



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

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., Treinta (30) de enero de 2012

Sentencia No. 075.

Expediente: 08036610

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandante: Carlos Augusto Bohórquez Buitrago.

Demandada: Plantador Colombia Ltda.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a decidir el proceso de competencia desleal promovido por **Carlos Augusto Bohórquez Buitrago** contra **Plantador Colombia Ltda.**

1. ANTECEDENTES.

1.1. Partes:

Demandante: Carlos Augusto Bohórquez Buitrago se dedica a la importación de semillas para la producción de hortalizas, las cuales vende dentro del territorio colombiano.

Demandados: Plantador Colombia Ltda. se dedica, para lo que interesa en este asunto, a la importación y comercialización de semillas de hortalizas.

1.2. Los hechos de la demanda:

El demandante manifestó que a partir del mes de julio de 2002 inició una relación comercial con Nirit Seeds Ltd. con base en la cual adquirió la calidad de distribuidor de las semillas producidas por dicha sociedad mercantil y, entre otras actividades, se encargó de visitar agricultores, capacitarlos en la siembra de semillas, hacer experimentos y buscar distribuidores, todo lo cual implicó inversiones considerables y le permitió abrir un mercado en varios departamentos de Colombia “*con 40 clientes aproximadamente*”. Agregó que en febrero de 2007 Plantador Colombia Ltda. propició la ruptura de la comentada relación comercial e incursionó en el mercado contactando a varios clientes del demandante ofreciéndoles las semillas de Nirit Seeds Ltd. a precios menores a los que manejaba aquel, a lo que añadió que la sociedad demandada llevó a cabo tales labores de comercialización de semillas sin contar “*con licencia del ICA para la importación de dicho producto*”.

1.3. Pretensiones:

En ejercicio de la acción declarativa y de condena, solicitó la parte demandante que se declare que la conducta imputada a Plantador Colombia Ltda. resultó constitutiva de los actos de desviación de la clientela, explotación de la reputación ajena e inducción a la ruptura contractual (arts. 8º, 15 y 17, L. 256/96) y que, en consecuencia, se le condene a suspender definitivamente tales conductas y a indemnizar los perjuicios causados.

1.4. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante auto No. 728 de 2008 se admitió la demanda. Plantador de Colombia Ltda., al contestarla, se opuso a las pretensiones afirmando que Nirit Seeds Ltd. la escogió libre y autónomamente para ser su distribuidor una vez que había terminado su relación comercial con el demandante, de modo que nunca ofreció semillas de aquella empresa mientras el señor Bohórquez Buitrago se dedicaba a la misma actividad. Agregó que es reconocida en el

mercado agropecuario y, respecto de los precios de venta, afirmó que los suyos eran menores porque, además que los que cobraba el demandante resultaban muy altos, cuando asumió la comercialización de las semillas que acá interesan existían tasas de cambio más beneficiosas. Finalmente, adujo que la primera importación de semillas de Nirit Seeds Ltd. que realizó tuvo lugar durante el mes de octubre de 2007, cuando ya contaba con autorización del Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante: ICA) para importar dicho producto.

1.5. Trámite procesal:

Las partes fueron citadas a la audiencia de que trata del artículo 101 del C. de P. C, sin lograr un acuerdo dentro la etapa de conciliación. Practicadas las pruebas decretadas en el proceso, el Despacho corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad que ambas aprovecharon para insistir en las posiciones que habían dejado plasmadas en sus respectivos 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. Hechos probados:

2.1.1. Sobre la relación comercial entre Carlos Augusto Bohórquez Buitrago y Nirit Seeds Ltd.

De conformidad con la declaración de Yacoov Bar Am, quien dijo ser el Director Regional de Marketing y Agrónomo de Nirit Seeds Ltd. (fl. 115, cdno. 3,min. 5:13), y según se corroboró con los correos electrónicos entre ésta sociedad y el demandante, las declaraciones de importación aportadas, la carta remitida por Tecniagro del Sur a Carlos Bohórquez, la certificación de Raúl Ramírez y las declaraciones extrajuicio de José Humberto Toledo, Mario Sierra Ferreira y Oscar Yovany Montenegro (fls. 2 a 47, 52, 53 y 157 a 160, cdno. 1), Carlos Augusto Bohórquez Buitrago fue distribuidor de semillas de Nirit Seeds Ltd. entre los años 2002 y 2007, actividad que desarrolló en varias zonas del territorio nacional, como Cauca, Valle, Nariño, Boyacá, Cundinamarca y el eje cafetero, y que consistía en visitar a potenciales compradores, ofrecerles semillas y realizar talleres de capacitación para el cultivo de las mismas.

