



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 16

“Por la cual se decide un proceso por competencia desleal”

Expediente No. 0304478

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandante: CHICLE ADAMS S.A.

Demandadas: CONFITES ECUATORIANOS S.A. C.A. y CONFITECOL S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por Chicle Adams S.A. contra las sociedades Confites Ecuatorianos C.A. y Confitecol S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Los hechos de la demanda:

Chicle Adams S.A., quién adujo pertenecer al “Grupo de Consumo Warner Lambert Company”, sostuvo que fabrica y distribuye en Colombia, entre otros productos, la goma de mascar “Clarks”, mientras que la demandada Confites Ecuatorianos C.A. produce en el Ecuador el chicle “Tumix”, distribuido en Colombia por Confitecol S.A., sociedades estas que según se indicó en el líbello, obtuvieron en forma “ilegítima” la información acerca del diseño, presentación y empaque del producto “Clarks” mucho antes de su lanzamiento oficial en el mercado nacional.

Narró la actora que el 26 de julio de 2002, tres días antes de la presentación oficial del chicle “Clarks” en una reunión que llevaría a cabo en Envigado (Antioquia), el señor José Rafael Bustamante, mandatario de Confites Ecuatorianos C.A. en Ecuador, remitió a Warner Lambert Company² una comunicación a través de la cual le requirió abstenerse de realizar el mencionado lanzamiento, solicitud que apoyó en la presunta incursión de la demandante en actos de competencia desleal dada la similitud entre los chicles “Tumix” y “Clarks”, misiva que acompañó con las fotografías de los referidos productos. Agregó que la mencionada petición fue objeto de reiteración en Colombia mediante escrito del 26 de agosto de 2002 enviado por la firma Brigard & Urrutia –apoderados de la pasiva- con destino a José Lloreda & Camacho Co., mandatarios de la accionante.

A juicio de Chicle Adams S.A., el comportamiento de las demandadas configuró la conducta desleal de violación de secretos porque éstas “no podían como lo hicieron, ni conocer ni divulgar la nueva presentación de Clarks que hasta esa fecha era secreto empresarial, pues tal información solamente se conocía por empleados y dependientes de las compañías Warner Lambert Company (...) y de mi representada [refiriéndose a Chicle Adams S.A.], quienes dan a dicha información un tratamiento estrictamente confidencial” (fl. 5, cdno. 1). Incluso, indicó que si las sociedades integrantes de la pasiva se consideraban afectadas por un comportamiento concurrencial ilícito, debieron acudir a la acción preventiva de que trata el numeral 2º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996 o, en su defecto, solicitar la realización de una diligencia preliminar de comprobación pero, en manera alguna, violar el secreto empresarial que constituía el empaque de chicle “Clarks”.

¹ Fabricante y comercializador del chicle “Clarks” en varios países de Latinoamérica, entre ellos, Ecuador y Perú.

² Carta dirigida al señor Roque Albuja Izurieta, mandatario de Warner Lambert Company en Ecuador.

1.2. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, la demandante solicitó a este Despacho que se declare que las demandadas incurrieron en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7º y 16 de la citada ley, así como en el artículo 262 de la Decisión 486 del 2000, se les ordene remover los efectos de tales conductas y se les condene, en consecuencia, al pago de los perjuicios causados con las actuaciones desleales.

1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante resolución No. 03007 del 31 de enero de 2003³ se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

Surtida en legal forma la notificación de las accionadas, éstas se opusieron a las súplicas de la demanda y formularon las excepciones de mérito que denominaron: “*inexistencia de violación de la ley 256 de 1996 o de la decisión 486 de 2000*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*” e “*improcedencia del trámite incidental de liquidación de perjuicios*” (fls. 51 a 61, cdno.1).

1.4. 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 mediante auto del 6 de mayo de 2003⁴, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio⁵. Mediante auto No. 2478 del 5 de noviembre de 2003⁶, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.5. Alegatos de conclusión:

Vencido el término probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, a través de auto No. 274 del 15 de febrero de 2008⁷ se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, 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:

La decisión del litigio materia de estudio impone determinar si el conocimiento por parte de las sociedades demandadas de la presentación y empaque del chicle “*Clarks*” -fabricado y distribuido en Colombia por la actora- con anterioridad a su lanzamiento oficial en el mercado, configura el comportamiento desleal de violación de secretos empresariales de que tratan los artículos 16 de la Ley 256 de 1996 y 262 de la Decisión 486 de 2000 y si, en

³ fls. 90 y 91, cdno. 1

⁴ fls. 141 y 142, cdno. 1

⁵ fls. 166 y 167, cdno. 1

⁶ fls. 208 a 212, cdno. 1

⁷ fl. 300, cdno. 2

adición, la referida conducta se alejó de los parámetros normativos previstos en el artículo 7° de la citada ley de competencia desleal.

