

INFORME SECRETARIAL: A despacho del señor juez el presente asunto, informando que el apoderado de la parte demandada (demandante en reconvención) presentó memorial solicitando se adicione el auto de fecha 10 de abril de 2023, decretando el testimonio de la señora Adriana Rave Valencia, toda vez que se omitió pronunciamiento sobre dicho testimonio por parte del despacho (ver anexo 39 C01TramiteMunicipalYConflicto).

De otro lado, la parte demandante (demandada en reconvención), presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto que decreta pruebas y fija fecha para audiencia, indicando encontrarse inconforme con la decisión del despacho que no decretó como prueba el dictamen de un perito o un profesional en derecho marcario (ver anexo 40 C01TramiteMunicipalYConflicto).

Del recurso mencionado se corrió traslado a la parte demandada (demandante en reconvención) mediante fijación en lista, los días 24, 25 y 26 de abril; sin embargo, no realizó pronunciamiento alguno. (ver anexo 40 C01TramiteMunicipalYConflicto).

Finalmente, informo que la DIAN allegó respuesta a los requerimientos de información realizados.

Manizales, mayo 17 de 2023.



JAIME ANDRÉS GIRALDO MURILLO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: Verbal de incumplimiento de acuerdo conciliatorio con demanda de reconvención
RADICACIÓN: 170014003009-2022-00151-00
DEMANDANTE: Andrés Felipe Cortázar Mejía (Demandado en Reconvención)
DEMANDADOS: John Alexander Botero (Demandante en Reconvención)

1. Objeto de la decisión

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por la parte demandante (demandada en reconvención), en contra de la providencia del 10 de abril de 2023, por medio de la cual se decretaron pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P., específicamente en lo que respecta a la decisión del despacho de no decretar como prueba “...un dictamen pericial de un profesional en publicidad y/o Derecho Marcario para que indique, desde el punto de vista técnico, si la utilización de un correo electrónico como el que se indica en los anexos de las

pruebas de la demanda corresponde o no al uso de una marca. Así mismo, para que especifique si “Smart Group Asia Corp” hace referencia a una marca que se asemeje o genere confusión comercial con la marca “Smart Group Asia...”, toda vez que se consideró que el objeto del dictamen recae sobre puntos de derecho.

2. Antecedentes

Por auto del 17 de agosto de 2022, y previa inadmisión de la demanda luego de la asignación de la competencia por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, este despacho admitió la demanda verbal de incumplimiento de acuerdo conciliatorio promovida por Andrés Felipe Cortázar Mejía contra John Alexander Botero, como persona natural, representante legal y liquidador de la sociedad Smart Group Asia LTDA, misma que fue notificada en debida forma al demandado.

Dentro del término de ejecutoria del auto de admisión de la demanda, la parte pasiva presentó recurso de reposición contra el auto proferido el 17 de agosto de 2022, solicitando que se revoque el auto censurado y en su lugar se inadmita y ordene subsanar la demanda, bajo los embates concretos atinentes a la existencia de una indebida acumulación de pretensiones y la impartición de un trámite que no es dable al proceso. Del recurso se dio traslado a la parte demandada, quien efectuó pronunciamiento frente al escrito de réplica.

Mediante providencia del 4 de octubre de 2022, el despacho decidió no reponer la providencia recurrida, disponiendo la continuación del trámite natural del proceso en la etapa procesal en que se encontrara.

De cara a la decisión señalada, la parte pasiva, dentro del término de traslado de la demanda, i) presentó la respectiva contestación, ii) allegó escrito de excepciones previas y iii) formuló demanda de reconvención contra el señor Andrés Felipe Cortázar Mejía, aduciendo en ésta última un incumplimiento inicial del acuerdo conciliatorio por su parte.

Conforme a lo previsto en el artículo 371 del C.G. del P., previo a resolver sobre las excepciones previas, se admitió la demanda de reconvención mediante providencia del 11 de noviembre de 2022 y se corrió traslado de la misma por el término inicial de la demanda principal.

Dentro del término de traslado de la demanda de reconvención, fue allegado escrito exceptivo por la parte pasiva, en el que además solicitó como prueba el dictamen pericial objeto del presente recurso.

