a caldo de costilla, pues ninguna prueba aportó con esa finalidad y, como lo ha establecido la jurisprudencia, la mera afirmación de la parte no hace prueba a su favor¹.

Ahora bien, es posible concluir que la primera versión del caldo de costilla "Maggi" era muy similar al caldo de carne que la accionada ya comercializaba porque una comparación entre el empaque del caldo de carne "Maggi" (conservado en la caja No. 39) y el del referido caldo de costilla (fl. 326, cdno. 1), evidencia que los componentes de este último producto son muy similares a los de aquel².

1 Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

2 Los ingredientes del caldo de carne "Maggi" son: *Sal; almidón; aceite vegetal hidrogenado; glutamato; extracto de carne; vegetales deshidratados; aroma de carne certificado; extracto vegetal de apio; especias naturales; colorantes naturales y certificados -tartrazina-; inosinato y gualinato*. Los ingredientes de la primera versión del caldo de costilla "Maggi" eran: *Sal; almidón de maíz; aceite vegetal; resaltador de sabor*

Con base en lo anterior es pertinente aclarar que existían fundados motivos para que los consumidores pensarán que el caldo de costilla "Maggi" contenía, efectivamente, carne de costilla, dado el análisis global y superficial con el que abordarían el empaque correspondiente y el hecho de que se trata de un producto cuya adquisición no supone un especial grado de atención. Ciertamente, al empleo de las expresiones a las que se hizo referencia ("costilla", "caldo de costilla" y "pura sustancia") y de las imágenes alusivas a la carne de costilla -elementos de suyo muy dicentes-, debe agregarse que, según lo reconoció la demandada al absolver el interrogatorio de parte al que fue citada, todos los demás caldos de diversos tipos de carne que produce Nestlé de Colombia S.A. (caldo de carne, caldo de gallina y caldo tricarne) "tienen contenido de la carne a la que hacen referencia" (fl. 95, cdno. 2), circunstancia especialmente relevante en este asunto, porque si todos los productos de la ahora demandada contenían la carne que referían en sus empaques, no había razón para que los consumidores pensarán que el caldo de costilla "Maggi" iba a ser la excepción.

Continuando con la exposición de la situación fáctica demostrada, existe prueba de que, ante el descrito panorama, durante el mes de junio de 2003 el Invima, tanto formalmente a través del Auto No. 2003003387, como mediante conversaciones con Nestlé de Colombia S.A., requirió a esta sociedad mercantil con el propósito de que se incluyera carne de costilla en el caldo "Maggi" que acá importa, para lo cual dicho Instituto adujo que había cometido un error al haber otorgado el registro sanitario No. RSAV10116803 para la primera versión del reseñado caldo, circunstancias que aparecen acreditadas en la copia auténtica del Auto mencionado (fl. 202, cdno. 2), en el documento que Nestlé de Colombia S.A. radicó ante el Invima el 25 de agosto de 2003 ("*como de la reunión sostenida en ese Despacho se concluyó la necesidad de cambio de composición para incluir como ingrediente 'carne de costilla'...*" -fl. 210, cdno. 2), así como por la declaración de parte de la accionada ("*Invima manifestó que en el registro sanitario otorgado se incurrió en un error por parte de ellos [consistente en que] la composición que se presentó al Invima y que fue aprobada inicialmente por ellos no incluía carne de costilla*", fl.98, cdno. 2).

También está probado que, en virtud del requerimiento que el Invima formuló a Nestlé de Colombia S.A., aquel Instituto ordenó el decomiso de la primera versión del caldo de costilla "Maggi". Así aparece demostrado con la respuesta que el Invima remitió a la ahora demandante con ocasión de la queja que esta había instaurado ante aquella entidad, oportunidad en la que se informó que "*en actividades de vigilancia y control se aplicó medida sanitaria de seguridad consistente en el decomiso del producto*" (fl. 327, cdno. 1), aspecto fáctico que la demandada reconoció al contestar la demanda (fl. 6, cdno. 2).

