



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 09033 DE 2003

Expediente No. 00216717C -2

(31 MAR. 2003)
Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el número 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y 50 del código contencioso administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante escrito radicado bajo el No. 00216717 C - 00020172 del 10 de marzo de 2003, el apoderado judicial de la sociedad SEGELECTRICA LTDA, interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo de fecha 3 de marzo de 2003, mediante el cual se dispuso dejar sin validez el punto 2.2.3. y 3. 1. del Acto de Pruebas de fecha 30 de abril de 2002, en cuanto tiene que ver con el decreto de los testimonios de los señores CARLOS ARTURO CHINCHILLA MORALES, DANIEL JACINTO CASTRO MUÑOZ, ROBERTO ABUCHAIBE MANRIQUE, LUIS HERNAN JARAMILLO MEJIA, EDUARDO URIBE MESA y JAIME VARGAS SOLER, con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisa el recurrente, que la parte primera del Código Contencioso Administrativo establece la libertad de los medios de prueba, en los términos que a continuación se indican: "Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado". Así como también, el Código de Procedimiento Civil dispone que: "Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".

En tal virtud manifiesta, que la libertad de medios probatorios conduce necesariamente a la conclusión de que no es posible rechazar la admisión de un medio de prueba porque no se encuentre típicamente consagrado en nuestra legislación sino que, en la medida en que pueda contribuir a la formación del convencimiento del funcionario que conoce de una determinada actuación, debe ser tenido en cuenta y valorado conforme a los criterios de la sana crítica.

A su turno, y luego de efectuar un análisis a la figura del litisconsorcio y a las modalidades que del mismo se predicán, expresa que en el presente caso no puede decirse que la relación jurídica entre los varios denunciados sea inescindible, porque su conducta en el proceso de revisión de la Norma Técnica Colombiana 2206, que podría configurar una conducta de competencia desleal, se produce desde posiciones jurídicas y fácticas muy variadas frente a la sociedad denunciante. A tal punto, que la posición jurídica del ICONTEC como organismo de normalización es distinta de la de los fabricantes de electrodos de puesta a tierra, de los consultores en materia eléctrica, de los académicos y de los productores de suelos artificiales, como son distintas las relaciones de todos y cada una de estas clases de sujetos con la sociedad denunciante.

Con el fin de corroborar lo anterior, afirma que el ICONTEC frente a la sociedad denunciante tiene la condición de autoridad, los fabricantes de electrodos de puesta a tierra tendrán la condición de

competidores, y los fabricantes de suelos artificiales ni son autoridad, ni son competidores de ACEMETAL sino acaso usuarios potenciales de sus productos.

Y agrega, que tales diferencias en el estatus de cada denunciado frente a la competencia con la sociedad denunciada, implica que la Superintendencia deberá valorar cada relación jurídica en su propio contexto jurídico y fáctico, sin que la circunstancia de su común participación en el Comité de Artefactos y Accesorios Eléctricos del ICONTEC que adelantó la revisión de la Norma Técnica Colombiana 2206, permita soslayar aquellas diferencias.

Sobre el particular, sostiene que la Superintendencia mal puede prescindir de recibir las declaraciones de las personas indicadas fundándose en su condición de parte denunciada, porque entre ellas no existe comunidad de suerte frente a los hechos de la investigación, pese a haber coincidido en la revisión de la NTC 2206. En otras palabras, porque se trata de un litisconsorcio facultativo y no necesario.

Señala además, que le corresponde a esta Superintendencia definir si tales declaraciones deben recepcionarse a título de testimonio o de declaración de parte, sin que pueda rehusarse en forma absoluta a recibir la versión de quienes fueron protagonistas de los hechos, ya que son ellos quienes pueden ofrecer un relato preciso y decantado de los mismos, omisión que a su juicio, iría en desmedro del derecho de defensa de los denunciados.

Considera entonces, que en lo sucesivo siempre que una denuncia judicial por competencia desleal haya de tramitarse por la cuerda de la Superintendencia y sean varios los denunciados, el denunciante gozará de la ventaja nada despreciable de ser el único que podrá interrogarlos, a título de interrogatorio de parte, mientras los demás denunciados quedarán privados del derecho de contradicción al no poder contrainterrogar ni a título de testimonio, ni a título de interrogatorio de parte, con gravísimo desmedro de sus garantías constitucionales en el proceso.

Finalmente indica, que la anterior consideración, aunada a la libertad de los medios de prueba, hace que la Superintendencia cuando trate de encontrar la verdad material permita que se reciban las deposiciones de todos los denunciados si ello conduce a esclarecer los hechos del proceso.

