

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Prueba anticipada
Demandante	Kenworth de la Montaña S.A.S
Demandado	Julio Toro
Radicación	05001 40 03 023 2020-00847 00
Instancia	Segunda
	813
Asunto	Confirma auto de primera instancia que niega la práctica de las medidas cautelares dentro de prueba extraprocésal

ASUNTO A TRATAR

En esta instancia del proceso, procede el Despacho a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el mandatario judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto proferido por el JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN el día 08 de marzo de 2021¹, mediante la cual se negó la práctica de las medidas cautelares, que fuera solicitada en la audiencia del 05 de marzo de 2021 visible en el pdf 013 del cuaderno de primera instancia (02CuadernoCompleto12Ago2021).

ANTECEDENTES PROCESALES

Por conducto de la oficina judicial de esta ciudad, el 17 de noviembre de 2020 le correspondió al JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN conocer de la prueba extraprocésal promovida por KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S para que compareciera el señor JULIO TORO, para fines testimoniales.

Una vez agotada la audiencia que fuera fijada en el auto que admitió la prueba anticipada del 05 de febrero de 2021², la parte citante solicitó como medidas cautelares lo siguiente:

"1. Ordenar a YUTONG HONGKONG LTD y a YUTONG COLOMBIA SA.S., a sus controlantes, asociadas y afiliadas que, se abstengan de desarrollar labores de promoción, comercialización o venta de productos de la marca Yutong en el territorio colombiano, bien sea directamente o a través de terceras de personas que sean distintas a Kenworth.

2. Prohibir a YUTONG HONGKONG LTD y a YUTONG COLOMBIA SA.S., la importación de autobuses de la marca Yutongen el territorio colombiano, salvo que se realice a través de

¹ Véase pdf 015 del cuaderno de primera instancia (02CuadernoCompleto12Ago2021)

² Véase pdf 010 del cuaderno de primera instancia (02CuadernoCompleto12Ago 2021)

KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S, para lo cual, se deberá oficiar a la DIAN a fin de que, se abstenga de realizar los trámites de importación de dichos vehículos por la parte solicitada.

3. Prohibir u ordenar, abstenerse de efectuar manifestaciones o mencionar que la sociedad KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S no es distribuidora de los automotores y productos de la marca Yutong en el territorio colombiano.

4. Decretar que la supuesta terminación del contrato de distribución exclusiva realizada por Yutong no surte efectos hasta que no se realice una negociación de buena fe en la renovación de ese contrato de distribución exclusiva.

5. Ordenar a YUTONG HONGKONG LTD, que negocie de buena fe los términos y condiciones para la renovación del contrato de distribución exclusiva o la negociación de un nuevo contrato con la sociedad KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S.”

Por auto del 08 de marzo de 2021, el A quo negó la solicitud de medida cautelar por cuanto en su sentir no son razonables ni necesarias las medidas solicitadas, no existe prueba contundente de los actos de competencia desleal o la inminencia de la misma, ni se advierte un peligro grave e inminente para el decreto de las medidas cautelares sin oír a la parte contraria, toda vez que, si bien es cierto se llevó a cabo audiencia de testimonio extraprocesal con fines judiciales ante ese Juzgado, la declaración fue rendida por el señor Julio Toro, quien es el gerente comercial de la entidad solicitante de la prueba y de la medida cautelar, esto es, KENWORTH DE LA MONTAÑA S. A. S., sociedad que pretende demandar a las sociedades YUTONG HONGKONG LTD y YUTONG COLOMBIA S.A.S.

Adicionalmente, consideró que no hay violación a las normas de competencia desleal, sobre la cual versará el futuro litigio, tampoco existencia de la amenaza o vulneración del derecho, dado que, de la prueba documental aportada no se evidencia los actos de competencia desleal en el que incurren las sociedades YUTONG HONGKONG LTD y YUTONG COLOMBIA S.A.S., simplemente, dan cuenta de unas relaciones contractuales entre KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S. y YUTONG HONGKONG LTD.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

Inconforme con el auto en mención, en tiempo procesal oportuno, el apoderado de la parte solicitante lo recurrió en apelación, instando porque se revoque la decisión y que en consecuencia, se decrete de manera total o parcial las medidas cautelares pedidas.

