



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de mayo de 2012

Sentencia No. 2688

Expediente 09024490

Demandante: Laboratorios Garden House Colombia S.A.S.

Demandado: Laboratorios Natural Freshly Infabo S.A. Instituto Farmacológico Botánico S.A.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Laboratorios Garden House Colombia S.A.S. (en adelante: Garden House) en contra de Laboratorios Natural Freshly Infabo S.A. Instituto Farmacológico Botánico S.A. (en adelante: Natural Freshly), para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Los hechos:

La demandante afirmó ser la distribuidora del laxante distinguido con el signo “Ciruelax” del que es titular Laboratorios Garden House Holding S.A., producto que es comercializado en diferentes puntos de venta desde “hace más de 20 años”.

Agregó que “desde hace aproximadamente 8 meses” la sociedad demandada comercializa en el mercado el suplemento dietario denominado “Ciruefort” y que, a pesar de las diferencias en la naturaleza de los artículos en cuestión, la comercialización de los mismos genera confusión entre los consumidores en la medida en que sus presentaciones tienen destacadas similitudes y se exhiben juntos en los canales de comercialización, aspecto al que adicionó que Natural Freshly, que no hace inversión alguna en publicidad, con la conducta denunciada se habilita para aprovecharse de la reputación de “Ciruelax” y de la publicidad de ese medicamento.

### 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, Garden House solicitó que se declare que su contraparte incurrió en las conductas de desviación de la clientela, confusión, explotación de la reputación ajena, violación de normas y de la cláusula general contenida en el artículo 7º, *ibídem*. Consecuencialmente solicitó que se condene a Natural Freshly a indemnizar los perjuicios causados.

### 1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante auto número 283 de marzo 13 de 2009 se admitió la demanda.

La accionada señaló que la comercialización de sus productos es legítima puesto que se encuentra amparada por derechos de propiedad industrial. Aseguró que no es cierto que tenga intención de aprovecharse de la reputación de la actora y tampoco que haya confundibilidad en la presentación de los productos, la cual incluso ya fue descartada por la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones mediante las cuales se concedieron los registros marcarios de “Ciruefort” y “Ciruefort Forte”, aspecto sobre el cual

**Sentencia N° \_\_\_\_\_ de 2012**

---

agregó que los signos nominativos no son similares porque nadie se puede adueñar de un prefijo de uso común como lo es la expresión "Ciruel".

**2. CONSIDERACIONES.**

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

**2.1. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 (arts. 2º, 3º y 4º):**

El ámbito objetivo se encuentra satisfecho en el presente asunto, por cuanto comercializar un producto con una presentación similar a la de un competidor constituye un acto objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo ejecuta. De otra parte, el ámbito subjetivo de aplicación también se encuentra acreditado, dada la participación de los dos extremos procesales en el mercado: la demandante en el de comercialización de medicamentos y la demandada en el de la correspondiente a suplementos dietarios. Finalmente, las conductas denunciadas como constitutivas de competencia desleal tuvieron lugar en el mercado colombiano y fue allí donde produjeron sus efectos.

**2.2. Legitimación de las partes (arts. 21 y 22, L. 256/96):**

Garden House está legitimada por activa porque, además que demostró su participación en el mercado de la comercialización de medicamentos de uso terapéutico laxante, de acreditarse que la demandada se encuentra comercializando un producto con características y presentación similares al de la actora, exhibiéndolo a su lado a fin de generar confusión, explotando su reputación, desviando su clientela o quebrantando normas, sus intereses económicos podrían resultar afectados.

De otra parte, Natural Freshly está legitimada para soportar la acción en referencia porque se demostró que comercializa un producto que cuenta con características y presentación similares a las de Garden House.

**2.3. El problema jurídico:**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si, dadas las condiciones del presente asunto, la comercialización a través de los mismos canales de un producto similar al de un competidor en cuanto a su presentación y la esencia del beneficio que otorga, a pesar de su diferencia científica, constituye los actos de competencia desleal denunciados.

**2.4. Hechos probados:**

Con fundamento en las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, es posible tener por cierto lo siguiente:

**2.4.1.** Acorde con el análisis realizado por el perito en el dictamen que se observa a folios 66 a 91 del cuaderno 12, se encuentra demostrado que el producto denominado "Ciruelax" se ha comercializado en el mercado colombiano aproximadamente desde el año 2007 y, además, que el distinguido con el signo "Ciruefort Forte" ha tenido presencia en dicho escenario desde el año 2008.

