



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 26599 DE 2005
 (14 OCT. 2005)

Radicación 02020504

Por la cual se adiciona una resolución

Mediante Resolución número 32749 del 29 de diciembre del 2004 la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso con la radicación número 02020504, decidió la acción de competencia desleal que promovieron los señores Manuel Antonio Alzate Ospina y María Florencia Alzate de Naranjo contra la sociedad Video Colombia S.A., declarando que ésta incurrió en los actos de competencia desleal descritos en los Artículos 7, 8 y 11 de la Ley 256 de 1996, y que no incurrió en las conductas descritas en los Artículos 12, 13 y 18 de la misma.

Dentro de la oportunidad legal, el 26 de enero del 2005, la apoderada de la parte accionante en este proceso presentó solicitud de adición de la Resolución número 32749 del 2004, a fin de que conforme a lo dispuesto en los Artículos 35 del Código Contencioso Administrativo y 170 y 304 del Código de Procedimiento Civil se haga expreso pronunciamiento en el fallo sobre las pretensiones de la demanda, ordenando a Video Colombia S.A. lo siguiente:

- "1. La cesación definitiva hacia futuro de las conductas a que hacen referencia los artículos 7, 8 y 11 de la ley 256 de 1996, se ordene a Video Colombia S.A.*
- "2. La remoción de los efectos causados por las conductas contrarias a las disposiciones sobre protección de la competencia, contenidas en los artículos 7, 8 y 11 de la ley 256 de 1996, ordenando a Video Colombia S.A. la rectificación de la información suministrada a los consumidores y que fue considerada engañosa.*
- "3. Se condene a Video Colombia a pagar a mis representadas los perjuicios materiales y morales que se demuestren, durante el incidente de perjuicios respectivo".*

Posteriormente, la parte accionada, por medio de memorial presentado el 4 de febrero del 2005, radicado con el número 02020504-20112, presentó recurso de apelación contra la Resolución 32749 del 2004, recurso al que se adhirió la parte accionante, mediante memorial del 16 de febrero del 2005, radicado con el número 02020504-20113.

El Superintendente de Industria y Comercio profirió, entonces, el Auto 519 del 22 de febrero del 2005, por el cual se concedieron los recursos de apelación presentados contra la Resolución 32749 del 2005 y dispuso el envío del expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, misma que, a través de providencia del 20 de abril del 2005 devolvió el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio, advirtiendo que el a quo no hizo pronunciamiento alguno sobre la solicitud de adición de la sentencia, presentada por la apoderada de la parte actora y ordenando: "[e]n consecuencia, y dado que la solicitud de adición fue presentada ante el funcionario de conocimiento en primera instancia, corresponde a éste dar estricta aplicación de o normado por el inciso 1°. De la disposición en cita¹ pronunciándose sobre la misma, ya sea aceptándola o negándola".

El Artículo 311 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia deberá adicionarse cuando se omita en ella la resolución de cualquiera de los puntos que de acuerdo con la ley

¹ Artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

deban ser objeto de pronunciamiento, de oficio o a petición de parte presentada dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

El despacho, en cumplimiento de lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y teniendo en cuenta que, en efecto, aunque la sentencia declaró la incursión de la sociedad Video Colombia S.A. en actos de competencia desleal, no se pronunció con respecto a las pretensiones señaladas por la apoderada solicitante de la adición, que hacen parte del escrito de demanda, complementará el fallo proferido mediante Resolución 32749 del 29 de diciembre del 2004. Para tal efecto, se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Condena al pago de perjuicios

El daño como elemento de responsabilidad

La responsabilidad civil se encuentra estructurada en diversos elementos², entre ellos el daño³, punto de partida lógico y cronológico de toda indagación, en la cual se pretende establecer si la reclamación elevada por un sujeto determinado que se considera lesionado en sus intereses, puede llegar o no a configurar una verdadera fuente de obligación para quien supuestamente causó el perjuicio reclamado.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, este Despacho considera prudente analizar si las pretensiones reclamadas por parte de los señores Antonio Alzate Ospina y María Florencia Alzate de Naranjo, constituyen una verdadera lesión o agravio que configure un daño resarcible a su favor, todo ello como consecuencia de la conducta desleal atribuida por esta entidad a la sociedad Video Colombia S.A.

En el caso que se estudia, está probado que Video Colombia S.A., durante el periodo comprendido entre el mes de abril del 2001 y el 24 de marzo del 2002, incurrió en actos de engaño al difundir frases publicitarias, tal como consta en la Resolución 32749 del 29 de diciembre del 2004.

