



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 29192 DE 2004
(29 NOV. 2004)

Por la cual se decide un proceso de competencia desleal

Radicación No. 04000203

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 5 de enero de 2004, mediante memorial radicado bajo el número 04000203, la sociedad Clínica del Vestido Ltda., por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de competencia desleal en contra del señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio La Clínica del Vestido Nuevo Milenio, por la presunta comisión de los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que mediante Resolución No. 00368 del 16 de enero de 2004, se abrió el proceso jurisdiccional en contra del señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, por los presuntos actos de competencia desleal denunciados en la acción.

TERCERO: Que la sociedad Clínica del Vestido Ltda. solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio pronunciarse favorablemente frente a las siguientes pretensiones:

"1° Que se declare que el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ, propietario del establecimiento de comercio "LA CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO", ha violado los artículos 7, 8, 10, 11, 14 y 15 de la ley 256 de 1996 en concordancia con lo previsto por el título XVI capítulo I artículo 258, 259, 267 de la decisión 486 de 2000, y por lo tanto, ha cometido actos de competencia desleal.

2° Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que hace referencia el punto anterior, se prohíba al infractor, el uso de la expresión CLINICA DEL VESTIDO, en cualquiera de sus actividades mercantiles, particularmente cuando se trata de distinguir una marca (de servicios), una enseña comercial (establecimiento de comercio) o un nombre comercial (al comerciante como tal).

3° Como consecuencia de esta declaratoria se ordene al denunciado, el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de los actos de competencia desleal, incluyendo el retiro de sus avisos o enseña comercial, así como cualquier acto publicitario que lleve implícita la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, facturas, etiquetas, avisos, volantes, tarjetas de presentación, pendones, etc. en general, todos los efectos producidos por sus actos de competencia desleal, con afectación de los intereses de la sociedad CLINICA DEL VESTIDO LTDA.

4° Se condene al denunciado al pago de los perjuicios que con los mismos causó a mi poderdante.

5° Se condene en costas y agencias en derecho al propietario, representante legal y/o a quien haga sus veces."

CUARTO: Que los hechos expuestos por la parte actora y en los cuales se soportan las pretensiones antes referidas, son los siguientes:

1. La sociedad Clínica del Vestido Ltda. fue creada mediante escritura pública No. 3797 de la notaria 27 de Bogotá el 9 de julio de 1984.
2. El objeto social de Clínica del Vestido Ltda., consiste en la restauración, reparación y refacción de vestuario, además de la comercialización y refacción de todos los productos de las clases 24 y 25 de la clasificación internacional.
3. Para el desarrollo de su objeto social, la sociedad Clínica del Vestido Ltda. registró la marca "CLÍNICA DEL VESTIDO" junto con su etiqueta característica (en la antigua clase 42), "conforme lo señala la Resolución No.05080 del 29 de marzo de 1999 y lo acredita el Certificado o Título de Propiedad No.217239."
4. La sociedad Clínica del Vestido Ltda. obtuvo el depósito del nombre comercial "Clínica del Vestido Ltda.", según certificado de depósito No. 3534 concedido mediante Resolución No.000782 del 28 de febrero de 1985.
5. La sociedad Clínica del Vestido Ltda. también depositó desde el año 1991 la enseña comercial "Clínica del Vestido", con la cual identifica sus establecimientos de comercio.
6. Desde el año de 1980, la sociedad Clínica del Vestido Ltda. viene usando la marca, el nombre comercial y la enseña comercial Clínica del Vestido en forma permanente, para comercializar bienes y servicios en el mercado, por lo cual la marca citada ha sido usada en el giro ordinario de sus negocios.
7. El señor José Leonardo Orjuela Bohórquez tiene un establecimiento de comercio abierto al público, que anuncia con el nombre "La Clínica del Vestido Nuevo Milenio" y en el que ofrece los servicios de reformas, arreglos y confección de prendas de vestir.
8. La parte actora envió un requerimiento al accionado solicitándole la suspensión del uso del nombre Clínica del Vestido, quien omitió dicha petición, lo que le ha ocasionado un menoscabo patrimonial al actor.
9. Afirma la parte actora, que "[p]or las razones expuestas, podemos deducir que la conducta atribuida al denunciado es desleal, incurre en actos de confusión y se puede radicar, principalmente en el uso y en la utilización de signos distintivos similares a la marca, a la enseña y al mismo nombre comercial de mi representada CLINICA DEL VESTIDO. El denunciado reprodujo el elemento principal de la marca de mi poderdante y tan solo se limitó a hacer ligeras modificaciones cambiando las dos últimas letras de la expresión VESTI-DO y reemplazándolas por R (VESTI-R), con el fin de disfrazar su uso y para generar indudablemente una confusión en el público."