Es preciso destacar, con fundamento en la declaración de Yacoov Bar Am (fl. 115, cdno. 3,min. 5:13), que en la relación comercial comentada no se pactó exclusividad alguna en favor del demandante, pues el testigo aclaró que Nirit Seeds Ltd. no establecía dicha condición en favor de sus distribuidores porque la compañía no quería “sentirse atada” hacia alguno de ellos en especial.

La anterior conclusión no se desvirtúa por las afirmaciones que Tecniagro del Sur dejó plasmadas en su respuesta al oficio remitido por este Despacho, consistentes en que el hecho de que un representante de Nirit Seeds Ltd. acompañara al demandante en una visita que le hizo acredita la existencia de la condición materia de comentario (fl. 30 y 31, cdno. 4), pues el acompañamiento del productor hacia uno de sus distribuidores, aunque da cuenta de la relación existente entre ellos, nada dice respecto de las condiciones de la misma. Lo propio

cabe afirmar de la declaración extrajuicio de Mario Sierra (fl. 159, cdno.1), quien afirmó que el demandante era el único distribuidor de semillas de Nirit Seeds Ltd., en tanto que, además que no precisó las razones por las cuales las circunstancias fácticas que mencionó llegaron a su conocimiento, las mismas no encontraron respaldo en ningún otro medio de prueba, aspectos ambos que son de fundamental importancia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial.

De otra parte, aunque en su contestación a la demanda Plantador Colombia Ltda. manifestó que el señor Bohórquez Buitrago “*dejó se ser distribuidor exclusivo en Colombia*” de Nirit Seeds Ltd. (fl. 92, cdno. 1), lo cierto es que esa manifestación no reúne las condiciones establecidas en el artículo 195 del C. de P. C. para ser considerada una confesión, pues además que no puede entenderse expresa, cierta o terminante, dado que en todo el texto de la comentada contestación la demandada niega la circunstancia fáctica en comento, no puede perderse de vista que no se trata de un hecho propio de dicha sociedad mercantil y que no existen elementos de juicio que permitan concluir que ella tenía conocimiento de las condiciones de la relación comercial entre el demandante y la señalada sociedad extranjera.

2.1.2. Sobre la terminación de la relación comercial entre Nirit Seeds Ltd. y Carlos Augusto Bohórquez Buitrago.

Acorde con la declaración de Yacoov Bar Am ya referida, Nirit Seeds Ltd. tomó la decisión de confiar la comercialización de sus semillas en el territorio colombiano a otros distribuidores, sin que ello implicara la terminación de su relación comercial con el señor Bohórquez Buitrago, decisión que estuvo fundamentada en que aquella sociedad no se sentía conforme con los resultados de la gestión del demandante (fl. 115, cdno. 3, min. 7:54). En el mismo sentido, el testigo referido precisó que, en mayo de 2007, una vez el demandante se enteró que Nirit Seeds Ltd. contactó a Plantador Colombia Ltda. para ser su distribuidor, por vía telefónica dio por terminada la relación comercial que tenía con aquella compañía porque consideró que en esas condiciones no podía trabajar(min. 18:18 de la misma declaración).

2.1.3. Sobre la relación comercial entre Nirit Seeds Ltd. y Plantador Colombia Ltda.

De conformidad con las declaraciones de Yacoov Bar Am (min. 24:30) y de Jaime Luis García Francisconi (mins. 4:35, 7:29, 10:42) este último empleado de la demandada, para determinar quién podía ser el distribuidor de sus productos, Nirit Seeds Ltd., de manera autónoma e independiente, realizó una labor objetiva de búsqueda en el mercado que culminó con la elección de Plantador Colombia Ltda., gestión que terminó aproximadamente entre los meses de abril y mayo de 2007, momento a partir del cual estas empresas comenzaron a negociar los términos de su relación comercial.

En cuanto al momento en el que la referida relación comercial empezó a ejecutarse efectivamente, la declaración de Jaime Luis García, que corrobora lo que afirmó la representante legal de Plantador Colombia Ltda. al absolver su interrogatorio de parte, permite colegir que esta sociedad comenzó a comercializar las semillas de Nirit Seeds Ltd. en el mes de julio de 2007 en el marco del evento “Agroexpo”, sin que en el proceso se haya probado que antes de la fecha mencionada se hubiesen realizado ventas del producto en cuestión por parte de Plantador Colombia Ltda.

