



**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. 2764 .**

**Expediente No. 09015988**

**Demandante: Conservas y Vinos S. en C.**

**Demandado: Congruo S.A., Viña Concha y Toro S.A. y José Canepa y Compañía Limitada.**

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Conservas y Vinos S. en C. (en adelante: Conservas y Vinos) contra Congruo S.A. (en adelante: Congruo), Viña Concha y Toro S.A. (en adelante: Concha y Toro) y José Canepa y Compañía Limitada (en adelante: José Canepa y Compañía), para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Los hechos de la demanda:**

Adujo la parte actora que durante los años 1983 a 1994 el señor Humberto Zuluaga Ramírez, de forma directa y por medio de las sociedades Regeimport Ltda. y Gustavo Zuluaga y Cia., comercializó y explotó de manera exclusiva en el territorio colombiano los productos de marca “Canepa” fabricados por la sociedad chilena de José Canepa y Compañía. Indicó que en el año 1995 José Canepa y Compañía suspendió las relaciones comerciales con Humberto Zuluaga sin ningún motivo justificado, lo que -según manifestó- lo llevó a una situación de quiebra que lo obligó a radicarse en otro país.

Según la accionante, en el año 1999 Humberto Zuluaga sostuvo con José Canepa y Compañía varias conversaciones para reanudar las relaciones comerciales, en virtud de las cuales acordaron iniciar nuevamente la comercialización, promoción y explotación exclusiva de los vinos marca “Canepa” en Colombia. Manifestó que Humberto Zuluaga con el fin desarrollar la actividad comercial concertada, constituyó en el año 1999 la sociedad Conservas y Vinos, que tenía como objeto social primordial la compra, venta, distribución, importación y exportación de toda clase de mercancía, especialmente conservas, vinos y enlatados.

Agregó que *“en guarda a la fidelidad de sus obligaciones contractuales dispuso de una estructura logística y de mercadeo tendiente a comercializar exclusivamente la marca Canepa, al punto que dicha actividad constituyó su objeto empresarial único”*, y señaló que como consecuencia de lo anterior José Canepa y Compañía autorizó expresamente a aquella sociedad como el importador y comercializador exclusivo en Colombia de sus vinos “Canepa”, circunstancia que -indicó- fue reconocida en las etiquetas de sus productos. En adición, arguyó que gestionó y solicitó las licencias sanitarias, los permisos y declaraciones de impuestos requeridos para la comercialización de dichos productos en Colombia y los posicionó dentro de los principales almacenes de cadena a nivel nacional.

Conservas y Vinos afirmó que luego de mantener unas relaciones comerciales estables durante 7 años con José Canepa, en el año 2007 finalizaron las mismas con ocasión de la intervención de Concha y Toro y Congruo en aquel escenario. Adujo que en virtud de la alianza comercial efectuada en el mes de marzo de 2007 entre José Canepa y Compañía y Concha y Toro, esta última se hizo cargo, entre otras cosas, de las relaciones con la red mundial de distribuidores de los productos de propiedad de José Canepa y Compañía y, en consecuencia, asumió la posición contractual que mantenía aquella sociedad con la demandante.

Sostuvo que pese a que por medio de un comunicado se advertía que la mencionada alianza no suponía la modificación de los acuerdos con la sociedad actora, Concha y Toro comenzó a retrasar pedidos y a presionar a la actora con los plazos de pago, desconociendo los compromisos, los tiempos de entrega, los acuerdos de pago y demás condiciones comerciales que se venían manejando con José Canepa y Compañía. Adicionalmente, expresó que en el mes de julio de 2007 la demandada le informó de manera intempestiva la terminación del contrato de distribución con base en los -supuestos- reiterados incumplimientos por parte de Conservas y Vinos y, conjuntamente, le comunicó que el nuevo distribuidor de los vinos marca "Canepa" en Colombia sería la sociedad Congruppo y en la medida que la actora era una "empresa que no cumplía con sus obligaciones, ni cumplía con las expectativas de la viña".

Finalmente, Conservas y Vinos consideró que la descrita terminación imprevista, sorpresiva e injustificadas del contrato de la manera efectuada por las demandadas sin razones justificadas, así como el cambio de distribuidor de los productos marca "Canepa" en Colombia, constituyeron actos de mala fe, que lograron desorganizar internamente la sociedad, al tiempo que beneficiaron ilegítimamente aquellas sociedades de la actividad de mercadeo y promoción de los productos "Canepa" que había gestionado durante 20 años la actora.

### **1.2. Pretensiones:**

La demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena solicitó que se declarara que Congruppo, Concha y Toro y José Canepa y Compañía incurrieron en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7° (cláusula general), 9° (desorganización), 11° (engaño), 12° (des crédito), 15° (explotación de la reputación ajena), 17° (inducción a la ruptura contractual) y 18° (violación de normas) de la Ley 256 de 1996. Consecuencialmente, solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizar los perjuicios ocasionados por los actos de competencia desleal.

### **1.3. Admisión de la demanda y su contestación.**

Admitida la demanda mediante auto No. 456 de 2009 (fl. 16, cdno. 4) y surtida en debida forma la notificación del auto admisorio de la misma, fue contestada por las demandadas así:

#### **1.3.1. Concha y Toro y José Canepa y Compañía (fls. 192 a 202, cdno. 4):**

Se opusieron a las pretensiones de la demanda aduciendo que la actividad entregada en el 2000 a Conservas y Vinos consistió en la distribución de los vinos marca "Canepa" en Colombia, sin incluir la labor de promoción y explotación exclusiva de las marcas y productos "Canepa", puesto que -según señaló- la exclusividad sólo fue otorgada a partir del año 2002 y reafirmada en el año 2005. Alegaron que la terminación de la relación comercial en cuestión, aunque fue intempestiva, resultó justificada por el incumplimiento reiterado de la demandante respecto de sus obligaciones de pago, a lo que agregaron que no es cierto que en el comunicado oficial referente a la alianza comercial entre las referidas sociedades se haya señalado que dicho acuerdo no implicaría modificación del contrato que tenía Conservas y Vinos con José Canepa y Compañía.

Manifestaron las demandadas que la terminación del contrato de distribución a Conservas y Vinos no es un acto desleal, pues "correspondió a una situación que se puede presentar en el desarrollo de una relación comercial contractual" y, por ello, "no es susceptible de ser catalogada como un acto que atente contra la libre competencia". En adición expresaron que "permanecer en relaciones contractuales sin poderlas terminar libremente y teniendo que pagar por ello, aún más cuando la contraparte incumple obligaciones básicas como el simple pago de la mercancía despachada" es un acto que limita tanto el mercado como la libre y sana competencia. Agregaron que no es cierto que hubieran "retrasado los pedidos, presionarlos con los plazos de pago", así como tampoco que hubieran "desconocido los compromisos, los tiempos de entrega, los acuerdos de pago y demás condiciones comerciales que se venían manejando con José Canepa y Compañía".

Por último, negaron haber realizado los actos de competencia desleal endilgados en la demanda, al tiempo que invocaron el principio de relatividad del acto jurídico sustentado en que *“las controversias contractuales que pueda tener Conservas y Vinos no tienen por qué afectar el acto jurídico que Congrupa celebró con Concha y Toro”*.

