

Bogotá D.C., 24 de julio de 2024

Señores
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL - ACCIÓN POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR
RADICADO:	1-2024-62294
DEMANDANTES:	DAIRO RAFAEL CABRERA RODRÍGUEZ Y OSCAR HURTADO RODRÍGUEZ
DEMANDADA:	CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

LUISA FERNANDA HERRERA SIERRA, mayor de edad, domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.669.835 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 204.786 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia -los señores **DAIRO RAFAEL CABRERA RODRÍGUEZ**, y **OSCAR HURTADO RODRÍGUEZ**, comedidamente procedo a formular dentro de la debida oportunidad procesal, RECURSO DE APELACIÓN contra el auto 3 del 18 de julio de 2024, conforme con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

1. En el escrito de demanda se solicitaron las siguientes (3) medidas cautelares, todas ellas negadas por el Honorable Despacho mediante el auto 3 del 18 de julio de 2024:

***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.”*

2. En el referido auto se argumenta que no procede el decreto de la cautela segunda pretendida de que trata el numeral b del artículo 590 C.G.P. consistente en la inscripción de la demanda, al considerar que la sociedad no es un bien sujeto a registro, pese a que la misma efectivamente se encuentra registrada en la matrícula mercantil bajo el bajo No. 151.946.
3. No obstante lo anterior, con el fin de atender la necesidad de salvaguardar los intereses de mis representados y por ende, garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria contra la parte demandante, se solicita al Despacho decretar la práctica de aquella(s) medida(s) que sí considere aplicable(s) al caso precisamente previendo estos eventos en los que a su juicio, la(s) medida(s) solicitada(s) no resulte(n) efectiva(s), conforme se solicitó en la medida cautelar tercera así: “cualquiera que considere procedente el señor juez para garantizar el cumplimiento de pago de la indemnización por los perjuicios causados a mis representados.”, y que no fue objeto de pronunciamiento en el auto que se

recurre, requiriéndose en efecto, también en esta oportunidad su respectiva ADICIÓN en virtud del artículo 287 CGP.

4. Sobre el particular, se reitera que el objeto de las cautelas pretendidas es evitar agravar la situación de los demandantes, más aún dada su situación de vulnerabilidad y de especial protección.
5. Así las cosas, se insta al Honorable Despacho para que conforme el literal c del artículo 590 CGP, decrete cualquier otra medida para proteger a mis representados, que se cita a continuación:

“c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”.

6. Dentro de las medidas cautelares que podría decretar el Honorable Despacho, sea de oficio o a petición de parte conforme el presente memorial, es ordenar a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la inscripción de la demanda admitida mediante auto 2 del 18 de julio de 2024, en el registro mercantil del establecimiento de comercio de la sociedad demandada CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC, el cual se identifica bajo la matrícula N°151.947.
7. En ese sentido han fallado diferentes autoridades judiciales como por ejemplo el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso de Santiago Peña Puentes contra Leasing Bancolombia y otros, en auto del 13 de agosto de 2019, en la que impuso revocar el auto apelado para que el juez, decretara una medida cautelar con fundamento en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP *“dentro de las cuales puede considerar, según su prudente juicio y con especial miramiento en los requisitos establecidos en esa norma (necesidad, proporcionalidad, etc.), tanto las típicas como las atípicas.”*
8. En dicho auto, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones:

“En efecto, son varios las razones que conducen a sostener que el juez, en procesos declarativos, sí puede decretar medidas típicas y atípicas, con fundamento en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP:

- a) *La primera, que las medidas cautelares tienen como propósito materializar el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, por lo que el juez, antes que privilegiar un criterio restrictivo que impida la adopción de una de ellas, debe preferir un criterio amplio que permita proteger el derecho objeto del litigio, impedir la infracción o que ella se ensanche, prevenir mayores danos, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.*

(...)

- b) *La segunda, que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial (C. Pol., art. 228), por lo que el juez, al interpretarla ley procesal, siempre -se insiste, siempre-debe tener en cuenta que su onbjeo es la efectividad de los derechos.*

Luego, la duda que se presenta sobre la viabilidad o. no de medidas cautelares típicas bajo el espectro del referido literal c), debe resolverse en beneficio del derecho material (CGP, art. 11), de suerte que si la medida más apropiada para amparar el derecho en discusión -que debe lucir esplendente, según las pruebas recaudada- ya tiene diseño legal, el juez, antes que indagar si puede decretarla, debe preguntarse cómo no ordenarla. Resolver esa duda dejando el proceso sin cautelar y el derecho sin protección, tiene tufllo de sacrificio del derecho sustancial.

- c) *(...) Si el juez debe procurar la igualdad de las partes, pero no una cualquiera — menos la simplemente formal—, sino una real y efectiva (C. Pol., art. 13; CGP, art. 14), negar una medida al amparo de los poderes cautelares discrecionales del juez, reconocidos expresamente por la ley, equivale a inclinar la balanza en beneficio del demandado, pese a que existan pruebas de que lesionó o vulneró el derecho del demandante. Y no se diga que al proceder de ese modo se le coloca en situación desventajosa, puesto que la cautela sólo se decreta si se presta caución para “responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica” (art. 590, num. 2 ib.)*

9. Este mismo Tribunal Superior de Bogotá en auto del 24 de junio de 2019 en el Exp. 034201900225 01 del MP Juan Pablo Suárez Orozco, dispuso lo siguiente:

“(...) de la simple lectura de la norma, es dable afirmar que el estatuto adjetivo civil facultó a los jueces para decretar cualquier cautela que cumpla con los objetivos allí relatados, aquiescencia que no solo autorizó las cautelas

innominadas, sino que adicionalmente avaló la orden de medidas de carácter legal y de aquellas a las que, en su sapiencia, el juzgador dé origen.

Así pues, “al amparo de esa disposición bien pueden los jueves, si la pretensión es plausible, disponer para el caso concreto una medida como “el pago provisorio, pero también un embargo, o un secuestro, o una inscripción de demanda, así esta no verse sobre los temas en los que, en principio, tiene cabida una de esas medidas”.

10. En ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, como por ejemplo, el doctor Miguel Enrique Rojas Forero en su libro Lecciones de Derecho Procesal, Procesos de Conocimiento – Tomo IV. Escuela de Actualización Jurídica (2016), señalando lo siguiente:

“(…) es importante advertir que el texto completo del precepto (CGP, art 590) expresa el propósito de facilitar la adopción de cualquier cautela en los procesos declarativos, siempre que el juez la encuentre legítima, como lo sugiere el enunciado. Por lo tanto, no parece correcto entender el contenido de la disposición con significado limitativo, sino expansivo. Siendo así, la expresión “cualquier otra medida” no debe interpretarse en el sentido de excluir las cautelas mencionadas en el resto del precepto, sino en el de autorizar la adopción de medidas razonables en cualquier proceso declarativo.

A partir de allí es preciso concluir que en todos los procesos declarativos puede ser decretada cualquier cautela previa evaluación judicial de su legitimidad, y que en las situaciones específicamente previstas, el decreto de las medidas allí indicadas no requiere dicha valoración por haber sido realizada en abstracto por el legislador.

En definitiva, en los procesos declarativos no mencionados por el precepto respectivo (CGP, art. 590) tiene cabida cualquier medida cautelar, incluso, típica, siempre que supere la valoración judicial sobre su legitimidad.

11. Por su parte, Gabriel Hernández Villareal, en su libro Medida Cautelar Innominada – Observaciones Críticas desde la Escuela del Garantizo Procesal (2019), también lo previó en las siguientes palabras:

“(…) por su excepcionalidad, las cautelas genéricas o indeterminadas deben tener un tratamiento residual, lo que implica que no son concurrentes o simultáneas con las nominadas, sino sucesivas, es decir, que sólo operan en defecto de las otras y ante su imposibilidad de aplicarlas.

Así, si en un proceso se demanda la declaratoria de resolución de un contrato de compraventa celebrado respecto de un inmueble, como la pretensión versa sobre el derecho real de dominio, el demandante podrá solicitar que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 590 numeral 1 literal a) del CGP se decrete como medida cautelar la de la inscripción de la demanda. Empero, no debería tener eco su solicitud de que al abrigo de lo enunciado en el artículo 590 numeral 1 literal c) del CGP se acceda también a una medida cautelar atípica que, para él, podría ser el embargo o retención de los dineros que su contraparte tenga depositadas en un banco”.

12. Por lo que se reitera la necesidad de que de oficio y como quiera que las medidas cautelares solicitadas han sido negadas, se decreten en efecto aquellas otras que sí considere pertinentes para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia, máxime que se encuentra acreditada la necesidad de evitar que se perpetúe o se reanude el desconocimiento de los derechos de autor por mis representados.
13. Frente a esto último, debe indicarse que como consecuencia de reiteradas infracciones como la del *subjidice*, e incluso por parte de la misma sociedad demandada, es que se ha generalizado el error de que la obra de mis poderdantes equivocadamente se encuentra en el dominio público y en esa medida se encuentra autorizada su explotación cuando ello no es así.
14. Esto, aunado a la solicitud de reconsideración de que se ordene al CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S BIC a constituir una garantía, ya sea mediante una póliza, una garantía mobiliaria o cualquiera que considere procedente el señor Juez para garantizar el cumplimiento del eventual pago de la indemnización por los perjuicios causados a mis representados si hay lugar a ella, teniendo en cuenta la solicitud de amparo de pobreza radicada junto con el escrito de demanda.
15. Lo anterior, so pena de poner en grave riesgo los derechos de autor de mis poderdantes que ya vienen siendo cercenados tal como consta en otras demandas instauradas por ellos en contra de diversas

personas jurídicas y naturales sobre la misma obra, escritos que han sido radicados ante este Despacho.

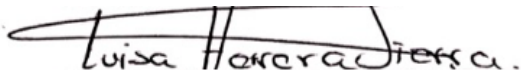
De conformidad con lo anteriormente expuesto, comedidamente se formulan las siguientes:

II. PETICIONES

PRINCIPAL:

1. Se **REVOQUE** el Auto 3 del 18 de julio de 2024 notificado por estado del 19 de julio de 2024, mediante el cual niegan todas las medidas cautelares decretadas.
2. Se **DECRETE** la práctica de la(s) medida(s) cautelares que de conformidad con el literal c) del artículo 590 del CGP, el Honorable Despacho encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.
3. Se **ORDENE** a la Cámara de Comercio de Barranquilla, la inscripción de la demanda admitida mediante auto 2 del 18 de julio de 2024, en el registro mercantil del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandada CARNAVAL DE BARANQUILLA S.A.S. BIC inscrito bajo la matrícula No. 151.947.

Cordialmente,



LUISA FERNANDA HERRERA SIERRA

C.C. N° 1.130.669.835 de Cali

T. P N° 204.786 del C.S. de la J.