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”*. De la factura de compraventa de 1° de agosto de 2002, visible a folio 257 del cuaderno No. 1 del expediente, es posible inferir que Chicle Adams S.A participa en el mercado de la fabricación y comercialización de gomas de masca a través del producto *“Clarks”* cuyo empaque fue incorporado a folio 40A *lb*.

2.2.2. Legitimación pasiva:

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, *“las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”*. Pues bien, con independencia del análisis de lealtad o deslealtad del acto imputado a las demandadas, dichas sociedades se encuentran legitimadas para soportar la acción promovida en su contra, toda vez que en la contestación de la demanda reconocieron mediante manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C), haber remitido a la actora el 26 de julio de 2002, una comunicación acompañada de las fotografías de la presentación de los productos *“Tumix”* y *“Clarks”*, cuyo contenido fue reiterado en escrito del 26 de agosto de ese mismo año.

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

2.3.1. Ámbito objetivo de aplicación:

No obstante el artículo 2° de la Ley de competencia desleal dispone que *“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”*, lo cierto es que consultado el libelo de la acción, se advierte que la mayoría de las alegaciones allí contenidas se refieren a la presunta configuración de la conducta de violación de secretos prevista en el artículo 16 de la ley en cita, respecto de la cual, según su propio tenor literal lo informa, no es necesaria la concurrencia de *“los requisitos a que hace referencia el artículo 2°”*.

Lo anterior implica que *“a diferencia de las restantes conductas desleales que se enumeran de manera específica en la Ley sobre competencia desleal (...) este artículo (...) establece una nota que le hace propia, a saber, la inexigibilidad de que el comportamiento de violación o revelación de secretos se realice en el mercado y con fines concurrenciales”*⁸, circunstancia que hace innecesario en este caso en particular valorar si la conducta denunciada resultaba idónea para mantener o incrementar la participación de las sociedades demandadas en el mercado de la comercialización de gomas de mascar.

⁸ Barona Vilar Silvia. Competencia Desleal, Tutela Jurisdiccional – especialmente proceso civil- y extrajudicial. Tomo I. Ed. Tirant Lo Blanch. Pag. 563.

Con todo, no sobra agregar que la remisión de comunicaciones encaminadas a evitar el lanzamiento de un nuevo producto en el mercado, comporta la materialización del fin concurrencial previsto en el artículo 2° de la Ley 256 de 1996.

2.3.2. Ámbito subjetivo:

Dispone el artículo 3° 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”*. Ya se aclaró, al abordar el punto de la legitimación por activa, que Chicle Adams S.A. participaba en el mercado de la fabricación y distribución de gomas de mascar, de igual forma, la totalidad de los testimonios citados y las reclamaciones elevadas por las demandadas a la actora el 26 de julio de 2002 y el 26 de agosto del mismo año, así como la certificación obrante a folio 46 del cuaderno No. 1 del plenario, entre otras pruebas, acreditan que las sociedades accionadas también participan en el escenario mercantil señalado.

2.3.3. Ámbito territorial:

Acorde con el artículo 4° 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”*, presupuesto que en el *sub lite* se encuentra satisfecho, ya que las conductas denunciadas como constitutivas de competencia desleal respecto de las cuales la accionante solicitó su declaración por parte de este Despacho, estaban llamadas a producir efectos en el mercado de la comercialización de gomas de mascar en Colombia, en tanto que, las comunicaciones dirigidas por Confites Ecuatorianos C.A. y Confitecol S.A. tenían como propósito evitar el lanzamiento en el territorio nacional del chicle *“Clarks”*.

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

Para el Despacho las circunstancias fácticas que rodearon el conocimiento de las accionadas de la presentación del producto *“Clarks”*, con anterioridad a la fecha de su lanzamiento por parte de Chicle Adams S.A. y que originaron el envío de las comunicaciones de 26 de julio y 26 de agosto de 2002, no configuraron la violación de secretos como acto de competencia desleal, por cuanto ni el empaque, ni el hecho mismo de la presentación oficial del producto en el mercado, esto es, su lanzamiento, constituyeron información que pueda catalogarse como secreto. En ese punto, el Despacho declarará probada la excepción de mérito denominada *“falta de legitimación en la causa por activa”*.

En adición, en el presente asunto tampoco se demostró la configuración de un comportamiento contrario a la prohibición general prevista en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996, lo que conllevará a denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Hechos Probados:

Con base en las pruebas recaudadas en el curso de la actuación, deben tenerse por probados los siguientes hechos:

a) Se encuentra demostrado que con el ofrecimiento al público del chicle *“Clarks”* la demandante se proponía incursionar en el segmento del mercado de la confitería de bajo precio. Ciertamente, conforme refirió, entre otros, Pablo Enrique Bueno Arenas, Gerente Regional Tradicional de la actora *“en este caso específico con Clarks [se quería] incursionar en el mercado en el segmento de confitería de precio bajo, la compañía siempre se ha caracterizado por tener productos de precio alto, en los últimos dos años se han hecho*

estrategias para estar en el segmento de precio bajo” (fl. 250, cdno. 1). Declaración coincidente con lo manifestado por Manuel Francisco Castrillón Calderón, Ejecutivo de Ventas de la accionante, quién afirmó que “el lanzamiento [refiriéndose a Clarks] era para entrar a participar en el segmento de bajo precio a todos los productos de confitería en general, tales como mentas, caramelos y demás productos del segmento” (fl. 246, lb).

En similar sentido, el entonces Gerente Canal Área Dos de la sociedad demandante, Jesús Emilio Palma Niño, narró que *“la compañía estaba interesada en tener productos para el segmento de bajo precio en el sector de confitería, es decir, que quería tener productos para competir con los productos de bajo precio que se encontraban en el mercado como lo eran las mentas, los dulces caseros, chocolates y en términos generales productos que en el mercado se manejan en el segmento de bajo precio, por ello la compañía nos presentaba el producto chicle Clarks” (fl. 239 lb).*

Así las cosas, no hay duda que para Chicle Adams S.A. el lanzamiento de “Clarks” constituyó la posibilidad de incursionar en un mercado reservado, hasta ese momento, a los fabricantes de confitería de precios bajos, en tanto que, su línea de productos manejaba precios más altos que aquel que se estableció para la goma de mascar “Clarks”. Sobre el punto, Mario Nelson González Echavarría, Supervisor de Ventas de Chicle Adams S.A., puntualizó que el mencionado chicle *“se sacaba para entrar a competir con los productos de precios bajos, con la monedita de 50 pesos. Solamente que queríamos estar en ese nivel de precios bajos puesto que nuestros productos han sido muy buenos y teníamos que recuperar ese mercado de 50 pesos” (fl. 253, cdno.1).*

b) De igual forma, se pudo establecer que el 6 de junio de 2002 la demandante celebró su aniversario número cincuenta en la ciudad de Cali, festejo al que fueron invitados no solo los empleados de Chicle Adams S.A., sino además algunos de sus mejores clientes, personas que entre otras actividades, realizaron una visita a las instalaciones y la planta de producción de la sociedad demandante.

Lo anterior surge de las manifestaciones de Jesús Emilio Palma Niño⁹, Gerente del Canal Área Dos de la actora, quién aseveró que *“en junio del año 2002 se celebraron los 50 años de Adams en Colombia, evento este patrocinado por la planta que tiene su base en Cali, al cual fuimos invitados la fuerza de ventas y algunos clientes para asistir a un programa que consistió en visita a la planta y por la noche en el teatro municipal de Cali”,* agregando que en el recorrido por las instalaciones de la fabrica, se visitaron las zonas de producción de *“recubiertas, bombas, refrescantes, caramelos y empaque”* anotando, además, que en ese preciso momento *“toda la planta estaba operando”*.

A su turno, los declarantes Manuel Francisco Castrillón Calderón¹⁰ y Mario Nelson González Echavarría¹¹, Ejecutivo de Ventas y Supervisor de ventas de la demandante, respectivamente, reconocieron la realización de dicho evento, todo lo cual se confirma con la documental vista a folio 141 del cuaderno No. 2 de la actuación, contentiva de la copia de invitación a la fiesta de Chicle Adams S.A., aportada al plenario en la diligencia de testimonio de su Gerente de Categoría, Hernán Ramírez Jaramillo¹².

En cuanto a la invitación a los clientes de la demandante, María Regina Meza Meza, Gerente de la Sociedad Meza Meza domiciliada en Palmira (Valle), quién adujo dedicarse a la compra, comercialización y distribución de los productos de las partes en el proceso, entre otros, sostuvo haber asistido al evento en mención y hacer parte de las actividades allí

⁹ fl. 240, cdno. 1

¹⁰ fl. 246, cdno. 1

¹¹ fl. 254, cdno. 1

¹² fls. 262 y 263, cdno. 1

programadas, *“no recuerdo bien el año, recuerdo bien que fue en el mes de junio (...). Dicho evento empezó desde (sic) un desayuno, un recorrido por la planta, luego un almuerzo, luego estuvimos en el hotel y luego en la noche estuvimos en (...) el teatro (...). Había mucha gente de muchas ciudades, muchos comerciantes”*.

c) En el *sub lite* también se encuentra demostrado, conforme la documental vista a folios 20 a 28 del cuaderno No. 1 del expediente, y las manifestaciones constitutivas de confesión a través de apoderado judicial (art. 197, C. de P. C) contenidas en el escrito de contestación de la demanda, que el 26 de julio de 2002 el apoderado de Confites Ecuatorianos C.A. en Ecuador remitió al de *“Warner Lambert Company”*, una comunicación para informarle que la demandada en mención conocía del lanzamiento al mercado de una goma de mascar cuya presentación era similar a la de su producto *“Tumix”* y, por ello, la requería para que desistiera de la colocación en el mercado del chicle *“Clarks”*, so pena de la incursión en actos de competencia desleal.

En efecto, en la citada comunicación el mandatario de Confiteca aseveró que *“Warner Lambert Company, a través de sus filiales en Ecuador, Colombia y Perú pretende utilizar la marca CLARKS con un diseño similar al de TUMIX, como se evidencia en las copias a colores que se acompañan; y, en caso de llegar a ser utilizados confundirían a los consumidores y perjudicaría gravemente con dicho procedimiento a CONFITECA, lo que significaría un acto de tremenda competencia desleal”*¹³, por lo cual, su misiva pretendía elevar un reclamo formal ante tales circunstancias.

Así mismo, obra en el plenario la carta del 29 de agosto de 2002 (fl. 29 y 30, cdno. 1), mediante la cual los apoderados de la pasiva en Colombia reiteraron a los de la accionante los planteamientos de la primera de las comunicaciones descritas.

d) De otra parte, se acreditó en el plenario que el 29 de julio de 2002, Chicle Adams S.A. reveló la presentación de la goma de mascar *“Clarks”* en una reunión a la que asistieron los gerentes y supervisores de venta, ejecutivos y directores de mercadeo de esa compañía, más aún, que entregó a sus empleados muestras del mismo. Según lo manifestado por el señor Hernán Ramírez Jaramillo, Gerente de Categoría de la demandante, quien afirmó haber sido la persona que coordinó el aludido encuentro, *“Clarks fue lanzado el 29 de julio de 2002 en una reunión de trabajo con la fuerza de ventas de Colombia en la ciudad de Medellín Hotel Las Lomas”* agregando que *“en esta reunión (...) se presentó el producto Chicle Clarks, se explicó la estrategia de ventas que se debía utilizar para el mismo, se realizaron unas clínicas de ventas y (...)se entregaron muestras del producto”* (negrilla fuera de texto) (fl. 260 *lb.*).

La anterior versión fue confirmada por el Gerente del Canal Área Dos de la accionante, Jesús Emilio Palma, quien indicó que *“a nosotros se nos citó en una comunicación que el día 29 de julio de 2002 deberíamos asistir a una reunión solicitada por el departamento de mercadeo al Hotel Las Lomas de Río Negro, Antioquía (...). Se presentó información parte (sic) del departamento de mercadeo, (...) mostraron el producto y se nos entregó una muestra”* (fl. 239 *Ibd.*). Todo lo cual se corrobora con las manifestaciones del señor Manuel Francisco Castrillon, Ejecutivo de Ventas de Chicle Adams S.A., quien en su testimonio acotó, *“el producto [refiriéndose a “Clarks”] lo conocí en una reunión de trabajo que se llevó a cabo en la ciudad de Medellín. (...) Nos fue entregado un nuevo producto que estaba siendo lanzado en ese momento y nos comentaron la estrategia de colocación del producto en el mercado y nos fue entregada una muestra”* (fl. 244, cdno.1).

¹³ fl. 21, cdno. 1

2.5. Análisis de deslealtad de la violación de secretos:

El primer requisito para que un comportamiento analizado bajo este precepto sea considerado desleal, es que la información sea secreta. Según el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000¹⁴, *“se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”*. En desarrollo de dicho precepto, se establecen como requisitos de existencia de un secreto empresarial que la información a que éste aluda sea **(a)** secreta y que no sea fácilmente accesible, **(b)** que tenga un valor comercial y, **(c)** que se hayan adoptado las medidas razonables para mantenerla en secreto.

(a) Que la información sea secreta *“en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva”*¹⁵, supone que los datos de que se trate ostenten el carácter de reservados u ocultos, esto es, que no exista un conocimiento general de los mismos, naturaleza esta que se opone al empaque del producto *“Clarks”* que por su esencia está llamado a ser conocido por el público en general y que, en adición, resultó de fácil acceso para terceros sin recurrir a mayores esfuerzos.

Ciertamente, tal como lo afirmaron las demandadas en su escrito de contestación¹⁶, ni el empaque ni la presentación externa del chicle fabricado por la actora pueden considerarse como secreto, pues los referidos componentes visibles del producto están llamados a ser públicos, a ser develados al consumidor, por lo que resulta imposible asegurar que se trata de información que *“no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente [la] manejan”*, como la exige la citada Decisión 486 de 2000. De hecho, conforme se anunció en el literal b del numeral 2.4.1 de esta providencia, se encuentra demostrado que a la celebración de los cincuenta años de la demandante asistieron varios clientes que recorrieron la planta de la Chicle Adams S.A. visitando entre otras, el área de empaque –cuando el referido chicle se encontraba en pleno proceso productivo-, lugar en el que algunos de sus clientes obtuvieron muestras de *“Clarks”*.

En efecto, de la declaración del Gerente de Categoría de la actora, Hernán Ramírez Jaramillo, se extrae que el producto en mención estaba listo para su distribución cinco semanas antes del lanzamiento oficial, así lo señaló el referido testigo al afirmar que *“el diseño se elabora dos meses antes de su lanzamiento. El empaque como tal se recibe entre 20 días y un mes antes del lanzamiento. Y la producción ya final del producto está 8 días después de recibir el empaque, es decir, el producto puede estar listo dos o tres semanas antes del lanzamiento”*¹⁷, de modo que, en el caso específico de *“Clarks”*, la producción estaba lista para el *“17 de junio”* de 2002, de allí que para el 6 de junio de esa misma anualidad, fecha en la que se llevó a cabo la celebración de los cincuenta años de Chicle Adams S.A. en las instalaciones de la planta de dicha sociedad en la ciudad de Cali, se encontraba en pleno proceso productivo el primer lote del mencionado chicle¹⁸.

Por otro lado, según relató la testigo María Meza Meza, durante el referido evento, varios clientes recorrieron la planta de producción de la actora y obtuvieron muestras de *“Clarks”*, *“cuando estábamos dando la vuelta en la planta me regalaron una cajita. Yo la guardé (...)*

¹⁴ Contentiva del Régimen Común de Propiedad Industrial expedida por la Comisión de la Comunidad Andina

¹⁵ Artículo 260 de la Decisión 486 de 2000.

¹⁶ fl. 52, cdno. 1

¹⁷ fl. Fl. 261, cdno. 1

¹⁸ fl. 263, cdno. 1

habían varios comerciantes invitados que tenían la muestra, pero no recuerdo quién me la paso. Me dijeron que ese era un chicle que iban a lanzar”, persona que, adicionalmente, aceptó haber enseñado y entregado al vendedor de Confiteca S.A. encargado de atender los pedidos de su establecimiento, la muestra del producto en mención, *“el vendedor se llama Alejandro, el apellido no lo recuerdo, siempre le decía Alejandro Tumix, a él se la entregué, pues no se la entregué se la mostré y él me dijo regálemela. Si se la entregué. Después del evento [refiriéndose a la celebración en Cali de los 50 años de Chicle Adams S.A.], de pronto esa misma semana”* (fls. 162 a 169, cdno. 1).

De todo lo anterior, es posible colegir en concordancia con lo expuesto por la pasiva al sustentar la excepción que denominó *“falta de legitimación en la causa por activa”*, que el empaque, diseño y presentación externa del chicle de la accionante no podía considerarse como secreto, no solo por su propia naturaleza sino, porque además, no fue de difícil acceso a terceros desde antes del lanzamiento del producto, punto sobre el cual, debe agregarse que según lo afirmado por el mencionado Gerente de Categoría de la actora, Hernán Ramírez Jaramillo, ésta contrató la elaboración del diseño y el material del empaque del chicle con las empresas *“H. Valderruten”* e *“Italpel”*, respectivamente, puntualizando que *“el diseño del empaque fue manejado con (...) H. Valderruten”*, en tanto que la empresa que manufacturó el material del empaque fue *“Italpel”*, a la cual *“se le entrega el diseño (...) para que lo pueda producir”*¹⁹, personas jurídicas respecto de las cuales no se acreditó ningún tipo de obligación legal o contractual de mantener en confidencialidad o reserva tales datos.

Ahora bien, lo que sí hubiera podido –eventualmente- tener la connotación de secreto era la fórmula de fabricación del producto, así como el hecho mismo de su lanzamiento. Con relación a la primera, debe precisarse que la composición del producto *“Clarks”* no fundó alegación alguna de parte de la demandante, esto es, no hizo parte del *petitum* de la demanda. En cuanto al segundo, tampoco constituye secreto el lanzamiento oficial de un nuevo producto a la fuerza de ventas de la actora, si se considera que para el mercado era conocido tal hecho.

En efecto, según lo certificó la Secretaría General de esta entidad, en documento visible a folio 38 del cuaderno No. 2 del plenario, el 26 de junio de 2002, fecha anterior al lanzamiento oficial de la goma de mascar en mención e, incluso, al envío de las comunicaciones que dieron origen al presente asunto, la compañía *Warner Lambert Company*, a la que adujo pertenecer Chicle Adams S.A., presentó la solicitud de registro de la marca mixta *“Clarks”*, trámite cuya publicidad, a voces del artículo 144 de la Decisión 486 de 2000, se predica desde el mismo momento de su radicación, motivo suficiente para aseverar que la revelación del nuevo producto en mención jamás ostentó carácter reservado.

Así las cosas, puede concluirse que si no se cumple siquiera el primero de los requisitos previstos por la ley para la configuración de un secreto empresarial, no sea necesario abordar el análisis para establecer que dicha información **(b)** tuvo un valor comercial y, menos aún, adentrarse en determinar si Chicle Adams S.A. **(c)** adoptó las medidas razonables para mantenerla en reserva.

En virtud de lo anterior, de cara a la prosperidad del medio exceptivo de *“falta de legitimación en la causa por activa”* propuesta por las demandadas, con sustento en que *“la información que Adams manifiesta ser secreto empresarial no es un secreto”*, tampoco habrá lugar a adentrarse en el estudio de la conducta desleal prevista en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996, en tanto que no se logró demostrar en el presente asunto la existencia de información susceptible de protección a la luz de la disciplina de la competencia desleal.

¹⁹ fl. 263, cdno. 1

2.6. De la infracción a la prohibición general prevista en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

Con apoyo en el material probatorio obrante en el proceso no es posible colegir que la envoltura y presentación del chicle "Clarks", así como tampoco el lanzamiento oficial del nuevo producto de la actora, hayan constituido circunstancias fácticas conocidas por la pasiva mediante la incursión en comportamiento contrarios a la buena fe comercial, de hecho, lo que si se pudo constatar, fue que Chicle Adams S.A. desplegó actos tendientes a la publicidad y revelación del empaque de su nueva goma de mascar, razón por la cual, no puede hallarse configurada la incursión de la pasiva en violación a la referida prohibición general.

3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, 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:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada "*falta de legitimación en la causa por activa*", interpuesta por las demandas Confites Ecuatorianos S.A. C.A. y Confitecol S.A., por las razones consignadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar a la parte demandante al pago de las costas del proceso. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

DIONISIO MANUEL DE LA CRUZ CAMARGO

Notificaciones:

Doctor:

GUSTAVO TAMAYO ARANGO

C.C. No. 79.152.549

T.P. No. 31.172 del C. S. de la J.

Apoderada de la demandante.

Doctora:

MARÍA FERNANDA CASTELLANOS STEFFENS

C.C. 52.055.348

T.P. No. 91.184 del C. S. de la J.

Apoderada de las demandadas.