**1.4.2. Congrupa (fls.160 a 167, cdno. 4):**

Se opuso a las pretensiones manifestando que no es cierto que esta sociedad se hubiese beneficiado de la actividad de mercadeo y promoción de los productos de marca “Canepa” efectuada por la demandante, pues, indicó, tiene una experiencia de más de 20 años en actividades de promoción de productos alimenticios y bebidas en el mercado Colombiano y, por lo tanto, mantenía con anterioridad importantes relaciones comerciales con múltiples compradores de dichos productos. Manifestó que no le constaba la labor de comercialización que ejecutaba Conservas y Vinos respecto de tales productos, así como tampoco la relación que sostenía aquella con Concha y Toro y José Canepa y Compañía, a lo que agregaron que la marca “Canepa” no se encontraba posicionada en el mercado, en tanto que los vinos era considerados de “baja rotación” dificultándose así su comercialización y venta, inclusive, a los anteriores compradores.

Por último, sostuvo que no puede considerarse desleal el cambio de importador en Colombia de los vinos marca “Canepa”, pues fue Concha y Toro quien le encargó la labor de distribución señalada, sociedad con la cual ya mantenía una estrecha relación comercial.

**1.4. Actuación procesal:**

El Despacho, mediante auto No. 1901 de 2009, citó a las partes para la audiencia de que trata del artículo 101 del C. de P. C. (fls. 23 a 25, cdno. 6), en la cual no se logró un acuerdo que terminara el litigio. Con el auto No. 808 de 2010 se decretaron las pruebas del proceso y, una vez practicadas, mediante el auto No. 3209 de 2012 (fl. 90, cdno. 13) se corrió traslado a las partes para alegar de conformidad con el artículo 414 del C. de P. C., oportunidad en la que ambas reiteraron los argumentos en sus actos de postulación.

**2. CONSIDERACIONES**

Agotadas 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:**

En el presente asunto el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal se encuentra acreditado, en tanto que la terminación intempestiva e injustificada de un contrato de distribución desconociendo las condiciones pactadas inicialmente y adoptando medida tendientes a retrasar mercancía con la finalidad de bloquear la venta de productos, para posteriormente, otorgarle la labor de comercialización y distribución a otra sociedad aprovechándose el posicionamiento de dichos productos en el mercado, constituye actos idóneos para incrementar la participación en tal escenario de quien los ejecuta.

Respecto del ámbito subjetivo, basta indicar que las partes de este proceso participan en el mercado de la comercialización de productos alimenticios y bebidas de toda índole, tales como el vino y, en cuanto al ámbito territorial, nótese que las conductas denunciadas estaban llamadas a producir efectos en Colombia, pues la comercialización y distribución de los vinos marca “Canepa” producidos y fabricados por José Canepa y Compañía y Concha y Toro era efectuada en el territorio colombiano por parte de Conservas y Vinos y posteriormente por Congrupa.

## 2.2. Legitimación:

### 2.2.1. Legitimación por activa.

Partiendo de la participación en el mercado de Conservas y Vinos es evidente que la terminación unilateral, sorpresiva e injustificada del contrato de distribución exclusiva de los vinos marca "Canepa" por parte de Concha y Toro y José Canepa y Compañía, desconociendo las condiciones pactadas inicialmente y retrasando la entrega de mercancía con la finalidad de bloquear posteriormente la venta de tales productos en el mercado Colombiano, seguido de la contratación de otro distribuidor para la comercialización de los mismos vinos y su posterior anuncio a los canales de distribución, pueden llegar a constituir actos idóneos para perjudicar o amenazar los intereses económicos de Conservas y Vinos.

### 2.2.2. Legitimación por pasiva.

Según el artículo 22 de la ley de 256 de 1996 está légitimado por pasiva "*cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal*", esto es, quien, mediante su acción u omisión haya intervenido en el desencadenamiento actual o potencial del acto desleal. Bajo la anterior premisa normativa, para efectos de abordar la legitimación de cada uno de los integrantes del extremo es menester realizar algunas precisiones que permitirán concluir que la sociedad Congrupa no se encuentra legitimada para soportar la acción de competencia desleal de la referencia.

En primer lugar, conviene reiterar que acorde con lo expuesto en el numeral 1.2. de esta providencia la demandante, en ejercicio de la acción declarativa y de condena (artículo 20 de la Ley 256 de 1996), solicitó que se declarara que las demandadas incurrieron en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7°, 9°, 11°, 12°, 15°, 17° y 18° de la mencionada ley. Tales actos fueron sustentados, para lo que respecta a esta particular cuestión, en que la sociedad Congrupa asumió la distribución de los vinos marca "Canepa" en Colombia, solicitó los correspondientes registros sanitarios y otros permisos requeridos para su comercialización, y además, se aprovechó ilegítimamente de la actividad de mercadeo y promoción efectuada por Conservas y Vinos durante 20 años (fls. 230 a 255, cdno. 2).

Ahora bien, analizadas las distintas circunstancias del caso, se encuentra acreditado que en el año 2007 la sociedad Congrupa asumió la distribución y comercialización de los vinos "Canepa" de Concha y Toro y, por ello, ejerció labores de distribución en relación con dicho producto en el territorio colombiano, las cuales inició sólo a partir de enero del año 2008, de conformidad con los hallazgos realizados durante la inspección judicial que tuvo lugar el día 9 de agosto de 2010 (fls. 88 a 95, cdno. 9). No obstante, no puede predicarse de tal conducta el aprovechamiento del supuesto posicionamiento de la marca Canepa efectuado por Conservas y Vinos, puesto que aquel no fue acreditado dentro del proceso, debiéndose agregar que tampoco existe prueba alguna que demuestre la contribución de la sociedad Congrupa en la terminación del contrato de distribución alegado o la colaboración en el retraso a la mercancía solicitada por la demandante y mucho menos en el envío de comunicaciones por parte de aquella sociedad a los almacenes de cadena anunciando que Conservas y Vinos "*no cumplía con sus obligaciones*".

Desde esta perspectiva y en consonancia con la *causa petendi* de la demanda, se debe concluir que la sociedad Congrupa no efectuó directamente las conductas desleales imputadas, así como tampoco contribuyó o indujo de alguna manera a las demás demandadas a la realización de tales actos, a lo que debe agregarse que su actuación dentro de este contexto fue únicamente de distribución y comercialización de los productos marca "Canepa", circunstancia que por sí sola no puede considerarse desleal. Por lo anterior, Congrupa no se encuentra legitimada para soportar la acción de la referencia.

Por su parte, Concha y Toro y José Canepa y Compañía están legitimadas para soportar la acción de competencia desleal de la referencia en tanto que se acreditó que aquellas sociedades sostuvieron

un contrato de distribución exclusiva de los vinos marca "Canepa" con la demandante para su comercialización en el territorio Colombiano y, además, reconocieron que habían terminado de manera intempestiva el contrato señalado, aspectos esenciales dentro del contexto de la acusación.

### **2.3. Problema jurídico:**

El objeto del presente asunto se concreta en determinar si la terminación intempestiva de un contrato sin motivo justificado, desconociendo las condiciones en las cuales se desarrolló la relación comercial entre las partes, así como el retraso en la entrega de mercancía con la finalidad imposibilitar la venta de aquella y la comunicación a los diferentes almacenes de cadena respecto del supuesto incumplimiento de la actora, configuran los actos de competencia desleal invocados.

### **2.4. Hechos probados relevantes para el caso:**

Con base en las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, se tiene por cierto lo siguiente:

#### **2.4.1. Respecto de la relación comercial que sostuvo José Canepa y Compañía con la sociedad Conservas y vinos y con el señor Humberto Zuluaga Ramirez.**

**2.4.1.1.** De conformidad con los documentos obrantes a folios 25 y 26 del cuaderno 1, se tiene por cierto que en el año 1983 la sociedad Regeimport Ltda. estaba autorizada para importar los vinos producidos y fabricados por José Canepa y Compañía (conocida en esa época como Viñedos y Huertos José Canepa y Cía.).