QUINTO: Que dentro del término del traslado de la acción, la parte accionada no presentó argumentos para desvirtuar los cargos endilgados y tampoco solicitó ni aportó pruebas al proceso.

SEXTO: Que en cumplimiento del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el 29 de julio de 2004, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presentó al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado en el que se concluyó que la parte accionada, en los términos del escrito de acción, y acorde con las pruebas aportadas al proceso, no se encuentra legitimada por pasiva para que contra ella proceda la acción prevista en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996.

Del referido informe motivado se dio traslado a las partes, por el término de quince días hábiles.

SÉPTIMO: Que dentro del término de traslado, el apoderado judicial de la sociedad accionante, mediante memorial radicado el día 4 de agosto de 2004 bajo el número 04000203 - 00010012, presentó sus alegaciones, en los siguientes términos:

*"De conformidad con las disposiciones legales pertinentes y, conforme a lo señalado por el señor Superintendente Delegado en lo atinente a la legitimación pasiva (7.2), el art. 22 de la ley 256 de 1996 preceptúa: **"Las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal (Resaltado fuera del texto)"***

"Nótese desde ahora señor Superintendente que la precitada norma no establece que "esté contribuyendo", mucho menos que "vaya a contribuir". Precisamente con la acción encaminada lo que se pretende es, no solo el castigo por las conductas cometidas por la parte accionada, sino el resarcimiento al contraventor para que siga cometiendo ese tipo de conductas.

"Con bastante sorpresa observo como sustento del traslado, el argumento en malograda interpretación con ostensible violación de la ley de que, no está demostrado que la parte accionada señor "José Leonardo Orjuela Bohórquez esté contribuyendo con la realización de actos de competencia desleal...", y que por lo mismo no está legitimado para que procedan contra él las acciones establecidas en la ley 256 de 1996."

"Señor Superintendente, tanto el derecho penal en su sentido general. Como en su parte especial tratándose de derecho penal administrativo, que nos ocupa, prevé una pena o castigo para quien infrinja las normas que lo regulan.

"En el caso que merece nuestra atención se encuentra "plenamente demostrado" que el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ violó las disposiciones legales pertinentes previstas por la ley 256 de 1996, por lo tanto está llamado a responder e indemnizar por los perjuicios causados (sic), lo mismo que, está llamado a que como medida preventiva se le prohíba la realización (a futuro) de actos de competencia desleal.

"La circunstancia de que el señor Orjuela Bohórquez haya vendido, cedido o regalado su establecimiento, al momento de tomar una decisión de fondo o al constatar mediante inspección judicial que así sucedió, no lo excluye o exonera de la responsabilidad que le asiste por haber "... contribuido a la realización del acto de competencia desleal...". El hecho que haya vendido su establecimiento no significa que haya dejado de ser el responsable como persona natural de dichas conductas. Pareciera, por la errada interpretación que otorga el Despacho, que confunde a la persona del señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, quien fuera propietario del establecimiento de comercio CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO, con el establecimiento de comercio como tal. Pareciera que para el despacho, por el hecho

de desaparecer e establecimiento de comercio, desapareciera la persona natural o jurídica responsable.

*"Sabido es doctor Jaeckel, que los establecimientos de comercio no son sujetos de derecho ni obligaciones, lo son sus propietarios llámense **personas naturales o personas jurídicas**"*

"En el punto 7.2 inciso 3° parte final, el mismo despacho en letra resaltada señala: "... Si el (sic) ha contribuido a la realización del acto de competencia desleal". Refiérase al señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, quien en efecto, ha contribuido a la realización de actos de competencia desleal, por consiguiente, el Despacho no puede hacer dejación del procedimiento y del deber que le asiste para aplicar los correctivos necesarios ante conductas plenamente demostradas, con el desafortunado y desatinado argumento de que por el hecho de que la parte accionada ya no tiene establecimiento de comercio, "... las pretensiones de la acción resulten infundadas". El señor Orjuela Bohórquez si bien es cierto, en la actualidad no se tiene conocimiento que esté "contribuyendo", si contribuyó a la realización de actos de competencia desleal.