Desde luego que las manifestaciones que Tecniagro del Sur realizó al responder el oficio remitido por este Despacho, relacionadas con que en el año 2006 un cliente le presentó una queja porque Plantador Colombia Ltda. le ofreció semillas de Nirit Seeds Ltd. (fl. 30, cdno. 4), no desvirtúan la conclusión recién anotada, pues se trata de una situación fáctica que el declarante no conoció personalmente y, además, tampoco refirió elemento de juicio alguno que permita apreciar el verdadero sentido y alcance de lo que su cliente le habría informado, circunstancias que reducen su valor probatorio de conformidad con las reglas de valoración de este tipo de pruebas (art. 228, num. 3º, C. de P. C.). En el mismo sentido, la afirmación del mismo declarante acerca de que Plantador Colombia Ltda. le ofreció semillas de Nirit Seeds Ltd. en marzo de 2007, se las vendió en junio del mismo año, pero sólo las facturó hasta el mes de noviembre siguiente, tampoco puede derribar la conclusión referida en el párrafo anterior, en tanto que se trata de aseveraciones que, además de no encontrar sustento en ninguna otra prueba, contienen inconsistencias relatadas por el mismo declarante, debiéndose resaltar que no existe ningún elemento de juicio que permita tenerlas por ciertas. Finalmente, en lo que tiene que ver con este punto, la certificación de Raúl Ramírez (fl. 53, cdno.1), tampoco da cuenta de la realización de ventas antes del mes de julio de 2007 por parte de Plantador Colombia Ltda., pues además de la falta de precisión de sus afirmaciones, lo cierto es que, conforme el artículo 280 del C. de P. C., la fecha inserta en ese documento no puede tenerse en cuenta.

No obstante, debe aclararse, con fundamento en la declaración de Plantador Colombia Ltda. (fl. 154, cdno. 1, min. 14:50) y la respuesta de Tecniagro del Sur al oficio remitido por este Despacho (fl. 30, cdno. 4), que durante el año 2004, con antelación al inicio de las relaciones comerciales entre la sociedad demandada y Nirit Seeds Ltd. en el año 2007, aquella persona jurídica entregó muestras de las semillas producidas por esta a posibles clientes, debiéndose agregar que la referida declarante manifestó que inmediatamente se enteró de que el aludido productor contaba con otro distribuidor, el señor Bohóquez Buitrago, dejó de ejecutar la descrita actividad.

Ahora bien, se encuentra demostrado que la demandada comenzó las labores de comercialización de las semillas de Nirit Seeds Ltd. ofreciendo tales productos a precios que respondían a las condiciones del mercado; en esta medida, aunque se pudiera tener por cierto que dichos precios eran inferiores a los que ofrecía el demandante, lo cierto es que no podrían considerarse artificialmente bajos.

En sustento de la anterior conclusión debe resaltarse que el perito designado para establecer el aspecto fáctico en comento, esto es, la adecuación de los precios de Plantador Colombia Ltda. a las condiciones del mercado, concluyó que *“los precios promedio de venta de las semillas importadas de la empresa Nirit Seeds Ltd. por Plantador Colombia Ltda., son razonables para el mercado colombiano”* (fl. 106, cdno. 2), a lo que agregó que *“desde la perspectiva financiera y de acuerdo con los registros contables de Plantador Colombia Ltda., certificados por el Revisor Fiscal, durante la totalidad del período que cubre la gestión de venta de semillas, Plantador Colombia Ltda. registra Margen operacional positivo. Es decir, su actividad comercial ha estado por encima del punto de equilibrio, al generar utilidad en la operación. Por esta razón, en opinión del Perito este resultado financiero no puede ser consecuencia de una estrategia de precios artificialmente bajos”* (fl. 108, cdno. 2). Debe ponerse de presente, por resultar relevante para efectos de fortalecer la conclusión en comento, que la experticia en cuestión no fue objetada por las partes, en tanto que el traslado de la complementación trascurrió en silencio (fl. 141, cdno. 3).

2.1.4. Sobre la importación y comercialización de semillas de Nirit Seeds Ltd. por parte de Plantador Colombia Ltda.

En este caso no se demostró que Plantador Colombia Ltda. hubiera realizado importación alguna de los productos de Nirit Seeds Ltd. sin contar con la autorización del ICA para desarrollar esa actividad. Sobre el particular, nótese que el 31 de agosto de 2007 la mencionada entidad expidió la Resolución No. 2390, mediante la cual ordenó “*el registro como importador de semillas seleccionadas de hortalizas y frutales*” (fls. 86 y 87, cdno. 1), a lo que se debe agregar que, como se comprobó con la documentación recaudada como resultado de la inspección judicial realizada en las instalaciones de Plantador Colombia Ltda., en especial con la declaración de importación No. 023007100871636-1 (fl. 80, cdno. 2), y se corroboró con el dictamen pericial elaborado por el experto hugo Millán Chicué (fl. 101, cdno. 2), la primera importación de semillas producidas por Nirit Seeds Ltd. llevada a cabo por la sociedad demandada tuvo lugar durante el mes de octubre de 2007.