Por todo lo anterior, solicita la revocatoria integral del acto administrativo recurrido y que se decreten y practiquen las pruebas testimoniales de los señores CARLOS ARTURO CHINCHILLA MORALES, DANIEL JACINTO CASTRO MUÑOZ, ROBERTO ABUCHAIBE MANRIQUE, LUIS HERNAN JARAMILLO MEJIA, EDUARDO URIBE MESA y JAIME VARGAS SOLER.

SEGUNDO: De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del código contencioso administrativo la decisión de un recurso resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del mismo, aunque no lo hayan sido antes:

1. Del acto objeto de impugnación.

Al respecto, es del caso anotar, que efectivamente mediante el acto de fecha 3 de marzo de 2003, el cual se encuentra visible a folios 1456 a 1458 del expediente, este Despacho dispuso dejar sin validez el punto 2.2.3. y 3.1. del Acto de Pruebas de fecha 30 de abril de 2002, proferido dentro de la presente investigación abierta mediante la Resolución No. 22525 de 2001, en cuanto tiene que ver con el decreto de los testimonios de los señores CARLOS ARTURO CHINCHILLA MORALES, DANIEL JACINTO CASTRO MUÑOZ, ROBERTO ABUCHAIBE MANRIQUE, LUIS HERNAN JARAMILLO MEJIA, EDUARDO URIBE MESA y JAIME VARGAS SOLER.

La anterior decisión se adoptó en consideración a que las aludidas personas resultan ser representantes legales de algunas de las sociedades aquí denunciadas, situación que condujo a concluir que las mismas al no ser terceros no podían rendir testimonio dentro de las presentes diligencias, pues, de una parte, su declaración encontraría condiciones que afectarían su credibilidad, y de otra, el ordenamiento legal cuando se ocupa de todas las condiciones que han de tenerse en cuenta para efectos de un testimonio, lo encuadra dentro del Capítulo IV, Título XIII, Sección Tercera del Código de Procedimiento Civil, denominado "Declaración de Terceros".

2. De los argumentos en que se funda la impugnación.

2.1. De la libertad de medios probatorios.

En torno a este principio, el autor Gustavo Humberto Rodríguez, en su obra CURSO DE DERECHO PROBATORIO, 6ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, págs. 33 y 34, indica lo siguiente:

"...Este principio se sustenta diciendo que el derecho no puede andar divorciado de los hechos, del progreso científico y técnico, los cuales dan diariamente nuevas formas de conocimiento, que pueden escapar de la consideración legislativa dado el dinamismo de la ciencia y de la técnica. Hay, pues, disponibilidad si los jueces –no las partes– pueden introducir nuevos medios de prueba no previstos en la norma positiva, tales como la fotografía, la impresión dactiloscópica, la radiografía, las películas, etc..."

"...Sin embargo cabe considerar que no se rompe ese principio si se observa que los nuevos medios aportados por la técnica y no previstos por la ley –cuando es taxativa la enumeración legal– pueden ser asimilados a los ya prescritos. Para ello bien puede considerarse que tales medios aportados no son en sentido estricto medios de prueba –según la noción ya explicada–, sino instrumentos de tales medios. Así la grabación de la voz, la fotografía, el cine, la prueba hematológica, bien pueden considerarse, según el caso, como elementos del dictamen pericial, o como documentos, o como los objetos materia de inspección judicial..."

"...Desde luego, también, la consagración de dicho principio reafirma la existencia del sistema valorativo de sana crítica. Pero es claro que la lógica y la naturaleza misma de las cosas no permite deducir otros medios probatorios distintos de los consagrados en las legislaciones expresamente, o sea los tradicionales..."

"...Resta anotar que dentro de los llamados nuevos medios (los nuevos aportes de la ciencia y la técnica) no caben, en forma alguna los ideados por las partes, los medios convencionales, como sería un pacto entre ellas para otorgarle, modificarle, aumentarle o disminuirle el valor a una prueba o a un hecho probatorio, lo cual confirma que los tradicionales son los únicos medios de prueba posibles, y que se trata de normas de derecho público, inmodificables por las partes. Igual afirmación cabe hacer en relación con el conocimiento privativo del juez, que no puede invocarse como medio de prueba, porque se le quitaría la posibilidad de contradicción y publicidad. Sólo son aplicables o admisibles los allegados regularmente al proceso, esto es, contemplados en la ley e introducidos con las formalidades procesales..."

