

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Medidas cautelares. Requisitos. Apreciación de hecho.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Venezuela

ORGANISMO: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa

FECHA: 21-3-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso Administrativa)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00492-22307-2007-2006-1405.html>

OTROS DATOS: Expediente CS-2007-0007

SUMARIO:

“... para que la solicitud cautelar proceda se requiere que haya una presunción grave del buen derecho del recurrente (fumus boni iuris); y, adicionalmente, que la medida sea necesaria para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o evitar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora)”.

“En efecto, el fumus boni iuris se erige como el fundamento de la protección cautelar, dado que, en definitiva, sólo a la parte que tiene la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que sean producidos por la contraparte o que deriven de la tardanza del proceso; mientras que el periculum in mora es requerido como supuesto de procedencia en cada caso concreto”.

“En el caso de autos [...], la presunción de buen derecho se desprende del ejemplar del «CALENDARIO PDVSA 2005» consignado en el expediente, en el cual se señala expresamente que el autor de la obra «Tren en Celva» (sic) es quien pretende el resarcimiento de los supuestos daños y perjuicios materiales y morales, es decir, el ciudadano Feliciano Carvallo. Asimismo, el fumus boni iuris se aprecia del segmento que de dicha obra aparece en la portada del mencionado calendario”.

“Ahora bien, respecto al segundo de los requisitos, esto es, el periculum in mora, la Sala observa que con la demanda interpuesta el representante judicial del actor persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios materiales y morales producidos a su representado, con ocasión -según aduce- de la reproducción incompleta y mutilada de la obra antes aludida, sin el consentimiento de su creador”.

“Sin embargo, no expuso la parte demandante las razones por las que se haría ilusoria la ejecución del fallo, en caso de declararse con lugar la demanda incoada. En efecto, no se indicó ni se demostró mediante alguna prueba consignada en el expediente, las circunstancias por las que sería imposible para la empresa accionada pagar la cantidad reclamada [...] si no se otorga la medida de embargo solicitada; como sería, por ejemplo, la eventual precariedad de la situación financiera del supuesto infractor de los derechos de autor”.

“Sobre este particular es importante destacar, como lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A. es una de las principales empresas del Estado, de reconocida solvencia y con bienes suficientes con los cuales el accionante, en caso de declararse con lugar la demanda, podría satisfacer su acreencia. En este sentido, correspondía al [demandante] señalar las circunstancias que, no obstante la solvencia de la parte demandada, permitan concluir efectivamente sobre la irreparabilidad del daño con la sentencia definitiva”.

“En este orden de ideas, la Sala aprecia que, aunque en esta etapa del proceso se presume el buen derecho del accionante (fumus boni iuris) en el caso concreto no se configura el segundo de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares ... es decir, el periculum in mora”.

TEXTO COMPLETO:

Mediante Oficio N° 0182 de fecha 8 de febrero de 2007, el Juzgado de Sustanciación remitió a esta Sala Político-Administrativa el cuaderno separado abierto con ocasión de la solicitud de medidas cautelares de embargo y secuestro formulada por el abogado Ovidio Tocuyo Ford, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 39.239, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **FELICIANO CARVALLO**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 1.447.428, en la demanda por indemnización de daños y perjuicios materiales y morales incoada por el referido ciudadano contra la sociedad mercantil **PDVSA PETRÓLEO, S.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 16 de noviembre de 1978, bajo el N° 26, Tomo 127-A-Sgdo.; cuyo documento Constitutivo-Estatutario ha sido objeto de varias reformas, estando la última de ellas inscrita en el Registro Mercantil de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 09 de mayo de 2001, bajo el N° 23, Tomo 81-A-Sgdo.

El 21 de febrero de 2007 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, a los fines de decidir la solicitud de medidas de secuestro y embargo, de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

I DEL LIBELO

El abogado Ovidio Tocuyo Ford, actuando con el carácter de representante judicial del ciudadano Feliciano Carvallo, fundamentó la demanda y la solicitud de medidas cautelares en los siguientes argumentos:

Señala, que su mandante es un afamado artista plástico venezolano representante del “arte ingenuista”, que se ha hecho merecedor de grandes distinciones nacionales e internacionales.