Finalmente, en lo que interesa a la identificación de los hechos probados, se encontró acreditado que como consecuencia del ya referido requerimiento y de la medida de decomiso, Nestlé de Colombia S.A. solicitó la modificación del registro sanitario No. RSAV10116803 con el fin de cambiar los componentes de su caldo de costilla. Para ello, la mencionada sociedad mercantil presentó las peticiones de 25 de junio (fl. 205, cdno. 2) y

(glutamato monosódico, inosinato y gualinato de sodio, carne de res); cebolla, ajo, cilantro (vegetales deshidratados); extracto de levadura; aromas certificados (carne, papa, cilantro); papa deshidratada; azúcar; acidulante (ácido cítrico). (subrayas del Despacho para indicar las diferencias).

de 31 de julio de 2003 (fl. 223, ib.), las que acogió el Invima mediante la resolución No. 2003016085 de 13 de agosto de 2003, acorde con lo que manifestó -con alcance de confesión por apoderado judicial (art. 197, C. de P. C.) Quala S.A. en su demanda (fl. 22, cdno. 1) y se corroboró con la resolución del Invima visible a folio 237 del cuaderno No. 2.

En este sentido, debe tenerse por cierto que el lapso durante el cual se comercializó la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*" fue el comprendido entre el mes de marzo y el mes de agosto de 2003, pues fue a partir de este último momento cuando, en virtud de la aprobación de la modificación del registro sanitario No. RSAV10116803 por parte del Invima, Nestlé de Colombia S.A. se habilitó para comercializar la segunda versión del referido producto.

2.4.2. Valoración de los hechos acreditados a la luz de las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia.

Decantado lo anterior, es preciso señalar las razones por las cuales en el presente asunto se configuraron algunos de los actos de competencia desleal denunciados por Quala S.A., específicamente los previstos en el artículo 7° (desconocimiento del principio de buena fe comercial) y 18° (violación de normas).

A. Infracción al principio de buena fe comercial (art. 7°, Ley 256 de 1996).

Remembrando el concepto de la buena fe comercial, cumple señalar que dicho principio se ha entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado, "*de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios*"³, o, como lo ha establecido este Despacho en pretérita oportunidad, como "*la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones*"⁴, que les permite obrar con la "*conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico*"⁵.

En el asunto *sub exámine*, ya se explicó que Nestlé de Colombia S.A. presentaba al público su caldo de costilla "*Maggi*" sin contenido de ese específico ingrediente de una manera que resultaba idónea para generar en el consumidor -quien realizaría un análisis global y superficial del comentado empaque porque se trata de un producto cuya adquisición no supone un especial grado de atención- la idea equivocada que dicho alimento sí contenía costilla. Esta circunstancia, acorde con lo que también ya se explicó, era apta para motivar la decisión de compra de los referidos consumidores y, así, obtener su elección basada en esa concepción que, se insiste, era errónea. Debe aclararse, en adición, que no es de recibo argumentar, como lo hizo la demandada, que para estos efectos es irrelevante el contenido del mencionado caldo porque la primera versión del mismo daba sabor a costilla, pues, además que el estudio que aportó la demandada -y que por tanto reconoció implícitamente (art. 276, C. de P. C.)- resalta la

3 Narváez G., José Ignacio. "Introducción al Derecho Mercantil". Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

4 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 17.710 de 2005.

5 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 3-IP-99, citado en la sentencia No. 006 de junio 15 de 2007, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

importancia que para el consumidor tiene la "sustancia" en los caldos de carne (fls. 120 a 140, cdno. 2), Nestlé de Colombia S.A. nunca demostró que su caldo de costilla "Maggi" tuviera, efectivamente, ese sabor.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo anotado en relación con el concepto del principio de buena fe comercial, salta a la vista que no actúa siguiendo los parámetros constitutivos de dicho principio quien, valiéndose de una presentación acomodada de un producto propio, le atribuye características que, pese a ser inexistentes, resultan atractivas para los consumidores y útiles para el propósito de obtener su atención y ganar su preferencia. Esta conducta se torna aún más reprochable si, como aquí aconteció, se ejecuta con el fin de impedir que un competidor, que sí asumió los costos inherentes al desarrollo y lanzamiento al mercado de un producto con las características de interés para el consumidor, se posicione en el marco de dicho escenario, aspecto este último que se debe tener por cierto si se considera que, según lo confesó la demandada al absolver interrogatorio de parte (fl. 118, cdno. 2), el mencionado caldo de costilla es el único producto que Nestlé de Colombia S.A. lanzó al mercado sin haber realizado previamente estudio alguno.