Así las cosas, se deduce que el principio de la libertad de medios de prueba, se orienta a permitir que las partes escojan de entre los diversos medios de prueba contemplados por el legislador, el que estimen más idóneo para probar determinado hecho, y para que, a través de otros medios de prueba no previstos por la ley, pretendan probar sus dichos, bien porque los adelantos tecnológicos así lo exigen, o porque los medios de prueba existentes no lo permitan, pero claro está, siempre y cuando sean legal y oportunamente allegados al proceso.



En esas condiciones, una vez examinado el expediente, se advierte que la sociedad SEGELECTRICA LTDA, en tiempo tuvo la oportunidad de aportar pruebas documentales; solicitar que se oficiara a otras entidades, el traslado de pruebas obrantes en otros expedientes, la práctica de un peritazgo, la recepción de varios testimonios y de interrogatorio de parte, todo lo cual en su momento fue decretado o negado por esta Superintendencia atendiendo a los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

Por tal razón, es claro que el principio de la libertad de medios de prueba estuvo asegurado y fue aplicado por el ahora recurrente, sin que sea válido afirmar que por el hecho de haber dejado sin validez los testimonios a que aluden los puntos 2.2.3. y 3.1. del Acto de Pruebas de fecha 30 de abril de 2002, se afectó el mismo, pues lo único que se pretendió con tal decisión fue revisar la las formas precisas de tales medios de prueba.

En particular, con la declaración de terceros, se dirá que para que exista procesalmente un testimonio se requiere lo siguiente¹:

- a) Debe ser declaración personal.
- b) Debe ser declaración de un tercero, a menos que se tome en el sentido genérico que incluye el testimonio de parte. O sea que, en sentido estricto, el testimonio es un acto de una persona que no es parte (procesalmente hablando) en el proceso en que va a ser considerado como prueba, sea que tenga o no interés personal en el litigio o en la cuestión de jurisdicción voluntaria que allí se ventile y sin que importe que pueda favorecerlo o perjudicarlo, si se aduce en otro proceso en que sea parte; en sentido amplio, puede ser también una declaración de quien es parte en ese proceso, siempre que no sea desfavorable a quien lo hace lo hace o favorable al adversario, porque en este último caso será una confesión (la misma declaración de una parte puede contener una confesión y un simple testimonio, si lo perjudica en unos aspectos y lo favorece en otros, cuando no exista indivisibilidad jurídica entre aquéllos y éstos).
- c) Debe ser un acto procesal.
- d) Es necesario que la declaración verse sobre hechos.
- e) Los hechos sobre que verse deben haber ocurrido antes de la declaración.
- f) Debe tratarse de una declaración representativa.
- g) Debe tener significación probatoria.

En sentido estricto, el testimonio debe provenir de quien no es parte procesal en el determinado proceso donde se hace valer como prueba, ni como demandante o demandado, ni como interviniente principal o secundario, ni apoderado o representante de estos, sin que importe, para que el testimonio exista, que pueda ser sujeto del litigio, por tener interés jurídico en él, desde que no concurra al proceso en ninguna de esas calidades.²

De igual manera, el Doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en su obra ya mencionada, pág. 153, al estudiar los presupuestos del testimonio, esto es, en cuanto al sujeto, al objeto y al medio, se ocupó en los siguientes términos del sujeto: *"...Como la declaración la hace una persona física, sin ella no hay testimonio: sin testigo no hay testimonio. Por ello se dice que se trata de una prueba subjetiva, como también es histórica y representativa. Por lo mismo debe agregarse que hay un entronque esencial entre el testigo y el testimonio. De ahí que sea vital el examen y conocimiento de la persona del testigo, a efecto de deducir su veracidad o mendacidad. Y ese sujeto, en sentido lato, puede ser tanto la parte como el tercero extraño a los derechos discutidos en el proceso; en sentido estricto es el tercero. Es así como nuestro C. P. C. Llama "declaración de parte" (art. 194 y s.s.) a la que proviene de la parte y puede*

¹ Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, 5ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1995, pags. 94 a 97.

² Op. cit., pág. 142.

Handwritten initials or mark.

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión contenida en el acto administrativo de fecha 3 de marzo de 2003, objeto de impugnación, por las razones contenidas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente decisión por Estado. Contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE POR ESTADO Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **31** MAR. 2003

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

[Faint, illegible text, likely a stamp or administrative note]

[Handwritten signature]
MONICA MURCIA PAEZ

Notificación:

Doctor
JOSE MIGUEL CALDERON LOPEZ
C. C. 79.327.153 de Bogotá
Apoderado
SEGELECTRICA LTDA
NIT. 08002318854
Carrera 7 No. 71 – 21 Torre B Oficina 602
Ciudad

AGL/cplp

[Handwritten mark]