Sostuvo el mandatario judicial, que la Juez de primera instancia restó mérito al testimonio rendido por el señor JULIO TORO, que él, por ser empleado de KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S. es el testigo más idóneo para declarar sobre

los actos de competencia desleal, pues conoce la relación comercial que han tenido KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.S. y el grupo YUTONG desde hace más de una década y al ser el Gerente Comercial se encuentra plenamente enterado de los pormenores de dicha relación comercial.

Indica que en el presente asunto se configuran 3 actos de competencia desleal, consistentes en la prohibición general, desviación de la clientela y actos de descrédito.

Recalca que al estudiar las consideraciones del Despacho, brilla por su ausencia una debida valoración de los elementos de prueba documentales aportados con la solicitud en conjunto con la declaración bajo juramento rendida por el Señor JULIO TORO.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión proferida y en consecuencia, se proceda de manera favorable, total o parcialmente, el decreto de las medidas cautelares solicitadas y se fije la caución correspondiente.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de la oficina judicial, el 23 de marzo de 2021 fue repartido a este juzgado el presente expediente con su respectivo recurso.

Mediante auto del 06 de mayo de 2021, se ordenó su devolución para que procediera con la debida conformación del expediente con fundamento en el *Protocolo Para La Gestión De Documentos Electrónicos, Digitalización Y Conformación Del Expediente Digital*.³.

Allegado nuevamente el expediente, por auto del 25 de junio de 2021⁴, el despacho realizó nuevamente la devolución del expediente, a fin de que realizaran el traslado secretarial.

Recibido nuevamente el expediente, indica el A quo, que teniendo en cuenta no existe contraparte, se obvió el respectivo traslado secretarial.

Resumida la actuación y conocidos los argumentos que sustentan en esta instancia, procede el Despacho a tomar una decisión de plano para lo cual se harán las siguientes:

³ Véase pdf 03 del cuaderno de segunda instancia

⁴ Véase pdf 04 del cuaderno de segunda instancia

CONSIDERACIONES

El presente asunto resulta apelable conforme lo dispone el artículo 321 del Código General del Proceso numeral 8: "*...También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla...*"

Pues bien, las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y tienen como cardinal finalidad la protección del derecho material objeto de controversia dentro del litigio, en aras de que se cumplan los principios constitucionales de eficacia y debida administración de justicia; es por ello que su existencia, por supuesto, tiene relación directa con la médula del proceso mientras este perdure, con miras a que se logre emitir una sentencia que no resulte inútil y que pueda ser cumplida.

Su práctica tiene por finalidad "*asegurar o garantizar la eficacia de los derechos objeto de controversia judicial*" (Sentencia C-536/16).

Fue así que, el Código General del Proceso en su artículo 589, introdujo la posibilidad de que, en los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraprocesal y el juez las decretarlas cuando el peticionario acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha ley.

Esta disposición normativa constituye una excepción a la regla general según la cual sin proceso no hay cautelas. Estas medidas extraprocesales se encontraban ya contempladas en otras disposiciones normativas, pero la novedad en la Ley 1564 de 2012 consistió en permitir al interesado "*aprovecharse de la prueba anticipada para nutrir la cautela apropiada, sin tener que hacer dos peticiones extraprocesales, pues basta con una a la cual se atrae la otra (...)*". (C-536/16).

De acuerdo con dicha norma entonces, se prevé la práctica de la medida cautelar cuando surge una prueba extraprocesal que pueda justificarla.

Se advierte que para que puedan proceder las medidas cautelares en las pruebas anticipadas cuyo propósito es iniciar un proceso judicial de competencia desleal, se requiere, (i) la certeza del acto de competencia desleal o (ii) la inminencia del mismo, así el juez estará legitimado para ordenar el cese provisional del acto y decretar las demás medidas que resulten pertinentes para evitar la consumación

del acto. En caso de que éste represente un peligro grave e inminente, la tramitación de la medida cautelar será preferente; esto es, la medida podrá adoptarse sin oír a la parte contraria y podrá ser dictada dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud, conforme al artículo 31 de la Ley 256 de 1996.

Así mismo, sabido es que para los procesos por competencia desleal son válidas las medidas cautelares de carácter innominadas que, para que sean decretadas tendrán que cumplir con los requisitos señalados en el artículo 590 literal c) del CGP, esto es, legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Caso concreto

De acuerdo a la normatividad en cita, es posible entonces que dentro del trámite de la prueba extraprocesal se pida la práctica de medidas cautelares innominadas, como en efecto lo hizo el solicitante.

Considera el inconforme que se encuentran acreditados 3 actos de competencia desleal, consistentes en: la prohibición general, desviación de la clientela y actos de descrédito.

No obstante, y ello se dirá desde ya, la tesis a sostener por parte de esta despacho es que si bien se encuentra en la solicitud de prueba extraprocesal una prueba documental y se recibió declaración un tercero, Gerente Comercial de la parte convocante -que era el objeto de la misma-, no se puede afirmar sin lugar a dudas, sin restar mérito al testimonio rendido por éste, -tal como lo hace notar el apoderado apelante-, que se encuentren probados los actos de competencia desleal.

Al respecto, dispone el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 ya citado, que: *"Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.*

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud"

El acto de competencia desleal ha sido entendido por los tratadistas expertos en la materia, como aquel acto que resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado y se encuentran comprendidos entre los artículos 7 a 19 de la Ley 256 de 1996.

Ahora bien, no es suficiente que se realicen actos que se entienden contrarios a la competencia, pues hace falta además que concurren requisitos tales como: que se trate de un acto generado en el mercado, concurrencial, exteriorizado, contrario a la buena fe comercial, entre otros.

No obstante, en el presente caso como bien lo expuso el *A Quo*, de la prueba documental aportada no se evidencian los actos de competencia desleal que se predicen de YUTONG HONGKONG LTD y YUTONG COLOMBIA S.A.S.

Estima el despacho que si bien es posible solicitar el decreto de cautelas con pruebas sumarias -como las que obran en el plenario, toda vez que no han sido controvertidas por las partes- de la comprobación o inminencia de actos de competencia alegados como desleales, las aportadas no dan cuenta de los supuestos actos de deslealtad.

Es que, para efectos de acceder a las cautelas solicitadas, se debe tener plena seguridad de que los actos que se están realizando son contrarios a la competencia, encontrarse debidamente acreditados por cualquier medio probatorio y verificar que estos causen un peligro inminente.

Incluso, no basta la acreditación de que quien solicite las medidas cautelares esté legitimado para realizar esta solicitud y que sus intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, sino que, además, es necesario que se aporte prueba, si quiera sumaria, que permita tener por comprobada la realización de un acto de competencia desleal o su inminencia.

Aunado a ello, debe encontrarse acreditada la apariencia de buen derecho para darle seguridad a la decisión sobre la medida cautelar solicitada, y si bien se aportaron unos documentos denominados acuerdos de distribución exclusiva entre Kenworth de la Montaña S.A.S y Yutong Hong-Kong Limited, acuerdos complementarios, notificación de terminación de contrato, entre otros, y se cuenta con una declaración de tercero, el material probatorio valorado en su conjunto, resulta insuficiente para formar esa apariencia de buen derecho.

En consecuencia, por ausencia de acreditación de los requisitos necesarios para la procedencia de decreto de las medidas cautelares solicitadas, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juez A Quo el día 08 de marzo de 2021, mediante el cual se negó el decreto de las medidas cautelares.

En mérito de las consideraciones esgrimidas en el cuerpo de esta providencia, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto del 08 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante el cual negó las medidas cautelares solicitadas.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para lo de su competencia, continuar con el trámite del proceso y decretar la medida cautelar.

NOTIFÍQUESE



ISABEL CRISTINA MORENO CARABALÍ

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)