Desde luego que la conclusión anterior no resulta contradictoria con el hecho de que las ventas de semillas por parte de Plantador Colombia Ltda. hubieran iniciado durante el mes de julio de 2007, pues además que la demandante, sobre quien gravitaba la carga de la prueba, no demostró que los productos que la accionada comercializó durante tal lapso tuvieron origen en importaciones realizadas con antelación al mes de octubre de la misma anualidad, existen elementos de juicio que permiten concluir que Plantador Colombia Ltda. obtuvo las semillas que comercializó en el período en cuestión en el mercado nacional. En efecto, está demostrado, con la declaración de Yacoov Bar Am (min. 18:38), que al iniciar sus relaciones comerciales Nirit Seeds Ltd. sugirió a Plantador Colombia Ltda. que contactara al demandante con el propósito de comprarle semillas que aún le quedaran en inventario, debiéndose agregar que, en todo caso, al momento en que la accionada inició la comercialización del producto en cuestión, en el marco del evento “Agroexpo” de julio de 2007, ya había solicitado al ICA la autorización para registrarse como importador de semillas (fl. 84, cdno. 1).

2.1.5. Sobre la actuación de Carlos Augusto Bohórquez Buitrago después de la terminación de la relación comercial que mantuvo con Nirit Seeds Ltd.

Luego de terminarse la relación comercial entre el demandante y Nirit Seeds Ltd., aquél siguió vendiendo las semillas que le quedaron en inventario, aspecto fáctico que reconoció al absolver el interrogatorio de parte al que fue citado (fl. 162, cdno. 1, min. 29:40), debiéndose agregar que ninguna prueba da cuenta de que la demandada o aquella sociedad extranjera hubieran llevado a cabo gestión alguna para impedir dicha comercialización, circunstancia que ni siquiera fue alegada por el accionante.

2.1.6. Sobre la tacha de sospecha.

Llegados a este punto de la providencia es pertinente destacar que el vínculo laboral del testigo Jaime Luis García Francisconi respecto de Plantador Colombia Ltda. no es motivo suficiente para restarle valor probatorio a dicha declaración, la cual sirvió de base -junto con otros elementos de juicio- para algunas de las conclusiones expuestas en el presente numeral. Sobre el particular se debe destacar que el testigo tuvo conocimiento directo acerca del inicio de las relaciones comerciales entre Plantador Colombia Ltda. y Nirit Seeds Ltd. y la asistencia de la demandada a Agroexpo del año 2007, así mismo, su versión puede ser

considerada responsiva y completa, puesto que atendió cada uno de los interrogantes que le fueron formulados, relatando los hechos correspondientes de manera espontánea y cabal, señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento, sin que pueda perderse de vista -en razón de su fundamental importancia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial se refiere- que su testimonio resultó concordante con los demás elementos de juicio resaltados en apoyo de las conclusiones del declarante.

Por las razones recién expuestas, es evidente que no prosperará la tacha de sospecha formulada por la parte demandada, puesto que, además que sus declaraciones concuerdan con otras pruebas en relación con el inicio de las relaciones ya comentadas y la asistencia a eventos públicos en el mercado, no puede perderse de vista que, acorde con lo que ha dejado establecido la jurisprudencia, *"la mácula con que se mira a tal linaje de testigos [se refiere a los sospechosos] sólo se desvanecerá y, por qué no, desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuanto dieren noticia, y que, aún así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan. Refluidrá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada"*¹.

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

En el presente asunto, el ámbito objetivo de aplicación de la citada ley de competencia desleal se encuentra acreditado, en tanto que la importación y comercialización de semillas a precios mejores que los de un competidor y en aprovechamiento del reconocimiento que este hubiera labrado en el mercado, constituye una conducta desarrollada en aquel escenario e idónea para incrementar la participación de quien la ejecuta.

Respecto de los ámbitos subjetivo y territorial, basta indicar que se demostró la participación de las partes en el mercado de la importación y comercialización en el mercado colombiano de semillas para hortalizas.