En resumen, la conducta de la accionada se considera desleal porque estuvo dirigida a fortalecer su posición en el mercado mediante mecanismos reprobables que no correspondían a su propio esfuerzo legítimo, desconociendo con ello *"el principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival"*⁶.

Desde luego que la concesión del registro sanitario No. RSAV10116803 respecto de la primera versión del caldo de costilla "Maggi" no justifica la conducta de la demandada. Ciertamente, no puede pasarse por alto que las funciones del Invima -que determinan el ámbito de su competencia y el objeto de sus pronunciamientos, en especial del registro sanitario que expide- están relacionadas con la preservación y mejoramiento de la salud humana mediante el control sanitario de los alimentos⁷, razón por la que no es posible

6 Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

7 Según lo ha definido la jurisprudencia con fundamento en la normativa pertinente, el Invima *"tiene por objeto la ejecución de políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos y otros productos que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva (Art. 245 de la Ley 100 de 1993), [así como] garantizar la salubridad pública en Colombia, ejerciendo inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico y científico (Decreto 194)"*, para lo cual cuenta, entre otras funciones, con la de expedir registros sanitarios, que es el *"documento expedido por la autoridad sanitaria competente, mediante el cual se autoriza a una persona natural o jurídica para fabricar, envasar, e importar un alimento con destino al consumo humano"* (art. 2º, Dec. 3075 de 1997), de donde se sigue, añade este Despacho con apoyo en la misma jurisprudencia, que *"el registro sanitario tiene como objeto otorgar una licencia para que puedan circular unos productos alimenticios, farmacéuticos, insecticidas o plaguicidas registrados, sujetos a unas especificaciones"*, pero siempre dentro del ámbito de actuación de la entidad encargada de su expedición que, como se explicó, *"cumple funciones relacionadas con la salud pública"*, para lo cual *"atiende el control sanitario de los productos"*. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de junio 11 de 2009. C.P. William Giraldo Giraldo. Rad. 11001-03-27-000-2005-00010-00 (15558).

atribuir un alcance más extenso a sus pronunciamientos, mucho menos hasta el punto de abordar ámbitos que, como el de la lealtad de los medios utilizados al competir, resultan ajenos a las funciones del referido Instituto y a la teleología del registro sanitario que expide. De esto se sigue, entonces, que tampoco resulta legítimo el intento de justificar una conducta alejada por entero del principio de buena fe comercial esgrimiendo como defensa un pronunciamiento que, itérese, estaba concebido para atender otras finalidades y proteger otros intereses. En todo caso, es preciso agregar que el mismo Invima requirió a Nestlé de Colombia S.A. para que incluyera carne de costilla en la primera versión de su caldo "Maggi" porque consideró que había cometido un error al expedir, en esas condiciones, el registro sanitario que amparó al señalado producto.

Puestas de este modo las cosas, se acogerá la pretensión consistente en declarar que la accionada incurrió en actos de competencia desleal por infringir los parámetros normativos contemplados en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, en especial al principio de buena fe comercial; sin embargo, esta declaración se limitará al lapso comprendido entre los meses de marzo y agosto de 2003, que fue el período durante el cual Nestlé de Colombia S.A. comercializó la primera versión de su caldo de costilla "Maggi" -el que carecía de ese ingrediente-. Lo anterior, puesto que con la entrada al mercado de la segunda versión del mencionado producto, el que sí contenía ese tipo de carne, la presentación del alimento coincidía con lo que adquirirían los consumidores, de modo que la vulneración que ha dado lugar a la estimación de las pretensiones de la demanda desapareció.