La pretensión de la parte accionante con respecto a la condena al pago de indemnización de perjuicios es la siguiente:

“Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del (sic) la Ley 446 de 1998, el artículo 20.1 de la ley 256 de 1996, así como el parágrafo 3 del Artículo 148 de la Ley 510 de 1999, y como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que hace referencia el literal (b) anterior, se condene al infractor, al pago de los perjuicios materiales y morales que se demuestren, en lo que hace a su existencia y cuantía, durante la investigación, así como durante el incidente de perjuicios respectivo”.

2 HENAO, Juan Carlos. El daño. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998. “Así las cosas, se observa que en el proceso de responsabilidad se mueven tres elementos distintos: el daño, la imputación del mismo y el deber de reparar. Para que la responsabilidad pueda ser civilmente declarada tienen que estar presentes los tres extremos, pero para que exista el daño basta con que éste se dé.”

3 BUSTAMANTE, Alsina Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, citado por HENAO, Juan Carlos. El daño. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 84. “[s]ignifica el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral).”

Por lo tanto y de acuerdo con el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de probar la causación de los perjuicios materiales y morales que se reclaman corresponde a la parte accionante.

Por otra parte, en las pruebas practicadas, el despacho observa que la referencia que se hace de los supuestos perjuicios causados por los actos de competencia desleal de Video Colombia S.A., se dio únicamente en la pretensión transcrita, pues en ninguno de sus escritos enunció hechos constitutivos de perjuicios ciertos, apreciables económicamente, y no constan en el expediente explicaciones que sustenten o fundamenten la solicitud.

En las pruebas, en relación con este tema, se pueden mencionar los siguientes apartes relativos al tema de los perjuicios sufridos por las tiendas Betatonio o los señores Manuel Antonio Alzate Ospina y María Florencia Alzate de Naranjo:

- En su declaración de parte, el señor Manuel Antonio Alzate Ospina, al responder a la pregunta 10: "[p]or favor, informe si Betatonio ha cerrado videotiendas en los últimos dos años y en caso afirmativo cuántas y en dónde", manifestó: "En nuestra reestructuración hemos cerrado 9 tiendas pero lamentablemente no recuerdo fechas. No estoy muy seguro que haya sido en los últimos dos años. Lamento no recordar fechas. Se ha cerrado una en la Calle 63 con 19, otra en la Avenida 19 con 147, otra en Neiva, otra en la Carrera 27 con 10, una en Chia, otra en la Carrera 7 con 80 y otra en la Avenida 19 con 127 y otra en Niza, y de la otra, no recuerdo cuál".

- En diligencia de testimonio, a la señora Cristina Otálvaro Rojas, Administradora de Betatonio para el día en que rindió su testimonio (12 de noviembre del 2002) se le hicieron las siguientes preguntas: Pregunta 1: "Como administradora de Betatonio Colina Campestre, supo usted si con ocasión de la apertura de Blockbuster Colina Campestre sufrió el establecimiento de Comercio que usted administraba una baja en los clientes o en los ingresos que recibía habitualmente", a lo que la testigo respondió: "Sí. Sí hubo una baja en los ingresos de la tienda. Yo tengo unos datos acá de lo que se vendía antes en Colina y después que llegó la competencia. Tengo acá cifras del mes de junio de 2000, que vendíamos antes \$25.388.831 y en el 2001 \$17.352.122. Ésto es, del 2000 al 2001, y enero 2000 hubo ventas por \$24.846.513 y enero de 2001 \$15.357.984". Pregunta 4: "De acuerdo con su respuesta anterior, ¿conoció usted factores concretos que hayan incidido en la baja de ventas de Betatonio Colina Campestre, de acuerdo a la respuesta anterior?", a lo que la señora Otálvaro respondió: "Sí, lo que dije anteriormente con las cifras lo que se vendía antes y lo que se vendió después, también sobre la cuña que ellos dirigieron que si no la encontraba ahí era pirata, eso influyó". Sin embargo, en el expediente no reposa el soporte contable del dicho de la testigo.

Analizando lo anterior, puede concluirse que es posible que sea cierto que la parte accionante haya tenido que cerrar varias tiendas Betatonio, como lo afirma su propietario, y que los ingresos percibidos por el accionante a través de las videotiendas Betatonio hayan disminuido. Sin embargo, no habiéndose demostrado siquiera las fechas en las cuales ocurrieron los cierres, ni habiéndose soportado con los documentos contables pertinentes lo declarado por el señor Manuel Antonio Alzate Ospina y por la señora Cristina Otálvaro Rojas, considera este despacho que no se encuentra demostrado el daño alegado por la parte accionante, como consecuencia de los actos de competencia desleal realizados por la parte accionada.

De tal manera que, no estando probada la existencia del daño o perjuicio sufrido por la parte accionante a partir del período en que se dio la conducta desleal de Video Colombia S.A., esto es, mes de abril del 2001 y el 24 de marzo del 2002, no hay objeto sobre el cual pueda establecerse algún daño cierto generado por Video Colombia S.A. por el que pueda condenársele a pagar perjuicios.