Asegura, que la fama, reputación y decoro del ciudadano Feliciano Carvallo y, en consecuencia, de sus obras, son “inconmesurables e incontrovertibles”, toda vez que “están hondamente arraigadas en la conciencia y en el suelo del pueblo venezolano y en la conciencia y en los suelos continentales de los pueblos de toda América, Europa y El Caribe; fama, reputación y decoro que ha venido esculpiendo, labrando, con mucha perseverancia y mucha mística, a través de más de cincuenta (50) años de duro y tesonero trabajo, que ha tenido como fruto una extensa y prolífica obra pictórica, ingenuista, que en cantidad sobrepasa a las ochocientas (800) obras, de diversas dimensiones y motivos” (sic).

Manifiesta, que la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A., por órgano de su

Gerencia Corporativa de Asuntos Públicos y su Gerencia de Comunicaciones, publicó el "CALENDARIO PDVSA 2005", identificado con la frase "ARTE VENEZOLANO DEL SIGLO XX" en la portada, acompañado con el logotipo de la empresa.

Aduce, que tanto en la portada como en el interior del calendario, aparece una selección de obras de autores plásticos venezolanos, de manera colectiva e individual, correspondiendo una obra a cada mes del año, y la presentación colectiva de las obras en la portada.

Indica, que tanto en la portada como en uno de los folios internos correspondiente al reverso del mes de julio de 2005, aparece retratada una obra de su mandante denominada "Tren en Celva" (sic), la cual fue publicada sin su consentimiento, de manera incompleta y deforme.

Arguye, que dicha obra fue creada por su poderdante en el año 1978, elaborada en óleo sobre tela cuyas medidas son "103 x 159 cms".

Sostiene, que en la obra "Tren en Celva" (sic) "el autor desarrolla un proyecto de vida del hombre en perfecto equilibrio con la naturaleza salvaje con su esplendorosa flora y con su hermosa fauna, con el progreso representado por un tren, con el esparcimiento social del hombre, un todo conjugado en un complejo entramado de detalles, concebidos en un mágico mundo de cálidos colores, lleno de ternura, de poesía y de excitante vida".

Afirma, que según se señala en el calendario, dicha publicación ofrece "la oportunidad de conocer directamente, **y con apoyo didáctico**, al menos una parte de la riqueza pictórica y escultórica de la nación", cuando lo cierto es que la reproducción de su obra se publicó en el referido calendario sin contar con la "información indispensable y detallada de la concepción, histórica, libre o proyecto, que el autor plasmó en el lienzo, como producto de su observación y de su concepción libre de la vida".

Tal situación, según aduce el apoderado actor, produjo como resultado que la obra fuese publicada de manera incompleta

y mutilada, atentando contra la reputación y ética del artista a causa de la desinformación en la que se incurrió, desconociendo con tal actuación los derechos morales y patrimoniales que su mandante posee sobre la obra.

Argumenta, que la reproducción y comunicación de la obra "Tren en Celva" (sic) realizada por la sociedad mercantil Petróleos de Venezuela, S.A. es ilícita, por no contar con la autorización del autor y haber sido publicada sin la información didáctica indispensable aportada por éste, según lo exige el artículo 18 de la Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.638 Extraordinario del 1° de octubre de 1993, en concordancia con su artículo 42.

Por otra parte, sostiene que en la reproducción de la obra "Tren en Celva" (sic) se cercenó una porción importante del "cuerpo místico" de la obra original, tanto en su lado izquierdo como en el derecho, dañando la integridad de la obra en sí misma y presentando una versión deteriorada y carente del sentido original. Igualmente, aduce que la publicación incompleta de la obra por parte de la empresa demandada lesionó el derecho del autor a disponer sobre la integridad de la obra, tal como lo dispone el artículo 20 de la Ley sobre el Derecho de Autor, así como su patrimonio moral y material, producto de su reproducción desnaturalizada.

Con fundamento en los argumentos expuestos, el apoderado actor sintetiza sus reclamaciones en 3 puntos: i) La reproducción y comunicación ilícita de la obra "Tren en Celva" (sic), perteneciente al ciudadano Feliciano Carvalho; ii) la publicación incompleta de la obra, mutilando elementos esenciales a la comprensión artística de la misma, y iii) la explotación comercial de la obra sin participación del autor en los beneficios.

En orden a lo anterior, demanda el pago de la cantidad de Trescientos Millones de Bolívares (Bs. 300.000.000,00) a título de resarcimiento de los derechos patrimoniales del autor a la exclusividad en la explotación de su obra. Asimismo, demanda la cantidad de Cuatro Mil Millones de Bolívares (Bs.

4.000.000.000,00) para compensar “los graves e incuantificables daños y perjuicios morales” que se han configurado y concretado contra la reputación y decoro de su mandante, ciudadano Feliciano Carvallo.

Solicita, la indexación sobre los montos que definitivamente se ordenen pagar como reparación del daño causado.

Asimismo, el apoderado actor solicita que se acuerde una medida cautelar de secuestro, “sobre todos los ejemplares del **CALENDARIO PDVSA 2005**, que conforman el total de los editados, de conformidad con el artículo 111 primer aparte de la Ley sobre el Derecho de Autor, en armonía con los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil” (sic) (Destacado del escrito); y una medida de embargo preventivo sobre los bienes de la sociedad mercantil demandada hasta por el doble de la cantidad en la cual se estimaron los daños e indemnizaciones más las costas procesales.

II

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de secuestro y embargo preventivo formulada, para lo cual se observa:

Alega el apoderado actor, que con la publicación incompleta y deforme de la obra “Tren en Celva” (sic) -creación de su representado- en el “CALENDARIO PDVSA 2005”, la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A. transgredió los derechos patrimoniales y morales de los cuales es titular el ciudadano Feliciano Carvallo; razón por la cual solicitó, mientras se decide el fondo del asunto, que se acordara a favor de su mandante las medidas de secuestro -con fundamento en el primer aparte del artículo 111 de la Ley sobre el Derecho de Autor- y embargo preventivo -conforme a lo dispuesto en los artículos 585 del Código de Procedimiento Civil- contra la referida empresa.

A los fines de decidir la solicitud de secuestro, la Sala considera oportuno atender al contenido de los artículos 111 y 114 de la

mencionada Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.638 Extraordinario del 1° de octubre de 1993, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 111.- A los efectos del ejercicio de las acciones previstas en los artículos precedentes, el Juez podrá ordenar inspecciones judiciales y experticias, así como cualquier otro medio de prueba previsto en el Código de Procedimiento Civil.

El Juez podrá decretar el secuestro de todo lo que constituya violación del derecho de explotación.

El Juez podrá ordenar también el embargo de los proventos que correspondan al titular del derecho de explotación litigioso.

Las medidas de secuestro y embargo sólo se decretarán si se acompaña un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama, o si dicha presunción surge en la práctica de algunas de las pruebas indicadas en el encabezamiento de este artículo.”.

“Artículo 114.- Las disposiciones de este Título se aplicarán también en cuanto sean pertinentes, a la protección de los derechos morales previstos en esta Ley.”.

De las normas transcritas y de su interpretación sistemática con el resto de las disposiciones de la Ley sobre el Derecho de Autor, se evidencia que el legislador estableció un régimen de medidas cautelares propio de la materia de derecho de autor, medidas estas que pueden solicitarse conjuntamente a las acciones civiles contenidas en dicha Ley, a fin de proteger provisionalmente los derechos patrimoniales o morales del solicitante.

A diferencia de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares establecidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, el antes mencionado artículo 111 -de aplicación preferente por la

especialidad- sólo exige que la parte que pretende la protección cautelar acompañe su solicitud con un medio de prueba que cree en el Juez la presunción grave del derecho que se reclama, es decir, que permita presumir el buen derecho que debe asistir al demandante (*fumus boni iuris*).

En el caso bajo examen, el apoderado actor aduce que en la portada y en uno de los folios internos -al reverso del mes de julio- del “CALENDARIO PDVSA 2005”, dedicado al “ARTE VENEZOLANO DEL SIGLO XX”, aparece retratada una obra del ciudadano Feliciano Carvalho denominada “Tren en Celva” (sic).

Asegura, que dicha obra no sólo fue publicada sin el consentimiento de su autor, sino que fue expuesta de manera incompleta pues carece “de la información didáctica indispensable para la reconstrucción de la obra y su contenido dialéctico y artístico”. Asimismo, afirma, que la obra de su representado aparece mutilada en sus extremos laterales: por el lado izquierdo, “se cercenó todo el curso del río, la flora, la fauna y todo el conjunto de detalles con su colorido, imponiéndole una imagen deformada por su deliberado deterioro, en reprochable atentado a su decoro”; y, por el lado derecho, “se cercenó el propio cuerpo del tren y del cuerpo de tendido de rieles, como así mismo de la flora, de la fauna y de todo el entramado de detalles de la composición pictórica”.

Con base en los argumentos expuestos, la Sala observa que adjunto al libelo de demanda la parte accionante consignó un ejemplar del “CALENDARIO PDVSA 2005”, en el cual se aprecia la imagen de la obra “Tren en Celva” (sic) -folio 53 de la pieza principal- en cuya parte superior aparece identificada de la siguiente forma: “**FELICIANO CARVALLO** Tren en celva (sic). 1978. Óleo sobre tela. 103 x 159 cm”. Asimismo, se evidencia que en la portada del referido calendario, aparece sólo un fragmento de la creación artística antes mencionada; situación que el apoderado actor califica como violatoria al “derecho exclusivo sobre la integridad de la obra”.

Dicho ejemplar del calendario de la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A.

constituye -en esta fase del proceso- prueba suficiente para presumir el derecho que se alega, en los términos del artículo 111 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

No obstante lo anterior, la Sala observa que el apoderado judicial del ciudadano Feliciano Carvalho solicita que le sea acordado a su representado el secuestro “sobre todos los ejemplares del **CALENDARIO PDVSA 2005**, que conforman el total de los editados” (Resaltado del escrito).

Frente a esta petición, no deja de observar la Sala que el calendario que contiene la obra “Tren en Celva” (sic) fue publicado y distribuido por la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A. en el año 2005.

Ahora bien, tomando en cuenta la vigencia temporal de la publicación de carácter institucional y el tiempo que ha transcurrido desde la solicitud de la medida de secuestro hasta el momento de dictarse esta decisión, lapso este que incluye la tramitación de la causa por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas antes de declararse incompetente, aprecia la Sala que más allá de persistir o no la urgencia que requiere la protección cautelar -cuestión no revisable de conformidad con el artículo 111 de la Ley sobre el Derecho de Autor- existe una imposibilidad material para la ejecución de la medida solicitada, toda vez que el calendario es una publicación anual y su distribución se limita al año para el cual fue editado.

Tal imposibilidad se acentúa por cuanto la parte recurrente pretende que la medida sea acordada respecto a todos los ejemplares del “CALENDARIO PDVSA 2005”, lo cual no sólo implicaría el secuestro de los que, eventualmente, podrían estar en posesión de la parte demandada sino de aquellos que están en manos de terceros que no fueron identificados.

Frente a estas consideraciones, debe la Sala declarar improcedente la medida de secuestro solicitada por la parte accionante, de conformidad con el artículo 111 de la Ley sobre el Derecho de Autor. Así se declara.

Por otra parte, el recurrente solicitó una medida de embargo preventivo sobre los bienes de la sociedad mercantil demandada hasta por el doble de la cantidad en la cual se estimaron los daños más las costas procesales, con fundamento en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sobre este particular, es necesario aclarar que si bien el sistema de medidas cautelares previsto en la Ley sobre el Derecho de Autor -aplicable a los casos donde se vean involucrados los derechos patrimoniales o morales sobre las obras de ingenio de carácter creador (artículo 1º de la referida Ley)- establece en el antes transcrito artículo 111 que "El Juez podrá ordenar también el embargo de los proventos que correspondan al titular del derecho de explotación litigioso", dicha medida se limita al objeto que "constituya violación del derecho de autor", por ejemplo, el fruto que la explotación ilícita de la obra haya generado (Vid. sentencia Nº 713 del 14 de mayo de 2003, caso: Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela -SACVEN- dictada por esta Sala).

Así pues, visto que en el caso bajo análisis la solicitud de embargo no está dirigida a asegurar las rentas que se han obtenido por la explotación de la obra del ciudadano Feliciano Carvalho, sino las resultas de la demanda por indemnización de daños y perjuicios materiales y morales incoada, y que el referido ciudadano fundamentó la medida cautelar en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no resulta aplicable el artículo 111 de la Ley sobre el Derecho de Autor; razón por la cual la medida cautelar solicitada debe ser analizada a la luz de los artículos 585 y siguientes del mencionado Código.

En este sentido, los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil disponen:

“Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta

circunstancia y del derecho que se reclama.”.

“Artículo 588. En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

1º El embargo de bienes muebles; (...).”.

De las disposiciones transcritas se evidencia la exigencia de dos requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, específicamente, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, los cuales deben ser concurrentes.

Así pues, para que la solicitud cautelar proceda se requiere que haya una presunción grave del buen derecho del recurrente (*fumus boni iuris*); y, adicionalmente, que la medida sea necesaria para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o evitar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).

En efecto, el *fumus boni iuris* se erige como el fundamento de la protección cautelar, dado que, en definitiva, sólo a la parte que tiene la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que sean producidos por la contraparte o que deriven de la tardanza del proceso; mientras que el *periculum in mora* es requerido como supuesto de procedencia en cada caso concreto.

En el caso de autos, como se señaló anteriormente, la presunción de buen derecho se desprende del ejemplar del “CALENDARIO PDVSA 2005” consignado en el expediente, en el cual se señala expresamente que el autor de la obra “Tren en Celva” (*sic*) es quien pretende el resarcimiento de los supuestos daños y perjuicios materiales y morales, es decir, el ciudadano Feliciano Carvalho. Asimismo, el *fumus boni iuris* se aprecia del segmento que de dicha obra aparece en la portada del mencionado calendario.

Ahora bien, respecto al segundo de los requisitos, esto es, el *periculum in mora*, la Sala observa que con la demanda interpuesta el representante judicial del actor persigue el

resarcimiento de los daños y perjuicios materiales y morales producidos a su representado, con ocasión -según aduce- de la reproducción incompleta y mutilada de la obra antes aludida, sin el consentimiento de su creador.

Sin embargo, no expuso la parte demandante las razones por las que se haría ilusoria la ejecución del fallo, en caso de declararse con lugar la demanda incoada. En efecto, no se indicó ni se demostró mediante alguna prueba consignada en el expediente, las circunstancias por las que sería imposible para la empresa accionada pagar la cantidad reclamada (Cuatro Mil Trescientos Millones de Bolívares -Bs. 4.300.000.000,00-) si no se otorga la medida de embargo solicitada; como sería, por ejemplo, la eventual precariedad de la situación financiera del supuesto infractor de los derechos de autor.

Sobre este particular es importante destacar, como lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que la sociedad mercantil PDVSA Petróleo, S.A. es una de las principales empresas del Estado, de reconocida solvencia y con bienes suficientes con los cuales el accionante, en caso de declararse con lugar la demanda, podría satisfacer su acreencia. En este sentido, correspondía al ciudadano Feliciano Carvalho señalar las circunstancias que, no obstante la solvencia de la parte demandada, permitan concluir efectivamente sobre la irreparabilidad del daño con la sentencia definitiva.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que, aunque en esta etapa del proceso se presume el buen derecho del accionante (*fumus boni iuris*) en el caso concreto no se configura el segundo de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el *periculum in mora*.

Así pues, verificado el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la medida

cautelar analizada -los cuales deben ser concurrentes- debe esta Sala declarar improcedente la solicitud de embargo preventivo planteada por el demandante. Así se declara.

III

DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos antes señalados, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de medidas cautelares de secuestro y embargo preventivo planteada por el apoderado judicial del ciudadano **FELICIANO CARVALLO** contra la sociedad mercantil **PDVSA PETRÓLEO, S.A.**

Publíquese, regístrese y notifíquese. Agréguese copia certificada de esta decisión a la pieza principal. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiún (21) días del mes de marzo del año dos mil siete (2007). Años 196º de la Independencia y 148º de la Federación.

La Presidenta – Ponente

EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Los Magistrados,

LEVIS IGNACIO ZERPA

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

EMIRO GARCÍA ROSAS

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN