



Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá D.C.
Auto 3 del 18 de julio de 2024

Rad: 1-2024-62294
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Dairo Rafael Cabrera Rodríguez y otro

Mediante el presente auto procede el Despacho a resolver, conforme a lo señalado en el artículo 590 del Código General del Proceso (en adelante CGP), la solicitud de medidas cautelares elevada por la abogada Luisa Fernanda Herrera Sierra, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.669.835, portadora de la tarjeta profesional 204.786 del C. S. de la J. en calidad de apoderada de los señores Dairo Rafael Cabrera Rodríguez y Oscar Hurtado Rodríguez, en contra de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A.S. BIC, identificada con NIT 800.151.710 - 0.

MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

El objeto de la petición es el decreto de las siguientes medidas cautelares:

“Primero Ordenar al CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC que se abstenga de realizar cualquier acto que implique la utilización de la obra musical “PUYA A CORRE”, salvo que, para tales fines, reconozca la autoría de mis representados y les solicite la respectiva autorización o licencia como titulares de los respectivos derechos de autor.

Segundo Ordenar a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la inscripción de la presente demanda en el registro mercantil de la sociedad demandada CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC bajo la matrícula 151.946.

Tercero Ordenar al CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC que constituyan una garantía, ya sea mediante una póliza, una garantía mobiliaria o cualquiera que considere procedente el señor juez para garantizar el cumplimiento de pago de la indemnización por los perjuicios causados a mis representados.”

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares en derecho de autor.

En relación con los procesos declarativos relativos al derecho de autor el legislador ha consagrado diferentes tipos de medidas cautelares que permiten asegurar la observancia de estos derechos; las ordinarias que se encuentran en nuestro estatuto adjetivo, y las especiales que se consagran en las leyes y normas sustanciales que regulan la materia. Respecto de las primeras es preciso mencionar que se dividen en dos: las medidas cautelares clásicas de embargo, secuestro e inscripción de la demanda, consagradas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 590 del CGP; y las conocidas como innominadas que se encuentran consagradas en el literal c) del mismo numeral del referido artículo.

En cuanto a las segundas, son las señaladas en los artículos 244 y 245 de la Ley 23 de 1982; que se refieren a las medidas de secuestro preventivo de la producción, edición y ejemplares de obras, del producido de la venta y alquiler de tales obras, del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos, así como la interdicción o suspensión de la representación, ejecución o exhibición pública de una obra teatral, musical, cinematográfica y otras semejantes.

Igualmente, el artículo 56 de la Decisión Andina 351 de 1993 consagra las medidas cautelares de ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita, la incautación, embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción a los derechos reconocidos en esa norma supranacional; así como la incautación embargo, decomiso o secuestro de los aparatos o medios utilizados para la

comisión de la conducta infractora. Las medidas cautelares anteriormente enunciadas no se aplicarán a ejemplares adquiridos de buena fe y para el exclusivo uso personal.

Sobre el estudio de dichas medidas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado lo siguiente en cuanto a las medidas precautelares:

“Los procedimientos, oportunidad, legitimación del solicitante así como los requisitos para las medidas precautelares y la procedencia de la solicitud, se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio excepcional de “complementariedad” entre el derecho comunitario y el derecho nacional.”¹

En ese sentido, considera el Despacho que la citada interpretación es aplicable a las medidas cautelares que se soliciten, bien de manera extraprocesal o dentro de los procesos declarativos. En consonancia con lo anterior, al estudio de las medidas cautelares solicitadas bajo el artículo 56 de la Decisión 351 de 1993, debe aplicárseles los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 590 del CGP, de manera complementaria, en aquellos aspectos que no se encuentren regulados expresamente en dicha norma comunitaria.

De las pretensiones cautelares en concreto.

Las medidas cautelares objeto de solicitud están enmarcadas, por una parte, en el artículo 590 del CGP literal b), y por la otra, en el literal c) de la misma norma, los cuales, deben surtir distintos requisitos con el fin de que sea posible el derecho de cada una de las medidas.

De esta manera, comenzaremos estudiando las pretensiones cautelares primera y tercera, que corresponden al literal c) del numeral primero del artículo 590 del CGP, para después hacer lo propio con la pretensión cautelar segunda que corresponde al literal b) del referido numeral.

1. De la primera solicitud cautelar

Las medidas cautelares deben ser necesarias, es decir que la única manera de proteger el derecho controvertido sea su decreto, así *“la cautela que se ordene (sea) es indispensable para el cumplimiento de la sentencia, debiendo ser útil y efectiva para el caso concreto”*².

La necesidad en el contexto de los hechos cobra una especial importancia al tratarse de una aparente infracción cometida en internet, donde su impacto tiene una incidencia mayor al mundo análogo, pues dada la facilidad de interacción con los usuarios, velocidad y alcance de esta herramienta, se hace necesario establecer un mecanismo para evitar un eventual perjuicio mayor.

Es allí donde cobra singular relevancia la figura del *periculum in mora*, descrita por la doctrina y por nuestra Corte Suprema de Justicia como el peligro derivado del tiempo que tarde el trámite del proceso³, situación en la cual, de no conjurarse un remedio expedito, el eventual fallo podría tornarse ilusorio con una efectividad inocua.

Así, en la primera cautela se solicita “Ordenar al CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC que se abstenga de realizar cualquier acto que implique la utilización de la obra musical “PUYA A CORRE”, salvo que, para tales fines, reconozca la autoría de mis representados y les solicite la respectiva autorización o licencia como titulares de los respectivos derechos de autor”, sin embargo, en hecho 3.7 del escrito petitorio se lee que la demandada en apariencia reprodujo y puso a disposición la obra musical “PUYA A CORRE” en videos que publicó en sus redes sociales solo los días 28 y 29 de octubre de 2023.

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 24-IP-98, página 12.

² Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Jorge Forero Silva. Editorial Temis. 2014. Colección profesores, Pontificia Universidad Javeriana. Página 27.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2011. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

De lo anterior, puede concluirse que el paso del tiempo no hará que el impacto de la supuesta infracción sea mayor, pues según afirman los demandantes la accionada cesó el hecho que generaba la aparente infracción a sus derechos y no se acreditó que exista el riesgo de que se use la obra en el futuro. Por lo anterior, en criterio de este juzgador, el decreto de dicha medida se torna superfluo pues no evitará que se cause un perjuicio mayor a los solicitantes.

2. De la tercera solicitud cautelar.

Solicita la demandante en su tercera pretensión cautelar “Ordenar al CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC que constituyan una garantía, ya sea mediante una póliza, una garantía mobiliaria o cualquiera que considere procedente el señor juez para garantizar el cumplimiento de pago de la indemnización por los perjuicios causados a mis representados”.

Iniciemos mencionando que el presente proceso es declarativo, esto quiere decir que no existe un derecho cierto por lo que su objeto es declarar la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica. En este sentido, las cautelas deben buscar proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso.

Por su parte, la cautela que se analiza parte de la base de la existencia de una sentencia favorable a la accionante y del deber de pago de la demandada, a pesar de que ninguno de esos eventos ha ocurrido, de modo que el Despacho no las encuentra razonables.

Adicionalmente, debe resaltar el Despacho que una medida cautelar como la constitución de una caución o una garantía se funda en el riesgo de insolvencia del demandado, riesgo que no se acredita siquiera de manera sumaria por el extremo activo de la litis, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo consignado en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, esta cuenta con un capital pagado de \$5.288'790.000 y unos ingresos por actividad económica ordinaria de \$6.476'257.000, de lo que se colige que esto le permitiría cubrir una eventual sentencia desfavorable.

De otra parte, es menester señalar que los requisitos consagrados por el legislador para el decreto de las medidas relativas a la inscripción de la demanda son menos exigentes puesto que su impacto para el demandado es menor, y cómo estás también buscan asegurar el pago de una eventual sentencia favorable, procederá el Despacho con su análisis.

3. De la segunda solicitud cautelar.

En el caso concreto advierte el Despacho que las medidas objeto de análisis se encuentran amparadas en el literal *b)* del numeral primero del artículo 590 del CGP, por tanto, se estudiara si el solicitante acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha norma.

“Artículo 590 del Código General del Proceso. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.”

Del estudio de estos artículos se logran identificar los siguientes requisitos que se deben acreditar, para que el operario judicial proceda al decreto de las cautelas: **(i)** Presentación de la demanda, indica que la solicitud debe elevarse de forma concomitante con la demanda o posteriormente a ella; **(ii)** Objeto, pues en el caso de la inscripción de la demanda, esta debe recaer sobre bienes sujetos a registro, los cuales,

además deben ser propiedad del demandado; y **(iii)** Pretensiones del proceso, debido a que en el proceso, el extremo activo de la litis debe pretender el pago de perjuicios.

A continuación, se procederá a analizar el cumplimiento de cada uno de los requisitos ya señalados.

a) Presentación de la demanda.

El numeral 1 del artículo 590 del CGP consagra como requisito que la medida cautelar sea presentada de forma concomitante con la demanda o posteriormente. En el caso particular, es diáfano para este Despacho que la solicitud es realizada en el marco de un proceso como exige la norma, por lo tanto, se entiende cumplido tal requisito.

b) Objeto de las medidas.

Como se ha señalado, la inscripción de la demanda debe recaer sobre bienes sujetos a registro, los cuales, además deben ser propiedad del demandado.

En el caso concreto, se ha solicitado "Ordenar a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la inscripción de la presente demanda en el registro mercantil de la sociedad demandada CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC bajo la matrícula 151.946".

Sobre la solicitud de inscribir la demanda en el registro mercantil de la sociedad Carnaval de Barranquilla S.A.S., debe recordarse que, por disposición del inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio⁴ la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. De manera que, las sociedades son tratadas por nuestro ordenamiento como personas jurídicas en sí mismas y no como bienes.

En ese sentido, la pretensión cautelar segunda, no cumple con el requisito que aquí se analiza, razón por la cual no procede su decreto.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

NEGAR las medidas cautelares, por las razones expuestas en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA FERNANDA CÁRDENAS NIEVES
Profesional Universitario 2044-08

⁴ **Artículo 98 del Código de Comercio:** "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.
La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."