No obstante lo anterior, considera el despacho importante señalar que la baja en los ingresos de la tienda Betonio Colina Campestre, que menciona la señora Otálvaro Rojas, antes de atribuírsele a la publicidad difundida por Video Colombia S.A., bien puede corresponder a una respuesta natural del mercado al fenómeno de la competencia que se dio con la llegada de otra video tienda al sector de Colina Campestre, en el que estaba sólo el establecimiento Betonio, por lo que resulta aún más lejana la posibilidad de endilgar a la sociedad Video Colombia S.A. el pago de los perjuicios pedido por la parte accionante.

De esta manera, frente a los elementos necesarios para estructurar un perjuicio —el acto imputable al accionado, el daño sufrido por el accionante y la relación de causalidad entre éstos—, se puede afirmar que ante la ocurrencia del cierre de algún establecimiento de los reclamantes y la baja en las ventas previsibles no ha quedado demostrado que ello sea consecuencia directa de las conductas desplegadas por la sociedad accionada, y en esa medida podrían haber tenido su causa determinante en otras situaciones de hecho, careciendo del nexo causal que la conducta y el supuesto daño requieren para configurar un perjuicio reclamable jurídicamente.

2. Remoción de efectos

En el Artículo 20 de la Ley 256 de 1996 se establece que por medio de la acción declarativa contra los actos de competencia desleal, el afectado podrá pedir la remoción de los efectos producidos por los actos de competencia desleal.

Teniendo en cuenta que en el presente caso se declaró que la sociedad Video Colombia S.A. incurrió en las conductas descritas en los Artículos 7, 8 y 11 de la Ley 256 de 1996, no porque se haya demostrado la producción de algún efecto en el mercado, sino porque su actividad publicitaria se juzgó capaz de producirlo, **no hay lugar a ordenar la remoción solicitada.**

3. Cesación definitiva de la conducta

Como consecuencia lógica de la declaración de incursión en actos de competencia desleal, el despacho juzga pertinente ordenar a la sociedad Video Colombia S.A., el cese definitivo de la difusión de los anuncios publicitarios que dieron origen a este proceso.

Por lo anteriormente expuesto, el Superintendente de Industria y Comercio, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar la Resolución 32749 del 29 de diciembre del 2004, dictada dentro del proceso radicado con el número 02020504 y acumulado 02089236, de la siguiente manera:

ARTÍCULO TERCERO: En consecuencia, ordenar a la sociedad Video Colombia S.A. la cesación definitiva de la difusión de los siguientes anuncios publicitarios:

1. "Ellos gozan en Blockbuster Video de: (...) 2 La posibilidad de escoger entre más de 8.000 títulos diferentes (...) Será que otras videotiendas te pueden ofrecer siquiera 1 de estas ventajas?"
2. "Pearl Harbor, una película que sólo Blockbuster Video te ofrece con la mejor calidad y sonido del mercado".
3. "Recuerda que sólo en Blockbuster están las nuevas películas de estreno. Si no están en Blockbuster y están en otro lugar, entonces, son piratas. Así que mejor véngase por lo legal al Blockbuster"
4. "Las películas que usted no consiga aquí en Blockbuster Video deben ser piratas. No hay nada que hacer. O sea, si usted viene aquí y no consigue el título y lo consigue en otro lado, este otro título que está consiguiendo es pirata".
5. "El hombre que nos va a acompañar es Rusell Crowe. Prueba de Vida, El Gladiador, El Informante...éxitos de Russell Crowe que sólo encontrarán en Blockbuster Video, que está abierto hasta altas horas de la noche en todo el país".

ARTÍCULO CUARTO: Declarar infundada la solicitud de condena al pago de perjuicios por parte de la sociedad Video Colombia S.A., elevada por la parte accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO QUINTO: Declarar infundada la solicitud de remoción de efectos producidos por la conducta desleal de la sociedad Video Colombia S.A., elevada por la parte accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con el inciso 5 del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, concédase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, al igual que la apelación adhesiva presentada por la parte demandante contra la resolución número 32749 de 2004, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En firme la presente decisión remítase el expediente al tribunal en mención.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente a las partes la presente resolución, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la misma y, en su defecto, por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a 14 OCT. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificaciones:

Doctor

GUSTAVO TAMAYO ARANGO

C.C. 79.152.549

Apoderado

MANUEL ANTONIO ALZATE OSPINA Y

C.C. 19.272.870

MARIA FLORENCIA ALZATE DE NARANJO

C.C. 20.335.929

Calle 72 No 5-83 piso 5.

Bogotá D.C.

Doctor

LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO

C.C. 79.488.586

Apoderado

VIDEO COLOMBIA S.A.

NIT 08300019721

Calle 72 No 5-85 Piso 4

Bogotá D.C.