"Señor Superintendente, permítame reiterarle, las normas o disposiciones pertinentes no castigan por lo que el accionado o infractor ha dejado de hacer o puede llegar a hacer, castigan es por lo que ha hecho o ha cometido. De ahí que además de ser sancionatoria, la norma es preventiva. Sancionatoria porque se debe imponer una pena al señor José Leonardo Orjuela Bohórquez quien la ha infringido y preventiva, porque con las prohibiciones que previstas en la ley imponga la Superintendencia, el señor José Leonardo Orjuela Bohórquez dejará de contribuir a la realización de actos de competencia desleal directamente o a través de sus establecimientos de comercio.

"Por lo brevemente expuesto, ruego al señor Superintendente, proferir resolución en contra de la parte accionada señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, debidamente "legitimada por pasiva", conforme a los argumentos esbozados y, como quiera, que así quedó plenamente demostrado en el plenario."

OCTAVO: Que habiéndose agotado las diferentes instancias procesales, y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo, procede el Despacho a decidir el presente proceso en los siguientes términos:

8. Legitimación

Para el doctor Hernando Morales Molina¹, la legitimación sólo existe cuando demanda la persona a quien la ley sustancial ha facultado para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata, tiene que ser ejercitada. De modo que la calidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar, **activa para aquél que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquél contra el cual ésta se ha de hacer valer.** La legitimación para obrar o en causa, determina lo que entre nosotros se denomina impropia personería sustantiva, y es considerada por lo general como sinónima de la titularidad del derecho invocado. Así, por ejemplo, si el demandante no prueba su calidad de dueño, perderá la demanda por falta de legitimación activa, como también la perderá si no demuestra que el demandado es el poseedor, como consecuencia de la falta de legitimación pasiva de éste. Esta titularidad configura una posición de sujeto activo y del sujeto pasivo de la pretensión anterior al proceso y que se examina en la sentencia.

¹ MORALES Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial A B C, 1985, p. 147 y 148.

Conforme a lo expuesto, **resulta necesario determinar si las partes que concurren al presente proceso se encuentran legitimadas por activa y por pasiva**, pues de llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los extremos procesales, el análisis de las conductas demandadas será innecesario, toda vez que las pretensiones de la actora deberán declararse infundadas.

8.1. Legitimación activa

El artículo 21 de la Ley 256 de 1996, establece que *"...cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley"*.

Así, en materia de competencia desleal, el sujeto legitimado por activa en la acción, es la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, esto es, la persona que siendo participante en el mercado o habiendo demostrado su intención para participar en él, sus intereses económicos resultan perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal que se cuestionan en el proceso.

Al efecto, se tiene que la parte actora acompañó con el escrito de acción, en fotocopia simple, los actos administrativos y certificaciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante los cuales se procedió al registro de unas marcas y enseñas (ver folios 12 a 22 del exp.), así como también, una fotocopia simple del certificado de existencia y representación de la sociedad CLINICA DEL VESTIDO LIMITADA (ver folios 23 y 24 del exp.). Tales copias, por no cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil², carecen de valor probatorio y en consecuencia no pueden ser tenidas en cuenta por este Despacho³.

De otro lado, obra en el expediente un documento suscrito en original por el apoderado judicial de la sociedad CLINICA DEL VESTIDO LTDA, dirigido al señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHORQUEZ, fechado el 14 de noviembre de 2001, mediante el cual le informa que tal sociedad tiene como objeto social *"...[l]as actividades de labores artesanales, en el renglón del vestuario como es, restauración, reparación y refacción, fue creada mediante Escritura Pública No. 3499 de fecha 4 de junio de 1980..."*, así mismo, que tiene depositado el nombre comercial CLÍNICA DEL VESTIDO, con el cual se identifica en desarrollo de su objeto social, en sus actividades mercantiles y en el giro ordinario de sus negocios. Le solicita además, que en el plazo perentorio de un mes contado a partir de la fecha de la comunicación en cuestión, deje de utilizar en sus actos de comercio como nombre comercial, enseña comercial o marca, la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO.

En la aludida comunicación, también le solicita que se abstenga de seguir ejecutando tales actos, que cambie su enseña comercial por otra, suprimiendo la denominación CLÍNICA DEL VESTIDO, o deje de utilizarla, con el fin de evitar a quien remite la carta, los perjuicios que le

² Artículo 254 Código de Procedimiento Civil. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1°. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. 2°. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. 3°. Cuando sean compulsadas del original o de la copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

³ En igual sentido se ha pronunciado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, en providencia del 4 de septiembre de 2003, Actor: Wilson Alfredo Rocha Márquez y otros.

vienen ocasionando quienes utilizan la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO para publicitar sus negocios.

A fin de establecer si la sociedad actora probó su participación en el mercado, o su intención de participar en él, de modo tal que se encuentre legitimada por activa en la presente acción de competencia desleal, se considera lo siguiente:

- En el escrito de acción, la parte actora indica que desde el 9 de julio de 1984 fue creada la sociedad CLÍNICA DEL VESTIDO LTDA, cuyo objeto es la restauración, reparación y refacción del vestuario.

- Indica también en el escrito de acción, que tiene registradas como marca, enseña comercial y nombre comercial la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, los cuales usa en el desarrollo de su objeto social, en sus actividades mercantiles y en el giro ordinario de sus negocios.

- Los mismos hechos le fueron puestos de presente al señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ, previo a la radicación de la presente acción, a través de una comunicación suscrita por el apoderado judicial de la sociedad actora, de fecha 14 de noviembre de 2001, con el fin de requerirle que se abstuviera de seguir utilizando la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, en razón de los perjuicios sufridos por la supuesta usurpación de los derechos de los cuales es titular.

- Ante esta Superintendencia y por medio de la acción jurisdiccional de competencia desleal, la sociedad CLINICA DEL VESTIDO LTDA, solicita la protección de sus intereses por los presuntos actos de competencia desleal realizados por el accionado.

- En el transcurso del proceso, el apoderado judicial de la parte actora ha estado actuando de manera activa en cada una de las etapas del mismo.

Así las cosas, está plenamente probado que la parte actora reclamó del señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ, el respeto por los supuestos derechos respecto de la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, primero, mediante la comunicación de fecha 14 de noviembre de 2001 (ver folios 25 a 28 del exp.), previo a la presentación de la demanda, y después, con la acción que ahora se debate, todo ello, con el fin de evitar y remediar los aparentes perjuicios que se le están ocasionando, pues, según el documento ya examinado y acorde con los términos del escrito de acción, la sociedad CLÍNICA DEL VESTIDO LTDA, **en el giro ordinario de sus negocios y en sus actividades mercantiles**, se identifica con la enseña comercial CLÍNICA DEL VESTIDO.

En tal virtud, titular o no de los derechos de propiedad industrial alegados, lo cierto es que la sociedad actora participa en el mercado ofreciendo los servicios de refacción, restauración y reparación del vestuario, para lo cual se identifica con la enseña comercial CLÍNICA DEL VESTIDO.

En consecuencia, la sociedad Clínica del Vestido Ltda. está legitimada por activa para reclamar el respeto por las normas de leal competencia frente a los actos que cuestiona.

8.2. Legitimación pasiva

El artículo 22 la Ley 256 de 1996, dispone *"las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal"* y que *"[s]i el acto de competencia desleal es realizado por*

trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono."

En el presente caso, la acción se dirigió en contra del señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, persona natural, en su condición de propietario del establecimiento de comercio 'LA CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO'.

En el informe motivado presentado por el Superintendente Delegado Para la Promoción de la Competencia, se concluyó que el señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, señalado por la accionante como extremo pasivo de la acción por competencia desleal, no se encuentra legitimado por pasiva en el presente proceso, razón por la cual las pretensiones presentadas en su contra deben ser declaradas infundadas.

La parte actora no comparte las conclusiones del informe motivado, con base en los siguientes argumentos:

Sostiene que *"se encuentra "plenamente demostrado" que el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ violó las disposiciones legales pertinentes previstas por la ley 256 de 1996, por lo tanto está llamado a responder e indemnizar por los perjuicios causados (sic), lo mismo que, está llamado a que como medida preventiva se le prohíba la realización (a futuro) de actos de competencia desleal."* En opinión del actor, *"[l]a circunstancia de que el señor Orjuela Bohórquez haya vendido, cedido o regalado su establecimiento, al momento de tomar una decisión de fondo o al constatar mediante inspección judicial que así sucedió, no lo excluye o exonera de la responsabilidad que le asiste por haber "... contribuido a la realización del acto de competencia desleal..." pues "[e]l hecho que haya vendido su establecimiento no significa que haya dejado de ser el responsable como persona natural de dichas conductas."*

Manifiesta así mismo, que dado que la Ley 256 de 1996 establece que están legitimados por pasiva las personas que han contribuido a la realización de actos de competencia desleal y no las que estén contribuyendo o que vayan a contribuir a la realización de tales actos, debe proceder a sancionarse al accionado, pues está demostrado que el señor Orjuela Bohórquez ha contribuido a la realización de actos de competencia desleal.

A continuación se examinarán las pruebas obrantes en el expediente, orientadas a demostrar la legitimación por pasiva del señor José Leonardo Orjuela Bohórquez:

1. Visible a folio 30 del expediente, obra en original un certificado de existencia y representación, según el cual el señor ORJUELA BOHÓRQUEZ JOSE LEONARDO, es propietario del establecimiento de comercio de nombre LA CLINICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO, que fue renovado por última vez en el año 2000.

2. A folio 31 del expediente, como anexo del escrito de acción, se aprecia una reproducción fotográfica en donde se observa un letrero ubicado en una pared que colinda con un inmueble, que señala: 'LA CLINICA DEL VESTIR - ARREGLOS REFORMAS - UNIFORMES COLEGIALES', sin que sea posible determinar a qué ciudad o dirección pertenece el sector reproducido en la fotografía, así como tampoco es posible extraer la persona que ordenó la fijación de dicho letrero, a qué persona natural o jurídica pertenece el establecimiento que se anuncia, y menos aún, que tal anuncio corresponda a un establecimiento de comercio de propiedad del accionado, o que éste haya sido quien ordenó la elaboración y fijación de dicha publicidad.

3. A folio 31 del expediente, se encuentra una tarjeta en la que parece anunciarse un establecimiento de comercio denominado 'LA CLÍNICA DEL VESTIR' – 'ARREGLOS EN GENERAL' – 'UNIFORMES COLEGIALES FÁBRICA'. Sobre el particular, es del caso señalar que el nombre del establecimiento allí indicado no coincide con el denunciado como de propiedad del accionado, pues según el escrito de acción, el establecimiento del cual es propietario el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ, se denomina 'CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO', que es con el cual se están realizando las supuestas conductas de competencia desleal. Así, no entiende este Despacho qué relación tiene con los hechos del presente proceso la publicidad que se hace de un supuesto establecimiento de comercio denominado, 'LA CLÍNICA DEL VESTIR', de quien se desconoce su propietario, cuando el establecimiento a que hacen referencia los hechos de la acción, tiene una denominación distinta.

4. A folio 32 del expediente, y como anexo al escrito de acción, se encuentra visible en original una cotización / remisión No. 1739 del 16/21/03, que por carecer de logo, no permite conocer qué persona natural o jurídica la extendió, y mucho menos, deducir que la misma fue elaborada por el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ.

5. A folio 32 del expediente, y como anexo al escrito de acción, se encuentra visible en original una tarjeta de publicidad del establecimiento de comercio 'LA CLÍNICA DEL VESTIDO', en la cual se indica como dirección la carrera 47 No. 166-90, que resulta ser la misma que fue señalada en el certificado de existencia y representación del establecimiento de comercio LA CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO, como dirección comercial. Sin embargo, advierte este Despacho que tal tarjeta no es un demostrativo claro e inequívoco de que el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ haya sido quien ordenó la elaboración de dicha publicidad, como tampoco lo es que tal tarjeta corresponda efectivamente al establecimiento de comercio de propiedad del señor Orjuela Bohórquez.

6. Adicionalmente, en la diligencia de inspección judicial realizada el día 30 de junio de 2004, se pudo constatar que en el inmueble ubicado en la carrera 47 No. 166 – 90 de esta ciudad, funciona un establecimiento de comercio dedicado a la sastrería, cuya denominación es 'SASTRERÍA J.O.' – 'Arreglos y reformas del vestir' – 'Fabricamos uniformes colegiales', según letrero ubicado en dicho local, y acorde con la publicidad que en los mismos términos se adjuntó a la respectiva acta, la cual fue aportada por quien dijo ser el propietario de ese establecimiento, señor Willinton López Castro.

Por todo lo anterior, es claro que el accionante con las pruebas documentales examinadas en los puntos 2 y 5 del presente considerando, no probó que el señor JOSÉ LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ haya ofrecido los *servicios de reformas, arreglos y confección de prendas de vestir* (hecho 6.1. del escrito de acción) a través del establecimiento de comercio denominado CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO.

Se debe resaltar, además, que el certificado de existencia y representación visible a folio 30 del expediente, demuestra que el señor Orjuela Bohórquez matriculó en el año 2000⁴ un establecimiento de comercio bajo la denominación LA CLÍNICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO, pero no prueba que efectivamente el mismo haya estado abierto al público. Sucede con mucha frecuencia en nuestro medio, que muchas personas matriculan ante la cámara de comercio respectiva establecimientos de comercio que nunca son abiertos al público, pues estas entidades privadas que cumplen esta función administrativa – registro mercantil – por delegación del Estado, no están obligadas a efectuar la correspondiente verificación. Por ello

⁴ No se renovó dicha matrícula.

el certificado de matrícula no es plena prueba de que existe o existió el establecimiento de comercio.

Adicionalmente, no está demostrado que efectivamente el accionado hubiera ofrecido los servicios de restauración y reparación de vestuario utilizando la expresión CLÍNICA DEL VESTIDO, más aún, cuando en la diligencia de inspección judicial se pudo apreciar que en la dirección citada funciona un establecimiento diferente al referido por la parte actora.

De otro lado, si bien es cierto que, como lo afirma el apoderado judicial de la parte actora, independientemente de que a la fecha en que se realizó la inspección judicial en la dirección no funcionaba el establecimiento de comercio por él denunciado y que ello no implica que no se hubieran podido cometer en su momento los actos de competencia desleal descritos en el escrito de acción, no lo es menos, que era imprescindible que el actor probara que en su momento sí funcionó el establecimiento de comercio de propiedad del denunciado, que éste sí llevó a cabo los hechos descritos en la demanda y que sí cometió las conductas de competencia que calificó de desleales, como una carga procesal que sólo a él le correspondía.

En conclusión, como no se probó que el señor JOSE LEONARDO ORJUELA BOHÓRQUEZ, hubiera ofrecido los servicios de restauración y reparación de vestuario a través del establecimiento de comercio 'LA CLINICA DEL VESTIDO NUEVO MILENIO', de suyo se llega a la conclusión que a él no se le puede hacer valer la pretensión perseguida por la parte actora. En otras palabras, el accionado carece de personería sustantiva para que en este preciso proceso y con fundamento en los hechos expuestos por la parte actora, sea quien deba responder por los actos de competencia desleal que le son imputados.

No debe perderse de vista que quien afirma los hechos en que se funda una pretensión debe probarlos, en este caso, a la parte actora, quien, se reitera, no los probó, por lo cual debe asumir las consecuencias que la ley ha previsto para quien no asume la carga procesal que impone acceder a la administración de justicia a través de las acciones legalmente previstas y bajo las condiciones de probanza necesarias para llevar al juzgador la certeza que le permita declarar fundadas sus pretensiones.

Por lo anterior, y siguiendo las enseñanzas del H. Tribunal Superior de Bogotá, dado que en el presente proceso no existe un vínculo de causa entre los actos de competencia desleal alegados por la actora y el demandado, pues no existe prueba que lleve a la convicción al juzgador de que esos comportamientos desleales fueron ejecutados por quien fue citado al proceso como accionado, las pretensiones presentadas por la actora deben ser declaradas infundadas, pues si bien puede ocurrir que los ilícitos comerciales se hayan consumado, se desconoce y no se demostró que los actos ilegales los ejecutó quien se citó y vinculó como parte demandada⁵, siendo imperioso declarar con fuerza de cosa juzgada, que en el presente proceso la parte pasiva no se encuentra legitimada en la causa para responder de las pretensiones que en su contra se presentaron en este proceso.

Por lo anterior, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Op. cit.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar infundadas las pretensiones de la parte actora respecto de señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, por cuanto estas no se encuentra legitimado por pasiva dentro del presente proceso.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dadas las resultas del proceso, condenar en costas a la parte actora.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente y en su defecto por edicto la presente decisión al doctor Pablo Edgar Pinto Pinto, identificado con cédula de ciudadanía número 19.264.114 de Bogotá y con tarjeta profesional número 33.350 del C. S. de la J., como apoderado de la sociedad Clínica del Vestido Ltda., y al señor José Leonardo Orjuela Bohórquez, identificado con cédula de ciudadanía número 79.805.785, informándoles que contra la presente sólo procede recurso de apelación ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil, personalmente, en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 29 NOV. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Comunicación:

Parte accionante:

Sociedad: Clínica del Vestido Ltda.
NIT: 860.042.534-1
Apoderado: Pablo Edgar Pinto Pinto
Cédula de Ciudadanía: 19.264.114
Tarjeta Profesional: 33350 del C. S. de la J.
Dirección: Carrera 13 No.32 – 51 oficina 507
Ciudad: Bogotá D. C.

Parte accionada:

Nombre: José Leonardo Orjuela Bohórquez
C.C.: 79.805.785
Dirección: Carrera 47 No.166 - 90
Ciudad: Bogotá D.C.