B. Actos de violación de normas (art. 18°, Ley 256 de 1996).

Memora el Despacho, con fundamento en lo que reiteradamente ha dejado establecido⁸, que la conducta desleal contemplada en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996⁹ encuentra fundamento en la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes, siempre que dicha trasgresión irradie en la adquisición de una ventaja competitiva para quien la ejecuta. De esto se sigue que la configuración de la conducta desleal en comento reclama la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la infracción de una norma diferente a las contempladas en la Ley 256 de 1996; (ii) la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva como consecuencia de la anotada vulneración; (iii) que la ventaja se logre frente a los competidores; y (iv) que resulte significativa.

a) Normas sobre protección al consumidor (art. 14, Decreto 3466 de 1982):

La norma cuya infracción alegó la demandante como sustento de sus pretensiones es del siguiente tenor:

"Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 005 de 2006 y No. 008 de 2009.

⁹ "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa".

usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Tratándose de productos (bienes o servicios) cuya calidad e idoneidad hayan sido registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3o. a 7o. del presente decreto, o que estén sometidos a registro o licencia legalmente obligatorios, o cuyas condiciones de calidad e idoneidad se deriven de la oficialización de una norma técnica, aunque no haya habido registro, las marcas o leyendas que se exhiban en dichos productos, al igual que toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializada, según el caso."

En el caso que ahora ocupa la atención del Despacho, la utilización de la leyenda "*pura sustancia*"¹⁰ en los empaques de la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*", acompañada de las expresiones "*caldo de costilla*" y "*costilla*" -sobre todo por la preponderancia de esta última en el rótulo en cuestión-, así como de una imagen alusiva a ese tipo de carne, según se aprecia en el ejemplar obrante a folio 326 del cuaderno No. 1, son todos elementos de una presentación idónea para hacer creer a un consumidor promedio que el producto en cuestión, cuya adquisición -debe insistirse- no reclama un especial grado de atención, contenía efectivamente carne de costilla, máxime si se atiende a otros elementos de juicio como el ya acreditado hecho de que el caldo que se comenta era el único producto que fabricaba Nestlé de Colombia S.A. en esa categoría que no contenía la carne referida en su correspondiente empaque. Con lo anterior, salta a la vista que, en los términos de la norma citada, la presentación del comentado caldo "*Maggi*" era apta para inducir a error a los consumidores acerca de la naturaleza, componentes, características y propiedades relevantes de ese alimento.

Obviamente, la verificada violación de normas no encuentra justificación en la expedición del registro sanitario No. RSAV10116803 pues, por las razones que ya fueron anotadas al tratar el tema de la vulneración al principio de buena fe comercial (lit. A), el pronunciamiento del Invima, enmarcado dentro de su específica función de control sanitario encaminada a asegurar adecuadas condiciones en lo que atañe a la salubridad pública, no puede extenderse hasta ámbitos que resultan ajenos a su marco de actuación.

Es claro que la aludida violación de normas sobre protección al consumidor comportó para Nestlé de Colombia S.A. la efectiva realización de una ventaja competitiva significativa frente a Quala S.A. Ciertamente, al haber lanzado al mercado la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*" en las condiciones en que lo hizo (sin estudios previos, sin carne de costilla, sin sabor a costilla, prácticamente idéntico al "caldo de carne", pero haciéndolo ver como si contuviera aquel ingrediente), la ahora demandada consiguió colocar en el mercado un producto atractivo, aprovechando el impacto que en los consumidores generaba el contenido del aludido tipo de carne, pero sin incurrir en los costos de realización de estudios de mercado, investigaciones sobre el producto, validación de materias primas, montaje del proceso productivo y demás aspectos preparatorios inherentes al desarrollo de un verdadero caldo de costilla, entre los que se puede destacar, sólo a modo de ejemplo, el tiempo necesario para la realización de aquel alimento y su

10 Acorde con lo que explicó el testigo Andrés Leal Fernández, la expresión "sustancia" "*es una palabra difícil de explicar, incluso para el ama de casa, pero es el cuerpo que tienen los alimentos y ese cuerpo se lo da específicamente la carne, ya sea de gallina, de res u otra*" (fl. 258, cdno. 2).

evidente efecto competitivo, en tanto que Nestlé de Colombia S.A. pudo enfrentar el producto de la competencia antes que este se lograra afirmar en el mercado.