Transcurridas las etapas procesales anteriormente señaladas, se realizó el traslado de las excepciones previas planteadas por el apoderado judicial de la parte demandada (demandante en reconvención), mediante fijación en lista desde el 25 al 30 de enero de 2023. Durante dicho término la parte demandante realizó pronunciamiento.

Por auto del 2 de febrero de 2023, se resolvieron las excepciones previas formuladas (falta de jurisdicción o competencia, inepta demanda y habersele dado a la demanda un proceso diferente al que corresponde), mismas que fueron declaradas imprósperas y se condenó en costas al demandado (demandante en reconvención). En la misma providencia se dispuso correr traslado del escrito exceptivo presentado por la parte demandante frente a la demanda de reconvención formulada en su contra por el señor Jhon Alexander Botero.

De la contestación de la demanda principal se corrió traslado mediante fijación en lista del 1° al 7 de marzo de 2023, sin que se presentara pronunciamiento por la parte demandante.

Transcurridas las actuaciones señaladas anteriormente, por auto del 10 de abril de 2023, se decretaron las pruebas solicitadas, se negó la relacionada con el dictamen pericial pretendido por la parte demandante (demandado en reconvención) y se fijó fecha para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. el día 24 de mayo de 2023, a partir de las 09:00 A.M.

Inconforme con la decisión, la parte demandante (demandada en reconvención), dentro del término legal para ello, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la mencionada providencia, solicitando se reponga la decisión adoptada de no decretar como prueba el dictamen de un perito o un profesional en derecho marcario para determinar “*si la utilización de un correo electrónico como el que se indica en los anexos de las pruebas de la demanda corresponde o no al uso de una marca. Así mismo, para que especifique si “Smart Group Asia Corp” hace referencia a una marca que se asemeje o genere confusión comercial con la marca “Smart Group Asia...”*”

Del recurso mencionado se corrió traslado a la parte demandada (demandante en reconvención) mediante fijación en lista, los días 24, 25 y 26 de abril; sin embargo, no realizó pronunciamiento alguno.

3. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a este despacho determinar si hay lugar a reponer la decisión adoptada en auto del 10 de abril de 2023, en la cual no decretó como prueba el dictamen pericial solicitado por la parte demandante (demandada en reconvención), y contrario a lo allí planteado, las situaciones pretendidas con el dictamen no versan sobre puntos de derecho.

4. Consideraciones

La prueba pericial dentro del ordenamiento procesal se encuentra desarrollada en los artículos 226 al 235 del C.G. del P. entre los cuales se determinan los aspectos atinentes a su procedencia, decreto, práctica y contradicción.

Respecto a su procedencia, dispone el artículo 226 de la norma en cita, lo siguiente:

ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

(...)

(Negrilla y subraya del despacho)

Ahora en relación con la forma en que debe ser aportada dicha prueba, encontramos que el legislador dispuso que puede ser arribada directamente por la parte (siendo este un cambio frente al anterior ordenamiento procesal) o decretada de oficio por el Juez. Frente a la primera de las opciones señaladas, se determinó:

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

Ahora, adentrándonos en la finalidad que persigue el dictamen pericial, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia STC2066-2021, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, lo siguiente: “...*En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso*

La alta corporación en la misma providencia, precisó sobre algunos aspectos referentes a las oportunidades para ser presentado en el proceso, así:

(...)

Ahora, es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el dictamen judicial, en el que las partes lo solicitaban en el escrito de demanda o contestación y el juez lo decretaba para seleccionar de la lista de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la contradicción mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser valorado en la sentencia, si era el caso.

Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227...”

Por otro lado, la Corte Constitucional también ha destacado la importancia de dicho medio de prueba en la labor del juez, y ha manifestado que: “(...) *la experticia también es comprendida como “...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso, sino que se complementan los*

conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. (...)”. (Sentencia C-124 de 2011)

De lo manifestado, se desprende que la prueba pericial constituye un aporte fundamental en la labor que realiza el juez, pues la misma está encaminada a complementar los conocimientos de éste en aspectos como la técnica o la ciencia y con ello a contribuir en la determinación de hechos y circunstancias en temas específicos que rodean el litigio, sirviéndole entonces como apoyo para tomar la decisión que en derecho corresponda.

Sin embargo, la ley ha determinado con suma claridad que la prueba pericial no podrá ser admisible por el Juez cuando los aspectos que se pretendan probar con ella, versen sobre puntos de derecho (artículo 226 del C.G del P.), dejando como únicas excepciones a dicha regla aquellos que estén encaminados a contribuir al conocimiento requerido sobre la prueba de la ley y de la costumbre extranjera.

Ello precisamente se enmarca en el principio de *iura novit curia*, que se define por la Corte constitucional, como “*...aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen*” (Sentencia C-851 de 2010).

Tal principio entonces, impone al juez la tarea exclusiva de ser éste el que determine, interprete y aplique de forma correcta las normas que rijan o envuelvan el caso a decidir, sin que frente a tal valoración, le este permitido acudir al conocimiento de auxiliares, quienes podrán ayudarle en otras tareas técnicas o científicas, más no en aquellas en que la respuesta a las planteamientos a decidir se encuentren determinados por la misma ley.

Sin embargo, debe señalarse que la ley no impide que las partes puedan allegar un dictamen pericial al proceso, lo que establece la ley es que el mismo no será admisible como prueba en el mencionado caso (verse sobre puntos de derecho), pues en todo caso señala “*...las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas...*”, tal y como lo establece el artículo 226 del estatuto procesal vigente.

5. El caso concreto. La réplica que edifica la objeción.

Como se ha mencionado en el presente documento, la prueba pericial constituye un apoyo invaluable en la labor del juez, y para ello la ley ha determinado la posibilidad de ser aportado por las partes o decretado de oficio por éste, en aquellos eventos en que conforme a la ley resulte procedente, exceptuándose de tal admisión aquellos que versen sobre puntos de derecho.

En el caso que centra la atención del despacho, se tiene entonces que por providencia del 10 de abril de 2023, se decretaron las pruebas solicitadas, se negó la relacionada con el dictamen pericial pretendido por la parte demandante (demandado en reconvención) en la contestación de la demanda de reconvención y se fijó fecha para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. el día 24 de mayo de 2023, a partir de las 09:00 A.M.

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante (demandada en reconvención) interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que con dicha prueban pretende demostrar la inexistencia de confusión entre nombres comerciales y basa tal consideración precisamente en normas que rigen el derecho de propiedad industrial, como resulta ser la Decisión 486 de 2000, adoptada por la Comisión de la Comunidad Andina, por la cual se establece el régimen común sobre propiedad industrial.

Para ello, presenta una argumentación soportada en los artículos de la referida decisión que determinan los conceptos de marca y nombre comercial, y reflexiona que estos dos conceptos representan cosas distintas a nivel práctico, señalando que por un lado la marca comercial hace referencia a la simbología que permite identificar a los productos o servicios que ofrece una empresa, ya sea a través de imágenes, palabras, cifras o signos; en tanto, el nombre comercial, es la denominación que identifica a la empresa dentro del campo mercantil, la cual es única y la distingue del resto de compañías.

Continúa su escrito manifestando que la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– mediante el Concepto 14-278203 del 19 de febrero de 2015 señaló: *“En el evento en que surja la posible confusión entre una marca, nombre y enseña comercial, las partes están obligadas a probar ante el juez competente o ante la SIC, quién de ellas tiene más derecho sobre el signo distintivo”*

Finalmente, refiere que lo solicitado mediante dictamen pericial no versa sobre puntos de derecho, toda vez que se pretenden verificar hechos que interesan al proceso y requiere de especiales conocimientos técnicos, cosa que si bien puede ser valorado por un profesional del Derecho, por la manera en como puede generar confusión este tipo de conceptos en el escenario del derecho de propiedad industrial, necesario es que un experto en el tema marcario lo determine sin generar errores entre las partes.

Sin embargo, este planteamiento final no resulta de recibo por parte de este judicial, por cuanto precisamente los aspectos que llevarán a determinar acerca del uso o no de marcas que puedan considerarse como confusas, no pueden salir de otra circunstancia diferente a la que determine la ley en relación con el uso de éstas, y que como bien lo presentó el recurrente en su escrito, tal circunstancia se encuentra planteada en la Decisión 486 de 2000, que es donde precisamente se determinan i) la denominación de marca, ii) denominación de nombre comercial, iii) usos permitidos de éstas, iv) conductas relativas a actos de competencia desleal, y demás aspectos relacionados con la propiedad industrial.

Así las cosas, y como se señaló en la parte considerativa de este proveído, el dictamen pericial está llamado a servir como medio de prueba en aspectos relacionados con conocimientos técnicos, científicos que escapen al conocimiento del Juez, esto es, cuando precisamente la experticia no se fundamente en conceptos normativos, ya que en este evento, el juez es el llamado a interpretar y aplicar las disposiciones legales al litigio, en cumplimiento del citado principio de *“Iura novit curia”*, reiterándose que conforme a éste, es deber del juez la determinación correcta del derecho, la aplicación del derecho vigente y la incorporación del litigio en las normas jurídicas que lo rigen.

En consecuencia, de cara a lo previsto en el artículo 226 del C.G. del P. y por cuanto la situación que se pretende probar no logra encontrar otro sustento diferente al que la misma

ley determina para ello (versa sobre puntos de derecho), no resulta admisible la prueba pericial solicitada, reiterándose que las determinaciones sobre la situación que se alega le corresponde analizarlas al Juez.

Así las cosas, no son de recibo ninguna las postulaciones que se presentan en el escrito de objeción y por tanto, no resulta procedente reponer la decisión adoptada por el despacho en auto del 10 de abril de 2023, en la que se negó el decreto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante (demandada en reconvención) y se reiterará como fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. el día 24 de Mayo de 2023.

Ahora bien, dado que el recurrente solicitó en subsidio el recurso de apelación y como quiera que el presente litigio se tramita por la cuerda del proceso verbal en razón a la cuantía del mismo, se accederá a la solicitud presentada, por lo cual se concederá el recurso deprecado en el efecto devolutivo, ello atendiendo a las reglas previstas en los artículos 321, 322 y 323 del C.G. del P. En consecuencia, se dispondrá que por la secretaría se proceda a la remisión del recurso al superior, conforme a lo previsto en los artículos 324 y 326 de la norma procesal en cita.

6. Otras disposiciones

En relación con la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandada (demandante en reconvención) en el que solicita se adicione el auto de fecha 10 de abril de 2023, decretando el testimonio de la señora Adriana Rave Valencia, toda vez que se omitió pronunciamiento sobre dicho testimonio por parte del despacho, y dado que le asiste razón al memorialista, por cuanto no se tuvo en cuenta que la solicitud de dicho testimonio, presentada al momento de descorrer las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención, tal y como se evidencia en el Anexo 05 del C03DemandaReconvención, se decretará la misma

De otro lado, atendiendo a que la DIAN allegó sendos memoriales contentivos de la respuesta al derecho de petición elevado por la parte demandada (demandante en reconvención), información que había sido decretada como prueba por este despacho, se dispone la incorporación de los mismos al expediente para conocimiento de las partes.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER la providencia calendada el 10 de abril de 2023, mediante la cual se negó decretar la prueba pericial solicitada por la parte demandante (demandado en reconvención), por las razones expuestas en la motiva.

SEGUNDO.- CONCEDER EN EL EFECTO DEVOLUTIVO el recurso de apelación presentado por la parte demandante (demandado en reconvención), frente a la providencia calendada el 10 de abril de 2023, mediante la cual se negó decretar la prueba pericial solicitada por ésta. Por la secretaría procédase con la remisión del recurso al superior, conforme a lo previsto en los artículos 324 y 326 de la norma procesal en cita.

TERCERO.- ADICIONAR la providencia calendada el 10 de abril de 2023, y en consecuencia, decretar como prueba testimonial, el interrogatorio de la señora Adriana Rave Valencia, solicitada por la parte demandada (demandante en reconvención)

CUARTO.- INCORPORAR al expediente, para conocimiento de las partes, los memoriales allegados por la DIAN que dan respuesta al derecho de petición elevado por la parte demandada (demandante en reconvención), información que había sido decretada como prueba por este despacho.

QUINTO.- REITERAR A LAS PARTES que el 24 de mayo de 2023 sigue como fecha prevista para llevar a cabo las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del C.G. del P., conforme se dispuso en auto del 10 de abril de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
JUEZ

AG