



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 25486 DE 2004
15 OCT. 2004

Expediente No. 04065120

“Por la cual se resuelve una solicitud de práctica de diligencias preliminares de comprobación”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 26 de la Ley 256 de 1996, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante escrito radicado en esta Superintendencia el pasado 09 de julio de 2004, bajo el No. 04065120, el apoderado judicial del señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. en C., solicita a esta Superintendencia se practique diligencia preliminar de comprobación acerca de la existencia de actos o hechos constitutivos de competencia desleal, en especial actos de engaño, actos de confusión y actos de desviación de la clientela, o los que se lleguen a demostrar, en la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA (LEC) S. EN C. hoy S.A. en adelante “LEC” S.A., en la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. en su calidad de socia de la anterior y al señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO como persona natural y en su condición de socio de la primera; por hechos de competencia desleal presumiblemente realizados por la sociedad INDUSTRIAS G & G Ltda. y los señores GUSTAVO CAICEDO PARRADO, GUSTAVO ADOLFO CAICEDO RODRIGUEZ Y JAIME GUIOVANNI CAICEDO PULIDO.

Así mismo, mediante escrito radicado el día 1º de septiembre del año 2004, bajo el número de 04065120 00000001, el apoderado de la parte accionante adicionó y aclaró los fundamentos de la solicitud de práctica de diligencia preliminar, los cuales junto con los del escrito de acción se pueden resumir en los siguientes términos:

Pretensiones.

1. Inspección judicial de conformidad con el artículo 244 del C.P.C.

- **PRINCIPAL Y PRIORITARIA:** “*Sírvase ordenar la realización de inspección de carácter judicial a la empresa LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA (LEC) S. en C. hoy S.A., localizada en la 19 No. 44-35 de Bogotá, en donde se ha venido desarrollando el objeto social de INDUSTRIAS G & G. A fin de asegurar las pruebas necesarias para la comprobación de la existencia de actos de competencia desleal...(...).*”
- **SUBSIDIARIA:** En caso de considerarlo necesario trasladar la diligencia previa de comprobación a la calle 87 No. 33-35 y a la Calle 19 No. 44-38 de la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO: Que para efectos de resolver la solicitud de diligencias preliminares de comprobación, esta Superintendencia tiene en cuenta lo siguiente:

Procedencia de las diligencias preliminares de comprobación

El artículo 26 de la ley 256 establece los parámetros para el decreto y práctica de las diligencias preliminares de comprobación así:

"Artículo 26. Petición y decreto de diligencias preliminares de comprobación. Las personas legitimadas para ejercitar acciones de competencia desleal podrán pedir al Juez que con carácter urgente decrete la práctica de diligencias para la comprobación de hechos que puedan constituir actos de competencia desleal.

"Antes de resolver sobre la petición formulada, el Juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que considere oportunas.

"Solamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diligencias solicitadas.

"Al decretar, en su caso, la práctica de las diligencias solicitadas, el Juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse. Si el Juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará por medio de auto que será apelable en el efecto suspensivo o en el devolutivo."

El Artículo 26 de la ley 256 de 1996, establece que el fin de las diligencias preliminares de comprobación, es "...[l]a fijación anticipada de unos hechos o circunstancias que presumiblemente puedan constituir actos de competencia desleal, y que de no acudirse a estas diligencias no podrán ser comprobados."¹

De acuerdo con lo anterior, para que esta Superintendencia decida favorablemente el decreto de una diligencia como la solicitada, es necesario que se presenten de manera simultánea y complementaria, los requisitos que a continuación se señalan, debiendo negarse su práctica si falta uno o alguno de ellos:

- 1) Que la solicitud de decreto de diligencia preliminar de comprobación, sea presentada por quien estaría legitimado en la correspondiente acción de competencia desleal;
- 2) Que dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal;
- 3) Que no sea posible comprobar la realidad de los hechos que se pretenden calificar como presuntamente constitutivos de competencia desleal, sin practicar la diligencia solicitada;
- 4) Que la práctica de la diligencia tenga el carácter de urgente; y
- 5) Que la solicitud de las diligencia previa de comprobación, sea presentada con anterioridad a la presentación de la acción.

¹ LOPEZ Martínez, Adriana, La acción de competencia desleal. Universidad Externado de Colombia, 1997, pag. 92

Es de anotar que el inciso 2° del artículo 26 de la ley 256 de 1996, le impone al peticionario la carga procesal de probar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la misma, los cuales consisten, entre otras cosas, en exponer las razones del porqué no es posible comprobar la realidad de los actos presuntamente desleales, sin practicar las diligencias solicitadas. Esta carga procesal es ratificada por el inciso 5° del mismo artículo 26, al preceptuar que “[s]i el Juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará...”.

Es claro que cuando las normas procesales establecen unas condiciones para su ejercicio, el solicitante debe sujetarse a ellas, pues si las desconoce, el Despacho debe denegar la práctica de las mismas.²

De lo anterior se desprende, que el fin de las diligencias previas, es la comprobación de aquellos hechos que resulten objetivamente necesarios para integrar los elementos que den origen al proceso por competencia desleal, pues con dicha diligencia se trata de determinar quién es el presunto infractor de la ley de competencia desleal, la existencia o naturaleza del producto o prestación mediante los que pudiera cometerse un acto desleal, la forma de producirlos, su origen, composición, etc.