La pretensión que ahora se analiza, en consecuencia, será acogida, pero únicamente respecto del lapso durante el cual se comercializó la primera versión del caldo de costilla "Maggi" porque, como ya fue indicado en el acápite anterior, una vez se introdujo al mercado el producto que sí contenía costilla, la infracción normativa desapareció.

b) Normas sanitarias sobre rotulado y contenido (arts. 3.1., 3.2. y 3.3.1., NTC 512-1, oficializada mediante la Resolución No. 2387 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud):

1. La norma sanitaria sobre contenido que, según la parte demandante, desconoció Nestlé de Colombia S.A. es del siguiente tenor:

"3. *Requisitos Generales:*

3.1. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en una forma que sea falsa, equivoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto.

3.2. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que hagan alusión a propiedades medicinales, preventivas, curativas, nutritivas o especiales que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento." (se resalta).

Llegados a esta altura del discurso, ya está claro que la presentación con la que fue lanzada al mercado la primera versión del caldo de costilla "Maggi" tenía la aptitud de generar en los consumidores una idea errónea en relación con un componente del producto que resultaba importante para su decisión de compra, pues nada más puede concluirse de un consumidor enfrentado a un empaque que anuncia un "caldo de costilla", resaltando la expresión "costilla" sobre una figura alusiva a ese tipo de carne junto a la frase "pura sustancia", sobre todo si el alimento en comento fue fabricado por una sociedad mercantil cuyos productos de esa categoría siempre contienen la carne a la que hacen referencia sus rótulos.

En relación con la conclusión recién anotada, es necesario precisar que este Despacho no considera que la concesión del registro sanitario No. RSAV10116803, correspondiente a la primera versión del caldo de costilla "Maggi", sea suficiente para justificar la actuación de Nestlé de Colombia S.A. En sustento de esta aseveración, cumple advertir que, acorde con la normativa aplicable, la concesión del comentado registro no exime de responsabilidad al titular del mismo por la infracción de normas sanitarias como la que ahora es objeto de análisis (art. 53, Dec. 3075 de 1997), a lo que bien vale agregar que la autorización que acá interesa fue conferida por el Invima de conformidad con el Decreto 612 de 2000, con el que se reguló el "registro sanitario automático o inmediato", razón por la que, aún a pesar de la concesión del mencionado registro, aquel Instituto se reservó la facultad de "verificar en cualquier momento el cumplimiento de los requisitos que dieron lugar a su concesión" (art. 2o), debiéndose resaltar que, como a espacio se había indicado con fundamento en la declaración de parte de la demandada, cuando la referida entidad ejerció esa facultad, se percató de que había cometido un error al avalar la fabricación y comercialización de un caldo de costilla que, presentado al público de la manera que tantas veces se ha resaltado en esta providencia, no contenía ese tipo de carne.

De otra parte, para establecer la efectiva realización de una ventaja competitiva significativa frente a Quala S.A., basta remitirse a las consideraciones que con ese propósito quedaron plasmadas en el literal anterior (lit. a., inmediatamente anterior), las que también permiten colegir, ya en este contexto, que la conducta de Nestlé de Colombia S.A. resultó constitutiva de la conducta desleal de violación de normas con ocasión de la infracción a los artículos 3.1. y 3.2. de la norma técnica colombiana NTC 512-1, oficializada mediante la Resolución No. 2387 de 1999 del Ministerio de Salud. Es del caso aclarar, como ha acontecido en los acápites anteriores, que la declaración de existencia del aludido acto desleal se limitará al período dentro del cual se comercializó la primera versión del caldo de costilla "Maggi".

2. La norma sanitaria sobre rotulado que, según la parte demandante, desconoció Nestlé de Colombia S.A. es del siguiente tenor:

"3.3 En el rótulo de alimentos envasados deberá aparecer la siguiente información según sea aplicable al alimento que deba ser rotulado:

3.3.1 Nombre del alimento

3.3.1.1 Se deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento, y normalmente, deberá ser específico y no genérico.

- a) Cuando se hayan establecido uno o varios nombres para un alimento en la legislación respectiva, se deberá utilizar por los menos uno de estos nombres.*
- b) Cuando no se disponga de tales nombres, deberá utilizarse un nombre común o usual consagrado por el uso corriente como término descriptivo apropiado que no induzca a error o a engaño al consumidor.*
- c) Se podrá emplear un nombre "acuñado", de "fantasía" o "de fábrica", o "una marca registrada", siempre que vaya junto con uno de los nombres indicados en los numerales a) y b), en la cara principal de exhibición.*

3.3.1.2 En el rótulo, en la cara principal de exhibición, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y estado físico auténticos del alimento que incluyen pero no se limitan al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación o su condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido, por ejemplo, deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc."

La pretensión, en lo que atañe a la conducta específica que ahora se analiza, habrá de ser desestimada, pues se demostró que Nestlé de Colombia S.A., tanto al comercializar la primera versión de su caldo de costilla "Maggi", como al hacerlo con la versión que sí contenía ese ingrediente, incluyó en su rótulo la expresión "caldo de costilla" para efectos de señalar el nombre común que corresponde a ese producto, y lo acompañó con la marca "Maggi", de conformidad con el artículo 3.3.1. de la NTC 512-1. Ahora bien, es preciso poner de presente que no toda la información que aparece relacionada en el artículo 3.3. de la citada norma debe aparecer en el rotulado de todo tipo de productos, pues, como se contempló en aquella disposición, los datos en cuestión debían incluirse en el rótulo correspondiente "según sea aplicable al alimento" del que se trate. Así las cosas, en este caso la demandada no estaba obligada a incluir "las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor respecto de la naturaleza o estado físico auténtico del producto", por lo que no puede colegirse que la demandada hubiera infringido el artículo 3.3.1.2. de la norma técnica en referencia.

La recién anotada conclusión encuentra sustento en que los caldos de carne como los que acá se han mencionado son productos que tienen una presentación claramente

diferenciadora ("*cubos presados que contienen el producto*" -testimonio del señor Leal Fernández, fl. 257, cdno. 2; "*son en cubos de aproximadamente 5 gramos*" -testimonio del señor González Asurabarrena, fl. 283, *ib.*), dirigidos a un consumidor específico (principalmente "*amas de casa*" -testimonio de Leal Fernández, fl. 257, *ib.*) a través de canales de comercialización ya reconocidos ("*supermercados, las tiendas y mayoristas*" -testimonio de Leal Fernández, fl. 253, *ib.*), circunstancias que aunadas a las características de la presentación del caldo de costilla "*Maggi*", que ya han sido repetidamente resaltadas en esta providencia, permiten colegir que en el contexto de este producto era innecesario, y por tanto inaplicables, la mención de frases adicionales para establecer la naturaleza del mismo.

Demostrado así que no existió la infracción a la norma jurídica que ahora se analiza, es del caso desestimar la pretensión de la actora en este específico aspecto, sin que sea necesario estudiar los demás elementos constitutivos del acto desleal de violación de normas.

C. Actos de desviación de la clientela (art. 8º, Ley 256 de 1996).

Acorde con lo establecido en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de desviación de la clientela tiene lugar en los casos en que la conducta del demandado "*tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial*".