2.3. Legitimación:

Partiendo de la participación en el mercado de Carlos Augusto Bohórquez Buitrago, como importador y distribuidor de semillas para hortalizas, es evidente que la utilización indebida del reconocimiento que pueda tener dentro de ese escenario y el ofrecimiento de precios artificialmente bajos para los mismos productos, es un comportamiento apto para afectar sus intereses económicos. Por su parte, se demostró que la sociedad demandada comercializa semillas producidas por Nirit Seeds Ltd. a precios más bajos que los que ofrecía la parte demandante, elemento esencial dentro del marco de la acusación formulada en la demanda que dio lugar a este proceso.

¹ Cas. Civ. Sentencia de mayo 10 de 1994, exp. 3927.

2.4. Problema jurídico:

La decisión del litigio impone determinar si, en las condiciones que se presentaron en este caso, el hecho de que Plantador Colombia Ltda. ingresara al mercado de la importación y comercialización de semillas de hortalizas a precios más bajos que los fijados por la parte demandante es suficiente para constituir los actos de competencia desleal denunciados.

2.5. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales denunciados por la parte demandante.

2.5.1. Actos de explotación de la reputación ajena (art. 15, 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 la parte demandante no demostró, como le correspondía, que tuviera una reputación en el mercado. En efecto, el señor Bohórquez Buitrago no aportó elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que gozaba de un reconocimiento en el mercado, circunstancia fáctica que no puede tenerse por cierta atendiendo simplemente a las afirmaciones del accionante, que no hace prueba a su favor. En esa medida, dada la inexistencia de una reputación en cabeza del demandante, no puede afirmarse que su contraparte la hubiera aprovechado de alguna manera.

2.5.2. Actos de inducción a la ruptura contractual (art. 17, L. 256/96).

En relación con el referido acto desleal, es necesario precisar que este únicamente se configura si el agente irrumpe en las relaciones contractuales de otros con el fin de procurar que clientes, proveedores o trabajadores de su competidor infrinjan los deberes contractuales que contrajeron con este, den por terminado regularmente dicho vínculo o también en el caso en que dicho agente aproveche una infracción contractual ajena, siempre que en estos dos últimos casos conozca las mencionadas circunstancias y *“tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”*².

Partiendo de la anterior consideración de carácter teórico, es evidente que en este asunto no se configuró el referido acto desleal por la terminación de las relaciones comerciales entre Carlos Augusto Bohórquez Buitrago y Nirit Seeds Ltd. En efecto, según se explicó con antelación, Plantador Colombia Ltda. no irrumpió en la relación comercial en comento, esto es, no indujo a dar por terminado dicho vínculo contractual. Dicha consecuencia, acorde con lo que se explicó con antelación, obedeció a una decisión propia del ahora demandante fundada en su desacuerdo con la designación de un nuevo distribuidor por parte de Nirit Seeds Ltd., designación que, dada la ausencia de pacto de exclusividad alguno, no puede ser considerada ilegítima.

² Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 5 de noviembre 30 de 2005, No. 2 de febrero 26 de 2007 y No. 8 de julio 24 de 2007, entre otras.

2.5.3. Actos de desviación de la clientela (art. 8, L. 256/96).

Para efectos de analizar la conducta mencionada es necesario precisar que, en sí mismo, llevar a cabo la comercialización de determinados productos debido a una propuesta que en ese sentido le hubiera suministrado un productor que no tiene una obligación de exclusividad con ningún otro participante en el mercado, así como desarrollar esa actividad en mejores condiciones que los competidores, no son conductas que puedan ser consideradas desleales, pues ese carácter únicamente podrá atribuírseles en los eventos en que estén caracterizadas por elementos adicionales que puedan conferirles dicha connotación, esto es, por la realización de actos contrarios a los parámetros normativos contemplados en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996 o constitutivos de cualquiera de las conductas desleales específicamente tipificadas en la citada Ley.

Sobre esta base, es evidente que la conducta de Plantador Colombia Ltda. no puede entenderse como contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial pues, como se explicó, además que ninguna incidencia tuvo en la terminación de la relación comercial entre Carlos Augusto Bohóquez Buitrago y Nirit Seeds Ltd., desarrolló la labor de comercialización de las semillas producidas por esta sociedad extranjera sin aprovecharse del -alegado, pero no demostrado- reconocimiento del demandante, mediante el ofrecimiento de mejores precios que se fijaron de conformidad con las condiciones del mercado y en cumplimiento de los requisitos de acceso a ese escenario, en particular, la obtención de una autorización por parte del ICA para efectos de ingresar al mercado colombiano los productos que interesan en este caso.

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:

1. **Desestimar** las pretensiones de Carlos Augusto Bohóquez Buitrago, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Condenar en costas a la parte demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales

ADOLFO LEÓN VARELA SÁNCHEZ