**2.4.1.2.** Se encuentra acreditado que en el año 1984 la sociedad José Canepa y Compañía autorizó a la firma Gustavo Zuluaga y Cía. Ltda. para importar los vinos fabricados por aquella sociedad, otorgándole la distribución exclusiva del "vino embotellado Canepa" desde el 24 de diciembre de la misma anualidad (fls. 28 a 32, cdno. 1) autorización que comprendía la comercialización de manera exclusiva los siguientes vinos marca Canepa: "Pommard Gran Vino", "Gran Vino Tinto", "Gran Vino Blanco", "Gran Vino Rosé", "Finisimo Cabernet Sauvignon", "Finisimo Sauvignon Blanc".

**2.4.1.3.** Se tiene por cierto que durante la relación comercial que sostuvo Gustavo Zuluaga y Cía. Ltda. con José Canepa y Compañía, esto es, entre los años 1983 y 1994, esta última sociedad se encargaba de realizar inversiones publicitarias para estimular las ventas en Colombia (fl. 62, cdno.1)

**2.4.1.4.** Acorde con la documental obrante a folios 68 a 70 del cuaderno 1, se encuentra probado que en el año 1995 José Canepa y Compañía terminó sin razón justificada la distribución exclusiva de los vinos marca "Canepa", que realizaba Gustavo Zuluaga y Cía. Ltda.

**2.4.1.5.** El 21 de diciembre de 1999 se constituyó la sociedad Conservas y Vinos, que tiene como objeto principal la distribución, importación y exportación de toda clase de mercancías, especialmente conservas, vinos, enlatados, café, productos agrícolas y licores, persona jurídica representada por su socio gestor Humberto Zuluaga (fls. 2 y 3, cdno. 1).

**2.4.1.6.** El día 11 de febrero de 2000 José Canepa y Compañía y Conservas y Vinos celebraron un acuerdo de distribución en virtud del cual aquella sociedad nombró a la demandante como distribuidor de los vinos "Canepa" en Colombia por un año periodo de prueba de un año. En el referido acuerdo se pactó que transcurrido dicho término, las partes fijarían algunos objetivos y metas de venta por cada uno de los tres años siguientes y, además, que todos los vinos ordenados contarían con un plazo de pago de 90 días contados desde la fecha de embarque, exceptuando el primer y el segundo contenedor, que contarían con un plazo de 180 y 120 días, respectivamente. (fls. 83 a 85, cdno. 1).

**2.4.1.7.** Se encuentra acreditado que dentro del marco de la señalada relación comercial las partes del proceso manejaban una cuenta abierta respecto de los pagos de los pedidos de vinos marca “Canepa”, que consistió básicamente en el sistema de “abonar deudas para hacer embarques”, es decir, José Canepa y Compañía enviaba el producto a Colombia y Coservas y Vinos efectuaba los respectivos abonos en relación con la entrega correspondiente en un plazo indeterminado, al punto que era habitual que se acumularan varios embarques para posteriormente hacer abonos parciales a cada deuda pendiente.

La anterior conclusión se corrobora con las documentales visibles a folios 91 a 105 del cuaderno 1, que resultan del todo conforme con la declaración de Norma Cecilia Mejía quien para la época de los hechos trabajaba en la parte comercial de Conservas y Vinos (fl. 133, minuto 15: 34 y 1:39:40, cdno. 6) y sostuvo que *“cuando empezamos en el 2000 ellos mandaron la mercancía y nos dieron un año para empezar, a partir del flujo de caja que manejamos, irles pagando y a medida que nosotros le íbamos abonando a la cuenta ellos iban mandando la mercancía, osea había una anuencia total de que no era que se les pagara a partir del momento que llegara la mercancía a 30 días o a 60 días o a 90 días (...) ellos nos mandaban las facturas, nosotros de acuerdo al flujo de caja que manejaba la empresa íbamos haciendo abonos a esos envíos que ellos nos hacían, no tenía que estar cancelada 100 % una factura para que ellos nos mandaran otra, se podían acumular 3 o 4 embarques y nosotros íbamos haciendo abonos parciales de acuerdo al flujo de caja que manejaba la empresa”*.

**2.1.4.8.** En consonancia con lo expuesto en el numeral anterior, también se acreditó que el acuerdo de distribución referenciado estaba sujeto a “notas crédito” en virtud de las cuales José Canepa y Compañía hacía un descuento a la operación inicial del valor de los productos marca “Canepa” adquiridos por Conservas y Vinos como consecuencia de la erogaciones autorizadas que esta sociedad efectuaba en relación con publicidad, promoción de los vinos en los almacenes de cadena y trámites de permisos para su comercialización.

En este contexto, las partes del contrato realizaban cruces de cuentas para realizar las deducciones a las facturas pendientes por cancelar por parte de la demandante, disminuyendo así el monto de la obligación inicial. Por ello, para el año 2007 Conservas y Vinos y José Canepa y Compañía tenían cuentas por pagar imputables a los abonos por pedidos de acuerdo a la cuenta abierta que manejaban y a las notas créditos aludidas, circunstancias que correspondían a un desarrollo normal del contrato, tal como había sido pactada por las partes y que, por lo tanto, no generaba de ninguna manera incumplimiento del mismo.

Lo señalado encuentra sustento en los correos electrónicos enviados entre las partes, visibles a folios 182 a 189 del cuaderno 1, así como en la declaración de Fernando Galindo Duque, quien para la época de los hechos fungió como contador externo de Conservas y Vinos (fl.137, minuto 34:33, cdno. 6) y manifestó que *“en medio de la relación hay una cantidad de gastos que Humberto pedía autorización a Chile para que ellos los asumieran (...) se reflejaba en un menor valor del costo, una nota crédito, un descuento”*.

**2.1.4.9.** De acuerdo con las declaraciones de Liugi Monteverde ex-trabajador de José Canepa y Compañía y Concha y Toro (fls. 120 a 122, preguntas 8 y 11, cdno. 13), Humberto Zuluaga, socio gestor de la sociedad Conservas y Vinos (fl. 135, minuto 12:00, cdno. 6), Fernando Galindo Duque quien para la época de los hechos fungió como contador externo de Conservas y Vinos (fl. 137, minutos 19:34 y 29:54, cdno. 6), que resultan del todo conformes con la documental obrante a folios 139 a 151 del cuaderno 1 -relacionadas con etiquetas del producto “Canepa” elaboradas y fabricadas por José Canepa y Compañía, todo lo cual se encuentra demostrado por la operación de la confesión ficta que se derivó contra José Canepa y Compañía y Concha y Toro por la inasistencia a la audiencia del 101 de conformidad con lo contemplado en el artículo 210 del C. de P.C. se demostró lo siguiente:

1. La sociedad Conservas y Vinos fue autorizada y reconocida por José Canepa y Compañía como importador y distribuidor exclusivo de los vinos marca “Canepa” en Colombia. Sobre el particular es

menester precisar que esa exclusividad se reputa –y así se halló probado con los testimonios- de la comercialización exclusiva en el territorio colombiano de los productos marca “Canepa”, más no de una prohibición incluida dentro del contrato respecto de la ejecución de otra actividad comercial o comercialización de otro producto por parte de la demandante.

2. Durante los años 2000 a 2007, tiempo en que se desarrolló la referida relación comercial, Conservas y Vinos se dedicó exclusivamente a la comercialización y distribución de los vinos marca “Canepa” en Colombia.