En consonancia con lo anterior, como en este asunto no se aportó ninguna prueba tendiente a demostrar que los consumidores del caldo "*Ricostilla*", una vez se lanzó al mercado la primera versión del caldo de costilla "*Maggi*", se abstuvieron de adquirir aquel producto y comenzaron a utilizar este último, corresponde denegar la declaración de la ocurrencia del acto desleal en estudio, tanto más si se considera que en el mercado se encontraban otras ofertas del producto que acá interesa además de los fabricados y comercializados por las partes de este proceso, como se acredita con el informe "*Caldos concentrados Diciembre-Enero 2004*" elaborado por AC Nielsen (fls. 298 y ss., cdno. 1), que fue admitido como prueba mediante el auto 2356 de 2004 (fl. 83, cdno. 2), circunstancia de la que se sigue que en este asunto no existe fundamento suficiente para concluir que todos los consumidores del caldo de costilla "*Maggi*" adquirirían con antelación el caldo "*Ricostilla*".

D. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial (art. 259, lit. c., Decisión 486 de 2000).

No olvida el Despacho que la acusación que ahora se estudia la sustentó la actora, en lo medular, en la utilización de la expresión "*costilla*", que considera similar a su marca "*Ricostilla*", y en el uso de una imagen alusiva a ese tipo de carne en la presentación del caldo "*Maggi*". Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario precisar que la señalada expresión, en el contexto del producto denominado caldo de costilla (que como ha quedado aclarado debe contener costilla), es descriptiva por cuanto que hace referencia al contenido del producto y al sabor que el mismo otorga, que son características que dan

cuenta de los ingredientes y funciones esenciales del alimento que se viene comentando¹¹, razón suficiente para colegir que Quala S.A. no puede reclamar por la utilización que de la mencionada expresión hace su contraparte.

Ahora bien, como las normas prohibitivas de actos de competencia desleal vinculados con la propiedad industrial están orientadas a reprimir conductas desleales relacionadas "*con los bienes tipificados y regulados por la propia Decisión 486*", es decir, aquellas en "*las que tales bienes constituyen el medio para realizarlas*"¹², es claro que la demandante, quien no demostró ser titular de un derecho de propiedad industrial sobre la imagen alusiva a una costilla ni sobre los demás elementos de la presentación de su producto, no podía reclamar por esta vía la protección que pretende, pues "*la competencia desleal que no esté vinculada a la propiedad industrial es objeto de una regulación diferente, en nuestro caso, por la norma interna (Ley 256 de 1996)*"¹³. Cabe aclarar, sin embargo, que la utilización de la mencionada imagen constituyó, junto con otros aspectos fácticos, el sustento de la estimación de algunas de las pretensiones formuladas en la demanda.

2.5. Conclusión:

De conformidad con todo lo expuesto, se acogerán parcialmente las pretensiones de la demandante porque se demostró que Nestlé de Colombia S.A. incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7° (infracción al principio de buena fe comercial) y 18° (violación de normas) de la Ley 256 de 1996 puesto que, valiéndose de una presentación acomodada de la primera versión de su caldo de costilla "*Maggi*", le atribuyó características que, pese a ser inexistentes, resultaron atractivas para los consumidores, determinantes para su elección de compra y útiles para el propósito de impedir la afirmación en el mercado del producto que comercializa Quala S.A.

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. **Declarar** que Nestlé de Colombia S.A. incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7° (infracción al principio de buena fe comercial) y 18°

11 Acorde con lo que ha precisado la jurisprudencia, por signos descriptivos se entiende los que "*refieren entre otras características a la cualidad....que es esencial o primordialmente señala el nombre del producto o del servicio de que se trate*" (Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de febrero 23 de 2006. Rad. 11001-03-24-000-2002-00276-01) o, como lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son "*los que indican la naturaleza, función, cualidades, cantidad, destino, lugar de origen, características o informaciones de los productos a los cuales protege la marca, y el consumidor a través de la denominación llega a conocer el producto o una de sus características esenciales*" (Interpretación prejudicial correspondiente al proceso 27-IP-95).

12 MÉTKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial III. Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKenzie). Bogotá D.C. 2006. Pág. 198.

13 *Ibidem*.

(violación de normas) de la Ley 256 de 1996, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. **Desestimar** las demás pretensiones declarativas formuladas en la demanda.
3. **Condenar** en costas a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES