

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Medidas cautelares. Procedimiento cautelar anticipado. Procedencia.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Brasil

**ORGANISMO:** Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, 10ª Cámara de Derecho Privado

**FECHA:** 19-12-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Tribunal de Justicia Estado de São Paulo, en <http://cjo.tj.sp.gov.br>

**TRADUCCIÓN:** Ricardo Antequera Parilli

**OTROS DATOS:** Agravo de Instrumento 3818274900

### **SUMARIO:**

*“El presente agravio de instrumento viene interpuesto contra la decisión que, en acción de indemnización acumulada por un pedido de tutela anticipada por utilización indebida del derecho de autor sobre programas de ordenador y de los manuales técnicos de uso, fue concedida a fin de que las infractoras fueran intimadas a abstenerse de usar los referidos programas, bajo pena de multa diaria, decisión que se fundó en dictamen pericial ordenado en los autos de la medida cautelar de producción anticipada de pruebas ...”.*

*“El dictamen pericial dio cuenta de que las recurrentes utilizaban programas de ordenador de las actoras sin la debida licencia. Contra esa anticipación de la tutela es la que específicamente se vuelca el recurso ...”.*

*“El dictamen pericial producido en la cautelar de producción anticipada de prueba, informa que las demandadas utilizaban copias de programas de ordenador de la titularidad de las actoras, sin la debida licencia, lo que dio lugar a la orden de deferimiento de tutela anticipada para que las demandadas se abstuvieran de utilizar dichos programas, bajo pena de multa diaria. Hay en el caso un juicio de máxima probabilidad para la tutela anticipada. La verosimilitud y la prueba inequívoca son conceptos que se completan para informar, como en la situación examinada, que la tutela anticipada sólo puede proceder en casos de juicios de máxima probabilidad, o sea, de certeza, aunque sea provisoria, revelada por pruebas de las cuales surjan motivos de creencia de lo que se ha afirmado. En el caso, hay evidencia de que los «CDs» falsificados se encontraban en las dependencias de las demandadas, cuando fueron examinados por los peritos judiciales y fueron esos «CDs» los que fueron objeto de la pericia. En consecuencia, el recurso no tiene fundamento ...”.*

**COMENTARIO:** En el procedimiento cautelar anticipado basta con el “*fumus boni iuris*” (además del “*periculum in mora*”) que implica, en palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, “un

*juicio favorable de probabilidad sobre el derecho cuya lesión se quiere prevenir*<sup>1</sup>, es decir, una apariencia de certeza, una presunción grave del derecho que se reclama, ya que la plena prueba constituye una cuestión de fondo, a ser discutida en el juicio principal. La medida cautelar de “cese inmediato de la actividad ilícita” responde a principios generales del derecho procesal común pero, además, es coherente con el dispositivo incorporado al artículo 50,1 del Acuerdo sobre los ADPIC, según el cual las “medidas provisionales” para la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben ser rápidas y eficaces, destinadas a evitar que se produzca una infracción; y/o preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta ilicitud. En algunas legislaciones tales providencias cautelares tienen el carácter de “protección urgente”, precisamente para impedir que se cometa la infracción o, en su caso, que se repita o continúe en una violación ya iniciada. Sobre el particular apunta Lipszyc que “... debe tenerse en cuenta que las medidas precautorias que tengan la finalidad de instrucción preventiva o anticipada para el aseguramiento de pruebas, constituyen medidas identificatorias que benefician tanto a quien las solicita como a quien están dirigidas, pues permitirán establecer durante el curso del proceso si con determinado objeto y no con otro se han infringido legítimos derechos”<sup>2</sup>. Si bien la figura del procedimiento instructorio anticipado aparece en la legislación procesal común de muchos países, ha sido incorporada de modo expreso en varias legislaciones sobre derecho de autor y derechos conexos. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

---

<sup>1</sup> Proceso 165-IP-2004, en [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org) (documentos)

<sup>2</sup> LIPSZYC, Delia: “Las medidas precautorias”, en “Los ilícitos civiles y penales en derecho de autor”. IIª Conferencia Continental de Derecho de Autor. Iª Conferencia Argentina de Derecho de Autor. Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1981, p. 71.