3. Durante la ejecución del acuerdo de distribución no se presentó ningún tipo de requerimiento judicial o extrajudicial por parte de José Canepa y Compañía a Conservas y Vinos relacionados con un incumplimiento del contrato por mora en el pago de sus obligaciones contractuales. De hecho, según se expuso, no se acreditó que la sociedad Conservas y Vinos haya incumplido con los pagos de sus obligaciones de acuerdo a la relación comercial que manejaban tales sociedades.

**2.1.4.10.** Durante los años 2000 a 2007 Conservas y Vinos comercializó los vinos “Canepa” principalmente en los almacenes de cadena del país, logrando unas ventas de aproximadamente 26.000 cajas. Lo anterior se corrobora con los documentos visibles a folios 118, 123 a 125, 141, 142, 145, 146 y 151 a 154 del cuaderno 10, 108 a 111, 123 a 125, 227 y 228 del cuaderno 12 y con la declaración de Luigi Monteverde, ex-trabajador de José Canepa y Compañía y Concha y Toro (fls. 120 a 122, pregunta 5, cdno. 13).

#### **2.4.2. Respecto de la alianza comercial entre José Canepa y Compañía y Concha y Toro.**

**2.4.2.1.** El día 12 de marzo de 2007 Concha y Toro y José Canepa y Compañía celebraron un acuerdo comercial cuyo propósito fundamental fue potenciar el desarrollo de la marca de José Canepa y Compañía en los mercados domésticos y de exportación. Dicho acuerdo contemplaba el arriendo por parte de José Canepa y Compañía a Concha y Toro de su bodega de vinificación, producción y guarda, así como el licenciamiento de las marcas “Canepa” y “Mapocho” y la celebración de contratos accesorios a este (fls. 155 a 158, cdno. 1).

**2.4.2.2.** Mediante comunicado oficial suscrito por Luciana Garibaldi en su calidad de presidente de José Canepa y Compañía, así como por Eduardo Gulisatti G. gerente general de Concha y Toro se anunció la alianza comercial realizada por estas sociedades desde el 12 de marzo de 2007 informando para tales efectos que *“las áreas de Marketing y ventas de Viña Concha y Toro S.A. se harán cargo de la relación comercial que actualmente Viña Canepa mantiene con su red mundial de distribuidores”* (fl. 160, cdno.1).

**2.4.2.3.** Por medio de un correo electrónico suscrito por el 23 de marzo de 2007 Luigi Monteverde ex-trabajador de José Canepa y Compañía y Concha y Toro obrante a folio 161 del cuaderno 1, se comunicó a Conservas y Vinos que aquella sociedad confirmó en relación con la mencionada alianza comercial *“que todos los distribuidores seguirán trabajando tal como estan”*.

Al respecto es menester precisar que la alianza comercial aludida suponía un cambio en la posición contractual y, en consecuencia, Concha y Toro asumió la calidad de proveedor respecto de los contratos de compraventa y distribución válidamente vigentes que José Canepa y Compañía mantenía a nivel mundial (fls. 178 a 179, cdno. 1). Es por ello que se puede colegir que, aunque se trata de sujetos físicamente distintos, existe una identidad jurídica, de tal forma que las actuaciones efectuadas dentro de las relaciones comerciales constituidas pueden ser imputadas a Concha y Toro, quien asumió esa posición contractual y ostentó la calidad de proveedor, máxime si no existe prueba alguna que permita colegir que una vez efectuada la alianza detallada se hayan cambiado formalmente las condiciones iniciales del contrato de distribución.

**2.4.3. Respecto de la terminación del contrato de distribución celebrado entre José Canepa y Compañía y Concha y Toro de un lado y Conseras y Vinos de otro.**

**2.4.3.1.** Acorde con la declaración de Norma Cecilia Mejía, quien para la época de los hechos trabajaba en la parte comercial de Conseras y Vinos (fl. 133, minuto 6:41, cdno. 6), que resulta del todo conforme con la documental obrante a folios 163 y 201 del cuaderno 1, se tiene por cierto que en el mes de febrero de 2007 Conseras y Vinos solicitó a José Canepa y Compañía un pedido de 5 a 6 mil cajas, las cuales fueron entregadas a aquella sociedad sólo hasta el día 2 de julio de ese mismo año por parte de Concha y Toro, circunstancia que evidencia el retraso del pedido referido durante 4 meses, respecto del cual dicha demandada pretextó razones imputables a la demora de producción por el enlace entre José Canepa y Compañía y Concha y Toro.

Sobre el particular resulta pertinente indicar que como consecuencia del retardo en la entrega de dicho pedido la accionante incumplió obligaciones adquiridas con algunos almacenes de cadena y, además, posteriormente la venta de tales productos fue efectuada con dificultad, pues no vendió las mismas cantidades que en desarrollo normal de su actividad comercial generaba. Tal situación se puede verificar de los oficios allegados por los diferentes almacenes de cadena que obran a folios 118, 123 a 125, 141 y 142, 145, 154 y 156 del cuaderno 10, 108 a 111, 123 a 125, 227 y 228 del cuaderno 12.

Adicionalmente, cumple advertir que durante el periodo mencionado Concha y Toro y José Canepa y Compañía mantuvieron la expectativa en Conseras y Vinos de entregar la mercancía y, en consecuencia, de mantener las condiciones del contrato, situación que fue desvirtuada con posterioridad como se verá mas adelante.

**2.4.3.2.** De conformidad con la documental obrante a folios 178 y 179 del cuaderno 1, que resulta del todo conforme con la declaración de Humberto Zuluaga (fl. 135, minuto: 50:01, cdno. 6), se encuentra demostrado que el día 7 de julio de 2007, 5 días despues de la entrega del pedido retrasado por 4 meses y a pesar de avisos, el señor Rodolfo Fuente-Alba, trabajador de Concha y Toro, informó a Conseras y Vinos sobre la terminación unilateral del contrato de distribución a partir del 11 de julio de 2007, y el cambio de distribuidor de los productos marca "Canepa" en el territorio colombiano, gestión que estaría a cargo de la sociedad Congrupa.

A este respecto, resulta palmario destacar que la terminación de dicha relación comercial se efectuó de manera intempestiva e injustificada por parte de Viña Concha y Toro, sin que para el efecto haya realizado algún tipo de preaviso o anuncio anterior a la sociedad Conseras y Vinos, culminando el contrato que mantuvieron desde el año 2000 con José Canepa y Compañía. Nótese que las referidas sociedades no sólo retrasaron el pedido de productos sino, que además a los pocos días de entregado aquel terminaron injustificadamente el contrato aludido y cambiaron de distribuidor.

**2.4.3.3.** La terminación del contrato de distribución reseñado en el numeral anterior fue fundamentada -de manera irregular- por parte de Concha y Toro en el supuesto incumplimiento por mora en el pago de las obligaciones contractuales específicamente por facturas que se encontraban vencidas en los años 2006 y 2007, incluyendo el pedido que se entregó el día 2 de julio de 2007 (fls. 186 a 191, cdno. 4).

En lo que atañe a este punto es preciso resaltar lo siguiente:

En primer lugar, cumple advertir que las facturas Nos. 6449 y 6526 con fecha de vencimiento de 28 de octubre de 2006 y 28 de febrero de 2007, respectivamente, corresponden a los pedidos de productos marca "Canepa" que se habían entregado a la sociedad Conseras y Vinos para su comercialización en Colombia. Esta circunstancia, además de las expuestas, ratifica el desarrollo de la relación comercial basado en el sistema de abonar deudas para hacer embarques y el descuento de notas créditos, lo que implica que dentro del desenvolvimiento normal de la relación comercial citada el retraso en el pago de uno o de dos pedidos no constituía incumplimiento alguno



de las obligaciones, máxime si se tiene en cuenta que nunca existió un reclamo por parte de José Canepa y Compañía, razón por la cual se considera que en el momento de la terminación del contrato por parte de Concha y Toro la demandante no se encontraba en mora.

En segundo lugar, es del caso resaltar que la factura No. 035, con por la cual también se fundamenta el incumplimiento, tenía fecha de vencimiento el día 30 de octubre de 2007, lo que indica que para el momento de terminación del contrato de distribución que tuvo lugar el día 7 de julio de 2007 y que fue ratificado mediante carta de 31 de agosto de 2007, la mencionada obligación aún no se encontraba vencida por lo que no era exigible su cumplimiento, comportamiento que a toda luz resulta reprochable.

**2.4.3.4.** De acuerdo con lo establecido en la contestación de la demanda de Concha y Toro y José Canepa y Compañía (fls.192 a 202, cdno. 4) y en el documento visible folio 29 del cuaderno 4, se encuentra acreditado que el mes de julio de 2007 Concha y Toro como representantes de la marca “Canepa” y “Mopocho” de José Canepa y Compañía, designó como nuevo distribuidor de aquellas marcas en Colombia a la sociedad Congrupu.

**2.4.3.5.** De acuerdo con las declaraciones de Fernando Galindo Duque quien para la época de los hechos alegados en la demanda fungió como contador externo de Conservas y Vinos (fl.137, minuto 25:00, cdno. 6) la sociedad demandante entró en iliquidez luego de la realización de las conductas alegadas, al tiempo que generó una mala imagen en los almacenes de cadena pues el retraso en el pedido generó el incumplimiento de aquella sociedad.

## **2.5. Análisis de la deslealtad de los actos imputados a la parte demandada:**

De manera preliminar, para efectos de resolver el asunto materia de estudio, se hará una breve referencia al principio de la buena fe que rige las actuaciones de los comerciantes para dar paso a la teoría de los actos propios que resulta ser una derivación directa de aquel principio en cuanto constituye una sanción a la conducta contradictoria cuando se ha creado una confianza fundada de conformidad con la buena fe, doctrina que será adoptada por este Despacho como criterio para acoger parcialmente las pretensiones de la demanda. Por ahora basta anunciar, a manera de resumen, que en el caso *sub exámine* se demostró que entre Conservas y Vinos y José Canepa y Compañía y Concha y Toro existió una relación contractual que -en virtud de los principios de buena fe y confianza inmersos en es categoría de acuerdos de voluntades, así como de las condiciones estipuladas y acreditadas- exigía una determinada continuidad en la ejecución de las obligaciones emandas, circunstancia que, aunada a otras condiciones causó una serie de efectos perjudiciales a la accionante que imponen la aplicación de la citada teoría.

### **2.5.1. Infracción al principio de buena fe comercial (art. 7º, Ley 256 de 1996):**

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”<sup>1</sup> 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”<sup>2</sup>, 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”<sup>3</sup>.

Bajo estas consideraciones teóricas, resulta palmario destacar que la teoría de los actos propios constituye una noción derivada del principio general de la buena fe “en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda

<sup>1</sup> Narváez G., José Ignacio. “Introducción al Derecho Mercantil”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 17.710 de 2005.

<sup>3</sup> 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.

*pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “Venire contra factum proprium nellí conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria<sup>4</sup>”.*

Es por ello que cuando las partes regulan de manera voluntaria una esfera de intereses en aras de concretar sus negocios, la ejecución de las obligaciones contraídas y, en general su comportamiento dentro de esa relación comercial debe estar revestida de total lealtad, rectitud y probidad, circunstancias dentro de las que se enmarca el respeto a los actos propios. Bajo estas premisas “[a]parece, entonces, que asumir posiciones diversas y contradictorias respecto de los mismos aspectos fácticos y los mismos intereses económicos, puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante<sup>5</sup>”.

Desde esta perspectiva, es oportuno precisar que en Colombia, según lo ha dejado sentado la Corte Constitucional<sup>6</sup>, para que pueda ser aplicada la doctrina de los actos propios debe cumplirse con tres requisitos, a saber:

**“a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz<sup>7</sup>”** Conducta que debe estar constituida por un conjunto de actos ejecutados que demuestren una determinada actitud las cuales generan una situación jurídica y que crean en la contraparte una confianza respecto de aquella situación.

**“b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas<sup>8</sup>”**. Entendida como aquella conducta que resulta contradictoria con su comportamiento anterior y por esto inadmisibile.

**c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas<sup>9</sup>**. sujetos que siendo físicamente distintos ha de imputarse la conducta precedente y la conducta ulterior a un mismo centro de interés.

Y, en consonancia con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> -cuya posición converge con la doctrina- ha establecido como característica de la referida teoría la subsidiariedad o supletoriedad de su aplicación, pues aquella no ópera de manera automática en todos los eventos. Sobre el

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia de T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. Sentencia del 9 de agosto de 2007. Exp. 00254.01.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia de T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia de T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella”

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia de T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibile por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido”

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia de T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero “Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior”.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. Sentencia de 24 de enero de 2011. MP. Pedro Munar Cadena

particular acotó “[s]u vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder”, y más adelante agregó “[h]ay hipótesis en donde es el propio ordenamiento el que autoriza apartarse de la proyección generada a partir de los actos realizados antecedentemente, por lo que, sin duda, variar de conducta y sustraerse o distanciarse de las líneas demarcadas durante un período suficiente para haber generado en el cocontratante algún grado de confianza o la creación de expectativas, no resulta dañino ni deviene atentatorio de la teoría que se comenta”.

Expuestas así las cosas, se explicará de manera detallada las razones por las cuales procede la aplicación de dicha doctrina en el caso que se acá se trata como consecuencia de la infracción al principio de buena fe, veamos:

En primer lugar, es necesario resaltar que la relación comercial entre José Canepa y Compañía, Concha y Toro y Conservas y Vinos estaba revestida de una serie de condiciones convalidadas con la voluntad declarada que se reafirmaron durante toda la relación contractual. Tales condiciones permitieron, de un lado, que se asegurara la comercialización de los productos marca “Canepa” en el mercado colombiano, y de otro, que la accionante pudiera obtener un lucro de dicha actividad comercial. En este sentido, la contradicción de este tipo de condiciones mediante una terminación unilateral del contrato sin previo aviso, constituye un comportamiento contradictorio a su conducta precedente que vulnera aquellos mandatos de honestidad y confianza que debe regir las actuaciones de los comerciantes.

Ciertamente, según se explicó, durante los años 2000 a 2007, fechas en las que tuvo lugar la mencionada relación, se ratificó por las partes el sistema de abonos por embarque, de esta forma, el retraso en el pago de los productos no constituyó de manera alguna causal de incumplimiento, circunstancia que, en todo caso, fue tolerada por José Canepa y Compañía. En este contexto, al tolerar esta situación sin reportar ninguna advertencia afianzó las condiciones que revestían dicho contrato, generando así una fundada confianza de que toda la relación contractual estaría precedida de estas eventualidades, confianza que José Canepa y Compañía y Concha y Toro debió destruir, advirtiendo a la actora su decisión de no consentir aquellos retardos, lo cual no aconteció en el presente asunto.

Así pues, la omisión de esa advertencia aumentó la confianza suscitada en Conservas y Vinos, por lo que la terminación intempestiva del contrato de distribución aduciendo incumplimiento por mora en las obligaciones contractuales constituyó una notoria contradicción a la buena fe, por ir en contra de una conducta anterior que generó una determinada situación jurídica y que afectó los intereses de la demandante. Por supuesto que las reclamaciones por incumplimiento que obran dentro del plenario no pueden ser constitutivas de avisos respecto de la terminación por incumplimiento se presentaron una vez culminado el contrato de distribución.

Ahora bien, indiscutiblemente existe una identidad entre los sujetos que resultaron involucrados en uno y otro episodio, pues según se expuso, Concha y Toro asumió la calidad de proveedor respecto de los contratos de compraventa y distribución válidamente vigentes que José Canepa y Compañía mantenía a nivel mundial. En este sentido, las condiciones del contrato primigenio debían mantenerse tal y como se desarrolló desde su inicio sin que fuera admisible ningún cambio en las circunstancias del mismo, salvo que con previo aviso se hubiera anunciado una modificación en aquel, situación que en efecto no sucedió. De hecho, el haber probatorio indica que la alianza citada no alteraría las relaciones contractuales entre José Canepa y Compañía y Conservas y Vinos. Por consiguiente, ha de imputarse a un mismo centro de interés al acto anterior y la conducta ulterior.

Análogamente, debe precisarse que no existe un medio legal específico para resolver el presente asunto, en tanto que la conducta efectuada por las demandadas, esto es, la terminación intempestiva e injustificada del contrato sin previo aviso, el anuncio de modificaciones en el mismo, no tienen una autorización legal en el ordenamiento jurídico, como lo sería, a modo de ejemplo, enunciando casos similares, “la consagración expresa de la retractación en el contrato de venta,

*incluso, la suposición legal de que ciertos comportamientos indicarían no querer avenirse al contrato (arts. 1858 y ss C. C.); las donaciones revocables (arts. 125 y 1194); o la condonación de una deuda en testamento (Art. 1187 C.C.); el mismo desistimiento (art. 344 C. de P. C.)<sup>11</sup>”.*

Desde esta perspectiva, las sociedades demandadas generaron expectativas de duración y estabilidad del contrato que no podía socavarse con la terminación intempestiva, sorpresiva e injustificada de la relación comercial avocando razones inaceptables que contrariaban los actos ejecutados durante toda la relación comercial, conducta que a toda luz vulnera el principio de buena fe, máxime si se considerará que aquella terminación no solo fue arbitraria sino que se efectuó sin ningún tipo de preaviso.

En segundo lugar, es evidente que no solo la terminación intempestiva del contrato por parte de Concha y Toro y José Canepa y Compañía resultó contraria a los parámetros constitutivos de la buena fe por ir en contra de sus propios actos, sino que además las demandadas desconocieron el grado de estabilidad fundado en el adecuado desarrollo de la relación negocial en estudio –sistema de abonos por embarque y notas crédito, labores promocionales en almacenes de cadena- y la expectativa de continuidad generada inclusive durante el cambio de proveedor, que se corroboró con los correos electrónicos enviados por las demandadas a la actora, mediante los cuales reiteradamente le informó que la relación permanecería en las mismas condiciones. Ese grado de estabilidad era necesario en la mencionada relación contractual pues de otro modo ninguna de las partes habría podido realizar las finalidades que perseguían con la constitución del comentado vínculo -comercialización de los productos marca "Canepa"- para la demandada, y obtención de utilidades con base en las inversiones que había realizado para gestionar esa labor, por parte de la demandante.

Sobre este particular, y aunque en esta providencia se han dejado establecidos los perfiles del contrato que vinculó a las partes de este proceso, es del caso aclarar que las consideraciones anotadas no tienen como propósito calificar la naturaleza jurídica de ese acuerdo de voluntades, pues no es un asunto que deba resolver este Despacho en el marco de la acción de competencia desleal. Sin embargo, es pertinente destacar que entre diversos tipos contractuales es usual encontrar puntos de contacto que justifican una regulación análoga en ese específico aspecto<sup>12</sup>, razón por la cual el tema que ahora se trata -la relativa estabilidad del contrato en estudio- puede ser apreciado desde la perspectiva con que la Corte Suprema de Justicia abordó el análisis de la estabilidad en el contexto de la agencia mercantil.

En la comentada oportunidad la Corte estableció que la referida relación negocial de intermediación (agencia mercantil) se constituye en un "*contrato de duración*" -esto es, en un vínculo dotado de un determinado grado de estabilidad "*que se contrapone a lo esporádico o transitorio*"-, entre otras cosas, porque la obligación que recae sobre la parte que asume la gestión y promoción de los negocios de otra persona no se limita a perfeccionar determinados actos jurídicos, sino que consiste en una labor de verdadera "*promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve (...) hasta la conquista del cliente*", incluyendo "*la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma*"<sup>13</sup>, efecto que también tiene lugar porque la ejecución de las obligaciones emanadas de ese tipo contractual impone a la parte de la que se viene hablando "*organizar su propia empresa (...)*

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. Sentencia de 24 de enero de 2011. M.P. Pedro Munar Cadena.

<sup>12</sup> Piénsese, a modo de ejemplo, que tanto del contrato de compraventa como del contrato de permuta emerge la obligación de constituir en dueño al adquirente del bien de que se trate (arts. 1849, 1882 y 1955 del C. Civil), motivo por el cual se justifica que en esa materia esas clases de acuerdos sean disciplinados por una regulación común (art. 1958, *ib.*), circunstancia que también acontece cuando se trata de contratos mercantiles cuyo objeto es la gestión de negocios ajenos en los que el gestor tiene la facultad de actuar en representación de su co-contratante, ya sea por estipulación de las partes (mandato -art. 1262 C. de Co.-, agencia comercial -art. 1317 *ib.*), ora por disposición de la Ley (preposición -arts. 1332 y 1336, *ib.*), pues en este evento se justifica que, en relación con ese específico aspecto del negocio, todos los comentados tipos contractuales se regulen por las normas de la representación, contempladas en los artículos 832 y siguientes del Estautó Mercantil.

<sup>13</sup> Cas. Civ. Sentencia de febrero 28 de 2005, exp. 7504.

*empresa que de suyo, es la regla, supone inversiones de disímil valía, contrataciones laborales o profesionales de cierta estabilidad y, en todo caso, una labor cuyos réditos sólo el paso del tiempo puede hacer patentes, según las circunstancias*<sup>14</sup>.

Así pues, la conducta de las demandadas no solo estaba dirigida a terminar intempestivamente la relación aludida, sino que aquella fue premeditada y además, vulnerando las expectativas de duración que se reputa de un contrato como el mencionado.

Y, no bastándoles lo anterior a las demandadas, luego de mantener las expectativas durante 4 meses durante los cuales le retrasó el pedido de productos a Conservas y Vinos, le terminó el contrato sorpresivamente a unos cuantos días de su entrega, designó otro distribuidor en Colombia y, como si fuera poco, exigió el pago del dicho pedido antes de la fecha de vencimiento, circunstancias que ocasionaron, entre otras cosas, que los productos entregados fueran vendidos con dificultad, conductas que indiscutiblemente faltaron a los valores de honestidad, rectitud y honradez que debe seguir quien ha efectuado un acuerdo comercial para participar de manera conjunta en el mercado.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo anotado en relación con la buena fe comercial y la teoría de los actos propios derivada de aquella, salta a la vista que no actúa siguiendo los parámetros constitutivos de dicho principio quien, en el marco de un contrato signado por un carácter de relativa estabilidad en virtud de las inversiones y actividades promocionales desarrolladas por su contraparte, decide terminar dicho vínculo negocial de manera unilateral, inconsulta y sorpresiva, sin previo aviso, sin justificación alguna y de forma tal que hace surtir los efectos extintivos de su determinación inmediatamente la comunica a su contraparte, conducta que se torna aún más reprochable si se considera que dentro de las condiciones del mencionado contrato se estableció una determinada situación jurídica que fue contrariada con la ejecución de las conductas descritas.

#### **2.5.2. Actos de desorganización (art. 9° de la Ley 256 de 1996):**

Está demostrado que la actuación de José Canepa y Compañía y Concha y Toro implicó que Conservas y Vinos desmontara la organización empresarial que había constituido con el propósito de llevar a cabo la labor de promoción y comercialización de productos "Canepa" y se viera obligada a abandonar la principal actividad mercantil que había desarrollado desde el año 2000, que le representaba la totalidad de sus ingresos. También está probado que la conducta de las demandadas tuvo el comentado efecto debido a que, según se corroboró, la sociedad entró en iliquidez total, pues con el retraso en el pedido no se pudo recuperar cartera, circunstancia que aunada a la terminación del contrato implicó una serie de perjuicios económicos a la demandante.

Puestas de este modo las cosas y apreciados, tanto el efecto que generó la conducta de las demandadas en Conservas y Vinos, como las causas que llevaron a esa situación, es palmario que aquella sociedad mercantil incurrió en el acto desleal de desorganización en los términos del artículo 9° de la Ley 256 de 1996, pues la actuación de Concha y Toro y José Canepa y Compañía fue devastadora para la organización empresarial constituida por la demandante, hasta el punto de hacer imposible la continuidad de la principal actividad mercantil desarrollada por esta persona jurídica.

#### **2.5.3. Actos de explotación de la reputación ajena y de inducción a la ruptura contractual (arts. 15 y 17, L. 256/96):**

Acorde con la Ley 256 de 1996, el acto desleal en estudio se configura por "*el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado*". Así definida la conducta en cuestión, es claro que en este caso no se verificó, pues -según se explicó- la parte demandante no demostró, como le correspondía,

<sup>14</sup> *Ibidem*.

que tuviera una reputación en el mercado. En efecto, Conservas y Vinos no aportó elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que goza de algún tipo de reconocimiento o reputación en el mercado; en esa medida, dada la inexistencia de una reputación en cabeza de la accionante, no puede afirmarse que su contraparte la hubiera aprovechado de alguna manera.

De otra parte, tampoco se configuró el acto desleal de inducción a la ruptura contractual en tanto que no se demostró que José Canepa y Compañía y Concha y Toro hubieran inducido de algún modo a los clientes –almacenes de cadena- de la demandante para infringir o dar por terminados los vínculos contractuales que tuvieran con esa sociedad, sin que tampoco pueda decirse que el vínculo negocial infringido o culminado fue el que existió entre las partes de este proceso puesto que, como lo ha dejado establecido este Despacho con apoyo en el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, el acto desleal en comento "*se refiere a un estímulo voluntario por parte de un agente con el ánimo de irrumpir en la esfera de las relaciones contractuales de las que no es parte*"<sup>15</sup>.

#### **2.5.4. Desviación de la clientela, descredito y engaño (arts. 8º, 11 y 12 L. 256/96):**

En lo que respecta a la desviación de la clientela establecida en el artículo 8º de la ley 256 de 1996, corresponde denegar la declaración de la ocurrencia de este acto desleal en tanto que la demandante ninguna prueba aportó para acreditar que dicho comportamiento tuvo como efecto desviar la clientela de Conservas y Vinos por parte de Concha y Toro y José Canepa y Compañía a favor de Congruppo, o que su actuación se consideraba potencialmente idónea para configurar el mencionado efecto, pues, de hecho se encuentra demostrado que Congruppo vendió la marca "Canepa" únicamente a almacenes éxito desde el 2008 y, además, que la sociedad demandante continuó -aunque con dificultad- la venta de los vinos "Capena" en algunos almacenes de cadena, circunstancias que resultan definitivas para descartar el acto en estudio.

Ahora bien, si a todo lo anotado se adiciona que Conservas y Vinos no demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), que Concha y Toro y José Canepa y Compañía hubieran informado a los almacenes de cadena que la demandante no estaba autorizada para vender vinos y que adicionalmente no cumplía con sus obligaciones ni con las expectativas de aquellas sociedades (art. 12), así como tampoco que hayan inducido al público a error sobre la actividad o prestaciones mercantiles de esa sociedad mediante la utilización de indicaciones incorrectas y falsas (art. 11) -circunstancia que no puede acreditarse con alegaciones como las manifestadas en la demanda-, es claro que ninguna de las conductas desleales en estudio podría tenerse por configurada.

#### **2.5.5. Violación de Normas (art. 18º de la Ley 256 de 1996)**

En el presente caso, corresponde denegar la configuración de este actos desleal pues aunque Conservas y Vinos estimó como violado las normas del derecho civil y comercial especialmente las contenidas en los articulo 1317 a 1330 del Código de Comercio referente al contrato de agencia mercantil, es decir, indicó la disposición que en su sentir se encuentra infringida con la conducta de Concha y Toro y José Canepa y Compañía, lo cierto es que no concretó la razón por la cual la conducta de la demandada resultaría violatoria de la libre competencia, circunstancia que se tornaba imprescindible para su análisis.

#### **2.6. Pretensión Indemnizatoria.**

Como punto de partida para analizar las pretensiones indemnizatorias de este asunto, es preciso señalar que, conforme con lo que la jurisprudencia ha dejado establecido con fundamento en el artículo 177 del C. de P. C., por regla general "incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la

<sup>15</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 005 de noviembre 30 de 2005.

producción de perjuicios”, en consecuencia, “quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o culpa está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyen y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración<sup>16</sup>” .

Precisado lo anterior, debe recordarse que la parte demandante hizo consistir los conceptos y montos a indemnizar en \$500.000.000 a título de daño emergente, correspondiente de un lado, a pérdida y liquidación de la empresa, y del otro lado, a la afectación a su buen nombre la cual -indicó- *“ha sido disminuida al 100%”*, así como en \$2.000.000.000 por concepto de lucro cesante, correspondiente al valor de las sumas de dinero que dejó de percibir “por concepto de ventas”, con ocasión de los actos de competencia desleal realizados por las demandadas.

Ahora bien, en relación con los conceptos que la parte demandante alegó como constitutivos del daño emergente que se le habría irrogado, cumple resaltar que aquella que corresponde a la pérdida y liquidación de la empresa no será acogida pues la actora no demostró, como era de su incumbencia (art. 177, C. de P. C.), las erogaciones correspondientes a los gastos efectuados para la recuperación de su empresa, circunstancia que no puede darse por acreditada con la liquidación de la compañía, pues teniendo en cuenta que su objeto social no estaba únicamente destinado a la comercialización de los productos marca “Canepa”, aquella sociedad podía ejecutar otras actividades comerciales con el fin de mitigar la pérdida de esta. Sin embargo, la indemnización a título de daño emergente correspondiente a la afectación al buen nombre que alegó será acogida pues se encuentra acreditado que, como consecuencia del acto desleal declarado, Conservas y Vinos incumplió sus obligaciones contractuales con los almacenes de cadena, lo que generó una imagen negativa en el nombre de la sociedad.

De otro lado, cumple advertir que, adicionalmente, será acogida la pretensión indemnizatoria a título de lucro cesante que corresponde a las utilidades que Conservas y Vinos debió haber percibido si Concha y Toro y José Canepa y Compañía no hubieran ejecutado la conducta desleal en cuestión, pues existe suficiente evidencia probatoria que indica que Conservas y Vinos dejó de vender vinos “Canepa” como consecuencia de tal conducta desleal, disminuyendo así sus utilidades, máxime si se considera que la labor de comercialización efectuada era su única actividad efectivamente desarrollada.

A este respecto, de conformidad con lo que ha establecido la doctrina, con apoyo en la jurisprudencia, en aquellos eventos en que el daño, en la modalidad de lucro cesante, tiene origen en una situación existente al momento en que debe hacerse la calificación de la existencia y cuantía de dicho perjuicio, la tarea que el juez debe avocar consiste en “juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo” en aras de establecer el momento hasta el cual la parte demandante merece una indemnización por el concepto en análisis, pues aunque los efectos de la conducta generadora de responsabilidad estén llamados a extenderse hacia el futuro, “es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito (...) la situación dañina que es objeto de prolongación en el tiempo tiene un límite racional que el juez aprecia y determina<sup>17</sup>” .

El referido límite que se debe predicar de la extensión hacia el futuro del daño en la modalidad de lucro cesante, está justificado, entre otras cosas, en dos elementos de gran importancia en el régimen de responsabilidad civil colombiano: por un lado, el carácter eminentemente reparatorio - que no de enriquecimiento- atribuido a la indemnización de perjuicios, que supone que “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”; por el otro, el deber que recae en el sujeto afectado con la conducta dañosa, consistente en adoptar las medidas necesarias para prevenir, en lo posible, la extensión del daño que le ha sido irrogado, toda vez que “la lógica del juez colombiano en este aspecto es la de impedir que la víctima se quede impasible ante su daño. Se parte, pues,

<sup>16</sup> Cas. Civ. Sent. de julio 27 de 2001, exp. 5860.

<sup>17</sup> HENAO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 157.

de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna, y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse<sup>18.</sup>

Así pues, en el caso *sub exámine* se procederá a la indemnización a título de daño emergente correspondiente a la afectación al buen nombre de Conservas y Vinos y a la indemnización a título de lucro cesante correspondiente a las utilidades que aquella sociedad dejó de percibir con ocasión de la configuración de los actos desleales analizados en los párrafos precedente, circunstancias que se encuentran probadas en el plenario y que, adicionalmente, fueron acreditadas por el perito designado con fundamento en la información contable de la demandante.

Por ello, la tarea que corresponde a este Despacho, en el específico tema que ahora se analiza en relación con el lucro cesante, consiste en establecer el momento hasta el cual debe reconocerse una indemnización a favor de Conservas y Vinos con ocasión de los ingresos que dejó de percibir debido a la imposibilidad de ejecutar la actividad de comercialización de los vinos marca "Canepa", pues aunque la ahora demandante tiene derecho a que se reconozca a su favor, a título de indemnización, las utilidades que habría podido obtener de no haberse presentado la conducta desleal, el reconocimiento de esos rubros no puede extenderse indefinidamente, toda vez que no es admisible convertir lo que debería ser una prestación resarcitoria, en una especie de renta vitalicia a favor de una entidad que tenía el deber de adoptar las medidas para prevenir una extensión injustificada del daño que le fue irrogado, medidas que -en principio- debían consistir en la incursión en actividades mercantiles diferentes.

Puestas de este modo las cosas, resulta inadmisibile lo establecido por el perito designado, consistente en que por concepto de lucro cesante futuro debe indemnizarse hasta el 2016 en la medida en que en era en esa fecha hasta la cual tiene las autorizaciones de distribución y venta de los vinos por parte del Invima, pues el momento que debe marcar el límite de la extensión hacia el futuro de dicho perjuicio, es que aquel en que -según lo contemplado en el contrato de distribución- debía durar inicialmente la relación contractual, esto es, 3 años (2.4.1.6), motivo por el cual de ninguna manera podría admitirse que la indemnización por concepto de lucro cesante se extendiera hasta el 2016.

Para tales efectos, se acogerá el dictamen pericial en lo que respecta a la determinación del lucro cesante actual, pues se evidencia que la experticia se basó en la información contable de Conservas y Vinos. En lo que atañe a la metodología aplicada a la señalada proyección (consistente en sumar la utilidad operativa de la empresa calculada en el flujo de caja libre proyectado para los años 2007, 2008, 2009 y 2010), se acoge, a falta de otra prueba dentro del expediente, porque además que encontró fundamento en la información de base cuya exactitud puede tenerse por comprobada, ninguna de las partes objetó el procedimiento seguido por el perito ni las conclusiones a las que llegó con apoyo en dicha técnica. Se acogerá la proyección realizada en el año 2007, pues la realización de la conducta dañina tuvo lugar a principios del 2007 y por consiguiente las utilidades en este periodo también se vieron perjudicadas.

Así las cosas, se tiene que el perito Baquero Rodriguez dictaminó que la suma a título de lucro cesante actual es de **\$293.500.000** durante los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (fls. 112 a 120, cdno. 12), suma actualizada teniendo en cuenta solo el valor de la inflación anual. Sin embargo, es del caso resaltar que, como la indemnización no debía extenderse hasta el año 2011 sino hasta el año 2010, se reducirá proporcionalmente la suma resultante y se restará, de la tabla de valor de lucro cesante actual proyectada por aquel, la suma correspondiente al año 2011, esto es, el valor de 20.560.000<sup>19</sup>. Así, el valor de las utilidades que Conservas y Vinos habría percibido hasta el año 2010 sería de **\$273.000.000**

18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia de junio 9 de 1994, C.P. Dr. Uribe acosta. Citada en: HENAO, Juan Carlos. *Op. Cit.* Pág. 156.

<sup>19</sup> 293.500.000- 20.560.000 = 273.000.000.



Respecto del daño emergente por afectación al buen nombre se acogerá el dictamen del perito, el cual arrojó como resultado la suma de **\$122.200.000**, teniendo en cuenta que dicha experticia se basó en los balances generales de la compañía mediante los cuales se calcularon las erogaciones realizadas por conceptos de labores promocionales, investigaciones de mercado, derechos de codificación, etc., lo que creó un activo intangible que denominó "Good Will".

Ahora bien, la suma resultante a título de indemnización, esto es, **\$395.200.000<sup>20</sup>** deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha de esta providencia, por lo que, finalmente, la indemnización a cuyo pago se condenará solidariamente a Concha y Toro y José Canepa y Compañía es de **\$489.345.657**, que deberá ser pagada dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Pasado este término, las referidas sociedades deberán reconocer intereses de mora liquidados a la tasa del 6% anual.

## 2.7. Conclusión:

De conformidad con todo lo expuesto, se acogerán parcialmente las pretensiones de la demandante porque se demostró que José Canepa y Compañía y Concha y Toro incurrieron en el acto de competencia desleal contemplado en los artículos 7° (infracción al principio de buena fe comercial) y 9° (desorganización) de la Ley 256 de 1996 por haber terminado de manera unilateral, sorpresiva e injustificada la relación contractual que la vinculó con Conservas y Vinos contrariando los actos precedentes ejecutados en el marco de dicha relación contractual, y además, perjudicando así los intereses futuros de la demandante.

## 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. **Declarar** que Productos Concha y Toro S.A. y José Canepa y Compañía Ltda. incurrieron en los actos de competencia desleal previstos en el artículo 7° (cláusula general) y 9° (desorganización) de la Ley 256 de 1996
2. **Condenar** a Concha y Toro S.A. y José Canepa y Compañía Ltda. a pagar a favor de **Conservas y Vinos S. en C.** dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **\$489.345.657**, Pasado ese término, Concha y Toro S.A. y José Canepa y Compañía Ltda. deberán reconocer intereses de mora a la tasa del 6% efectivo anual.
3. **Condenar** en costas a la Concha y Toro S.A. y José Canepa y Compañía Ltda. Tásense.

## NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales,

**ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ**

<sup>20</sup> \$273.000.000 + \$122.200.000 = \$395.200.000