En el presente caso, el solicitante confunde y equipara el medio de prueba inspección judicial, con las diligencias preliminares de comprobación. Al respecto el Despacho se permite aclarar que la inspección judicial es un medio de prueba, mientras que las diligencias preliminares de comprobación son un trámite previo al proceso de competencia desleal, con unos requisitos particulares establecidos en la Ley 256 de 1996.

Así, la diligencia preliminar tiene como fin la “...[c]omprobación de aquellos hechos que resulten objetivamente necesarios para integrar los elementos que den vida al proceso por competencia desleal”, mientras la prueba de inspección judicial con la intervención de peritos, es un medio probatorio que busca “...[l]a verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso, que hace el Juez de personas, lugares, cosas o documentos.”³

En este caso, el solicitante presenta como petición principal que se ordene “[l]a realización de inspección de carácter judicial”. No obstante lo anterior este Despacho considera que la solicitud presentada por el doctor PABLO MAURICIO SERRANO ANGEL, como apoderado del señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., versa sobre una diligencia preliminar de comprobación pues solicita expresamente dar aplicación al artículo 26 de la ley 256 de 1996, debiéndose tener en cuenta para los efectos legales, las consideraciones expuestas por el tribunal superior de Manizales en providencia del 12 de diciembre de 2003⁴.

Un presupuesto básico para que sea procedente el decreto de medidas previas de comprobación, consiste en que la petición provenga de una persona legitimada para presentar tal solicitud.

² Sentencia C-1512-00 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [E]n este sentido el sometimiento de las normas procedimentales o adjetivas, como formas del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales.”

³ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería Profesional, 2002, Pág.521.

⁴ Sentencia, 12 de diciembre de 2003, Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil – Familia, M.P. doctor Álvaro José Trejos Bueno, acta 48, Número 1190.

En el presente trámite la parte actora, es decir el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S., afirman que participan en el mercado del diseño, fabricación, producción, distribución, exportación y venta de toda clase de prendas de vestir, para hombres mujeres y niños, con todos sus accesorios, a través de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO S.A. LEC S.A., de la cual son accionistas.

No obstante lo anterior, en el expediente no se encuentra probado que el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S., sean accionistas de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO S.A. LEC S.A., por lo cual, el hecho con base en el que sustentan los actores su petición no se encuentra debidamente acreditado.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio, "*La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*".

Así las cosas, la persona perjudicada que participa en el mercado es la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO S.A. LEC S.A, quien sería la persona legitimada para interponer la acción por competencia desleal contra cualquier persona natural o jurídica que realizara actos de comercio en contra de las sanas costumbres mercantiles, al desviar en forma indebida su clientela y afectando sus probabilidades de ganancia., sociedad que como lo expresa el artículo 98 es una persona diferente de los socios que la conforman (en este caso los solicitantes de las medidas cautelares), por lo que es de concluirse por este Despacho, que el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S. como socios de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO S.A. LEC S.A., no ejercitan actos de comercio relacionados con el objeto social de la misma, y al no hacerlo, no participan en el mercado del diseño, fabricación, producción, distribución, exportación y venta de toda clase de prendas de vestir, para hombres mujeres y niños, con todos sus accesorios, a través de la sociedad LEC S.A., por lo que éstos, no son los afectados con los posibles actos de desviación indebida de la clientela que están realizando las personas contra las cuales se impetra la medida.

Por lo anterior, dado que no aparecen en el expediente pruebas que demuestren que las solicitantes participan en el mercado colombiano, o que tiene la intención de hacerlo, el Despacho llega a la conclusión de que no está acreditada la legitimación del señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S. para solicitar el decreto de las medidas previas de comprobación, por lo cual dicha solicitud habrá de ser negada.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Negar el decreto para practicar las diligencias preliminares de comprobación solicitadas por el señor **LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO** y la sociedad **LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S.**

ARTICULO SEGUNDO: Reconózcase personería al doctor **Pablo Mauricio Serrano Rangel** identificado con la cédula de ciudadanía No. 91'267.370 de Bucaramanga y

portador de la tarjeta profesional número 73.527 del C.S. de la J, para actuar como apoderado de el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S., en los términos y para los efectos del poder conferido.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente y en su defecto mediante edicto la presente decisión al apoderado de el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y Cia S.C.S., el doctor Pablo Mauricio Serrano Rancel identificado con la cédula de ciudadanía No. 91'267.370 de Bucaramanga, entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente decisión procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **15 OCT. 2004**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Doctor

PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL

C.C. No. 91'267.370 de Bucaramanga

T.P. No. 73.527 del C.S. de la J.

Apoderado de:

LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO

C.C. 19'123.252 de Bogotá

y de la sociedad **LUIS EDUARDO CAICEDO PARRA Y CIA S. EN C..**

Nit. 860023369-1

Calle 84 No. 18-38 Of. 704

Ciudad.

JJK/JCC/SHY