## Sentencia N° \_\_\_\_\_ de 2012

**2.4.2.** De conformidad con la información contenida en la caja del producto “Ciruelax” (fl. 193, cdno. 10) y con el dictamen pericial al que se ha hecho referencia, este producto es un medicamento que tiene uso terapéutico como laxante y que, dentro de sus componentes, contiene “*Hoja de Cassia Angustifolia (equivalente a 12 mg de Senósidos B)* y *Frutos de Zen de Alejandría (Cassia Angustifolia Vahl) (equivalente a 3 mg de Senósidos B)*”.

La misma fuente probatoria da cuenta que el producto “Ciruefort Forte” no es un medicamento, sino un suplemento dietario conformado, entre otros ingredientes, por concentrado de ciruela.

**2.4.3.** Las muestras de los productos visibles a folio 193 del cuaderno 10 ponen de presente que estos se ofrecen en el mercado con algunas similitudes en sus cajas, pues ambos usan los colores rojo y verde, un tipo de letra similar<sup>1</sup> y la palabra “Ciruel” en su nombre.



**2.4.4.** Según lo consignado en el dictamen pericial visible a folios 66 a 91 del cuaderno 12, los productos “Ciruelax” y “Ciruefort Forte” se han comercializado con precios destacadamente diferentes, pues mientras el primero tuvo un precio constante en el mercado de \$4.990 durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011, el de la demandada se comercializó en el año 2008 con un precio de \$9.900, en el 2009 de \$10.890 y en el 2010 de \$11.500.

**2.4.5.** De acuerdo con el citado dictamen pericial y según se observa en las cajas de los productos obrantes a folio 193 del cuaderno 10, “Ciruefort Forte” se presenta en cápsulas blandas (“*Softgel*”), mientras que el producto “Ciruelax” se ofrece en cápsulas duras (comprimidos).

**2.4.6.** El mismo fundamento probatorio permite acreditar que, tanto el “Ciruelax”, como el “Ciruefort Forte”, por regla general son de venta libre, de manera que no requieren prescripción médica. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza del “Ciruelax”, cuando este deba ser suministrado a niños menores de 12 años sí requiere de dicha prescripción.

**2.4.7.** Las contraindicaciones del medicamento de la actora son las siguientes: “a) no administrar en presencia de náuseas, vómitos, dolor abdominal o fiebre, b) hipersensibilidad a alguno de sus componentes, estados inflamatorios u obstructivos del tracto digestivo, c) apendicitis, d) obstrucción biliar, d) embarazo y lactancia”. “Ciruefort Forte” únicamente comparte la última de las referidas contraindicaciones.

**2.4.8.** De acuerdo con lo señalado en el dictamen pericial visible a folios 66 a 91 del cuaderno 12, entre los productos que compiten directamente con el de la demandante se encuentran: “Dulcolax”, “Naturet”, “Velgolax”, “Colaxin”, “Laxacol”, “Laxoberon”, “Sennax”,

<sup>1</sup> De acuerdo al dictamen pericial (fl. 73, cdno. 12) en el empaque de “Ciruelax” se utiliza un tipo de letra parecido a la Southern, mientras que en el de “Ciruefort Forte” se usa la letra Original Southern (Virgen).

## Sentencia N° \_\_\_\_\_ de 2012

“Eucarbon”, “Bisacodilo”, “Digestar”, “Bekunis”, “Sennax Plus”, “Laxium”, “Purgante tres Fff”, “Bilhepat”, “Purgante Rujan”, “Aceite Ricino”, “Parabil Purga.vsff”, “Farmalax”, “Actybil”, “Boldren”, “Heparcyll”, “Sennax C/docusato”, “Antibil”, “Allycin”, “Digesta Lax”, “Ex - Lax” y “Cáscara Sagrada”.

Sobre el punto es indispensable resaltar que las presentaciones de algunos de los citados productos también emplean un color verde muy similar al que utilizan las partes, caso en el que se encuentran “Sennax” y “Dulcolax”; así mismo, otros de los referidos artículos incluyen en su presentación los colores rojo y verde, como acontece con “Colaxin”.

En esta medida, existen elementos de juicio suficientes para concluir que en este tipo de productos es una práctica común el uso de los mencionados colores, especialmente el del verde.

**2.5. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la parte demandada. Actos de confusión, explotación de la reputación ajena, violación de normas, desviación de clientela, y violación de la cláusula general imputados a la parte demandada (arts. 10°, 15°, 18°, 8° y 7°):**

El acto desleal de **confusión** se configura en los eventos en que se ejecuta en dicho escenario y con fines concurrenciales cualquier conducta que resulte idónea para provocar en los consumidores **un error** “sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios” que se le ofrecen<sup>2</sup>, sin que para su configuración sea indispensable la efectiva materialización de tal efecto perjudicial en el mercado, pues -como lo ha dejado establecido este Despacho- para ello basta con la existencia de un riesgo de confusión, esto es, de la potencialidad real de la conducta en cuestión para confundir<sup>3</sup>.

En el presente caso no está llamada a prosperar la pretensión relacionada con este comportamiento desleal, pues el demandante no acreditó que efectivamente los consumidores adquirieron el producto “Ciruefort Forte” con la idea errónea de estar adquiriendo el producto “Ciruelax”, o que les atribuyeron a ambos productos el mismo origen empresarial, por lo que desde esta perspectiva -confusión efectiva- no es posible acceder al cargo.

De otra parte, también está descartado el riesgo de confusión, pues -como se explicará en las líneas siguientes- está acreditado que los aspectos similares incluidos en la presentación de los productos que interesan en este caso corresponden a elementos comunes dentro de la categoría, mientras que, además de la diferencia en la naturaleza de los productos, la presentación y condiciones de comercialización de los mismos incluyen relevantes diferencias que impiden la generación del comentado riesgo.

En efecto, como se destacó en el acápite de hechos probados de esta providencia, el uso de los colores rojo y verde es común dentro de la categoría a la que pertenece “Ciruelax”, pues también se emplean en las presentaciones de los productos “Sennax”, “Dulcolax” y “Colaxin”. De otra parte, el uso que del prefijo “Ciruel” hace Natural Freshly es legítimo, no solo porque es titular registral de las marcas “Ciruefort” y “Ciruefort Forte” (fls. 110 y 111, cdno. 1), sino además porque el producto que con él se comercializa contiene concentrado de ciruela, sin que la parte demandante hubiera acreditado la existencia de algún derecho de

<sup>2</sup> *Ibidem*. Pág. 357.

<sup>3</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 1841 de 2010. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091.

## Sentencia N° \_\_\_\_\_ de 2012

exclusiva sobre la comentada expresión, circunstancia que en cualquier caso no hubiere resultado lógica si se considera que corresponde a una expresión de uso común.

Ahora bien, en relación con las múltiples y relevantes diferencias existentes entre la presentación y condiciones de comercialización de los productos que interesan en este asunto, debe destacarse, en primer lugar, que a diferencia de “Ciruefort Forte”, “Ciruelax” es un **medicamento**, lo que supone que el consumidor tiene un grado de atención más alto al momento de adoptar su decisión de compra, no solo por la ya reconocida precaución que el consumidor emplea al momento de adquirir un producto destinado al cuidado o recuperación de la salud, sino por las varias contraindicaciones que tiene para su consumo y, además, por el hecho de que a pesar de ser un medicamento de venta libre, requiere de prescripción médica en el caso de los menores de 12 años.

En segundo lugar, no puede pasar desapercibida la determinante diferencia de precios de los productos en cuestión, que en promedio supera el 50%. Ciertamente, como quedó acreditado, el “Ciruelax” tiene en el mercado un precio de \$4.990 desde el año 2008, mientras que el “Ciruefort Forte” en el año 2008 se vendía a \$9.900, en el 2009 a \$10.890 y en el 2010 a \$11.500, es decir, con una marcada diferencia que alcanzó a ser de \$6.510 en el 2010.

En tercer lugar, en la presentación del producto “Ciruefort Forte” se incluyeron elementos suficientes para distinguirlo del denominado “Ciruelax”. Así, en la parte frontal de la caja se observa la frase “*Concentrado de Ciruela*”, el cual corresponde al ingrediente que en una proporción de 50 mg. contiene “Ciruefort Forte”. Adicionalmente, la frase “*Suplemento Dietario*” ubicada en una de las esquinas de la caja es apta para aclarar al consumidor de qué producto se trata y que por esa razón no es un medicamento, como sí lo es el “Ciruelax”. A lo anterior se debe agregar que Natural Freshly señala en la presentación del producto que este se ofrece en cápsulas blandas, lo que lo diferencia de aquel comercializado por la actora pues este maneja la modalidad de “comprimidos”.

Finalmente, respecto de la supuesta exhibición del producto de la demandada junto al de la demandante, la única prueba que se observa son las fotos aportadas con la demanda visibles a folio 12 del cuaderno 1, las que sin embargo no son idóneas para demostrar en qué canales de comercialización específicamente se comercializaban juntos estos productos; en cualquier caso, aunque se asumiera que la comercialización en cuestión se realizaba en la forma señalada en la demanda, lo cierto es que tampoco se demostró que ese fuera un comportamiento imputable a Natural Freshly, que esta de alguna manera promoviera, incidiera o determinara la forma en que los productos eran exhibidos en el mercado.

En conclusión, a pesar de las contadas semejanzas en la presentación de los productos, en este caso no se configuró el acto desleal de confusión en virtud de las determinantes y numerosas diferencias en la presentación y condiciones de comercialización de los mismos.

En relación con el acto de **explotación de la reputación ajena**, es pertinente señalar, a manera de precisión inicial, que este condena el aprovechamiento indebido del prestigio o fama conseguido por otro en el mercado. En este sentido y de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, el producto “Ciruelax” cuenta con una buena reputación, de lo que da cuenta el dictamen pericial visible a folios 66 a 91 del cuaderno 12 en el que se pone de presente la contribución de “Ciruelax” al crecimiento de las ventas de laxantes en Colombia y se muestra además que sus ventas aumentan año tras año, al igual que su participación dentro del mercado.

## Sentencia N° \_\_\_\_\_ de 2012

A pesar de lo anterior, no está llamado a prosperar el cargo imputado a la demandada, dado que, según se indicó en líneas anteriores, ninguna prueba arroja certeza sobre el carácter indebido de la conducta de Natural Freshly, quien, como ya se mencionó, introdujo en su producto elementos suficientes para ser diferenciado del comercializado por la actora, lo que a su vez no le permitiría explotar la reputación alcanzada por el laxante de Garden House. En consecuencia, las pretensiones fundadas en esta conducta desleal también serán desestimadas.

En lo que tiene que ver con el acto de **violación de normas** denunciado, el cargo se desestimarán, pues la actora no determinó la norma que considera violada, demostró el correspondiente incumplimiento normativo y la existencia de una ventaja competitiva generada en consecuencia del mismo, circunstancias respecto de las cuales ninguna prueba se encuentra en el proceso. La actora se limitó a decir que existe violación de normas "(...) *teniendo en cuenta que en la distribución de su producto, no obedece al grupo de productos por el cual obtuvo registro sanitario*", lo que a todas luces es insuficiente para imputar con éxito el tipo desleal en estudio.

Respecto a la **desviación de la clientela** y a la **cláusula general** el cargo tampoco está llamado a prosperar. En efecto, el comportamiento de la pasiva en el mercado a través de la comercialización del producto "Ciruefort Forte" es transparente y conforme con los deberes de conducta establecidos en los artículos 7º y 8º de la Ley 256 de 1996, pues como se anotó en líneas anteriores, gracias a los elementos que componen la presentación de su producto y a determinadas condiciones de su comercialización como el precio, fue descartada la confusión, así como la explotación de la reputación ajena, debiéndose agregar que no se demostró ninguna otra circunstancia que pueda enmarcarse en un comportamiento de mala fe o contrario a los usos honestos en materia comercial.

En resumen, el comportamiento de Natural Freshly se limitó a incursionar en el mercado mediante un producto que tiene suficientes elementos individualizadores, conducta que de ninguna manera podría considerarse contraria a los deberes de conducta ya referidos.

### 3. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

1. **Desestimar** las pretensiones de Laboratorios Garden House Colombia S.A.S. en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta providencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

#### NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

**ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ**