

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., quince (15) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES de
TELEFONAKTIEBOLAGET LM ERICSSON (PUBL) contra APPLE COLOMBIA
S.A.S. Exp. No. 043-2022- 00018-01 y 043-2022-00018-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver los
recursos de apelación interpuestos por la parte convocada contra los autos de
fecha 28 de abril de 2022 adicionado por el proveído de 16 de agosto de 2022 y 6
de julio de 2022 que se aclaró en virtud de la providencia de 16 de agosto de 2022,
pronunciados por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante los cuales
admitió una solicitud de medidas cautelares, fijó una caución y decretó las
preventivas solicitadas.*

I. ANTECEDENTES

-Auto de 28 de abril de 2022.

*1.- Mediante la providencia mencionada, el juez de
primer grado con fundamento en lo establecido en los artículos 245 a 249 de la
Decisión 486 de 2000 admitió la solicitud de medidas cautelares invocada por
Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ) contra Apple Colombia S.A.S., además,
con estribo en lo previsto en el canon 247 ib. previo al decreto de tales, dispuso
que la parte interesada prestara caución por la suma de “\$205’468.200.00¹”.*

*2.- Inconforme con aquellas determinaciones, Apple
Colombia S.A. presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con
apoyo en los siguientes argumentos:*

¹ Valor del dólar correspondiente a la TRM al 28 de abril de 2022 (\$3.970,40).

2.1.- *El Tribunal de Apelaciones de Brasil negó una medida cautelar solicitada por Ericsson, al considerar que “(...) quien transfiere la tecnología para el desarrollo de un estándar, no puede, con base en su propiedad industrial, impedir la fabricación y comercialización de productos de otras compañías, por razón de la titularidad de las patentes, bajo pena de que tal conducta resulte violatoria de la libre empresa y la libre competencia”.*

2.2.- *Los extremos en el expediente previamente han acordado que el litigio que cursa en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Este de Texas, “será la acción que determinará los términos FRAND para una licencia que cubrirá los portafolios de ambas partes de ‘patentes declaradas esenciales al estándar’ (‘SEP’), incluyendo las patentes que Ericsson ha hecho valer contra Apple en Colombia. Su solicitud de medidas (...) es completamente inconsistente con las posiciones que Ericsson ha tomado ante el Tribunal de Estados Unidos en Texas y las promesas que Ericsson ha hecho al Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (‘ETSI’) de que otorgaría licencias sobre sus patentes en términos FRAND”.*

“(...) Dado que ya hay litigios en curso que resultarán en que Ericsson reciba compensaciones FRAND de sus SEP por cualquier parte del mundo en el que se emplee la tecnología cubierta por esas patentes, no puede haber ningún propósito legítimo para que Ericsson presente reclamos por infracción, y mucho menos que busque medidas cautelares, en litigios en Colombia (o en cualquier otro lugar del mundo)”.

2.3.- *La accionante “ha afirmado en el pasado que los titulares de patentes que han asumido compromisos FRAND, han aceptado voluntariamente limitar su capacidad para solicitar medidas cautelares (...)”.*

2.4.- *“En virtud de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, todos los Derechos Constitucionales y principios de decisión de nuestro sistema legal, solicito amablemente al Despacho que permita a Apple Colombia actuar como accionada en este procedimiento, proporcionar a Apple Colombia acceso a los expedientes del Juzgado y otorgarle la oportunidad procesal de presentar argumentos y pruebas con respecto a la Solicitud de Medida Cautelar antes de ordenarla y decretarla”.*

En esa línea, es claro que conforme al artículo 248 de la Decisión 486 de 2000, las medidas cautelares pueden revisarse y decidirse con o sin la intervención del accionado; mas los numerales 1°, 2° y 6° del artículo

42 del Código General del Proceso determinan que el “Juzgado puede gestionar el desarrollo del proceso, garantizar la igualdad de las partes y proceder aun cuando la legislación aplicable implique, por regla general, que las medidas cautelares son un procedimiento ex parte, utilizando herramientas adicionales proporcionadas por los principios generales del derecho”, esto dado el “alcance de la medida cautelar derive en un gran impacto, para él o para terceros (jurisprudencia)”, amén que la negativa de participar viola sus derechos fundamentales.

2.5.- De conformidad con el canon 590 ib., “cuando el accionado solicita al tribunal que determine el monto de la contra caución que debe exceptuarse de la orden del Tribunal para cumplirla, es razonable considerar que se debe otorgar al accionado acceso a los archivos del tribunal”.

2.6.- La magnitud y la gravedad de la solicitud en cuestión, exigen la intervención del accionado, es más, se requiere de tal actuación ya que se solicita precisar el monto de la “contra caución”.

En ese orden, “los productos supuestamente infractores de Apple enumerados en la Solicitud de Medida Cautelar que aparentemente son aquellos que soportan las tecnologías 4G o 5G, estarían siendo utilizados actualmente para asuntos relacionados con la cultura, la educación, la salud y la seguridad nacional. Apple Colombia comercializa productos que tienen ciertas características que podrían permitir el normal funcionamiento de hospitales, colegios, dependencias gubernamentales y ayudan al desarrollo de actividades relacionadas con el diseño gráfico.

Además, Apple Colombia no otorga licencias a otros fabricantes de teléfonos para usar el sistema operativo iOS, por lo que no existe un proveedor alternativo de dichos productos para el consumidor colombiano”, incluso, pueden existir dudas en las empresas a la hora de invertir en Colombia frente al desarrollo de la tecnología y la operación 5G, “ya que puede reflejar negativamente el apoyo del país a la innovación, la competencia, el libre mercado y otros principios constitucionales”.

La Superintendencia de Industria y Comercio “siguió el razonamiento de que este no es un caso convencional de infracción de patentes en el que un Tribunal puede tomar una decisión ex parte”.

2.7.- *Sony Ericsson busca sacar del mercado ciertos productos comercializados por Apple Colombia y obtener una ventaja competitiva desmedida e injusta.*

2.8.- *De cara a peticiones casi idénticas –medidas cautelares-, “los diferentes tribunales han considerado que la intervención de Apple Colombia es necesaria para proteger sus derechos constitucionales (...)”.*

2.9.- *Dadas las particularidades del asunto, “existiría una notificación por conducta concluyente solo con respecto al auto aquí recurrido y sobre el cual se ejercen los recursos de reposición y en subsidio apelación”, así pues, desconoce la trascendencia de la solicitud; no obstante, puede afirmar que la parte actora ha ejecutado una “práctica de ‘litigación predatoria’”.*

2.10.- *En los casos presentados, Ericsson no “proporcionó pruebas sobre las características esenciales de sus patentes, y parece que, de hecho, aquéllas las patentes de Ericsson no son realmente esenciales para los estándares 4G o 5G. Por lo tanto, no se infringen las supuestas SEP”.*

En efecto, cuando una patente se declara esencial para una norma (SEP), el titular de la patente se sujetará a la declaración FRAND, de modo que las licencias deben otorgarse sobre una base justa, razonable y no discriminatoria. “Aunque el sistema FRAND no define específicamente tales términos de licencia, está claro que todos los SEP deben ser licenciados bajo estos términos y lo demás es una cuestión de establecer el ‘precio’ de la regalía que concuerda con los requisitos FRAND. La obligación de ofrecer licencias FRAND es contractual, interjurisdiccional e independiente del lugar donde se concedió o utilizó la patente”, en efecto, si las patentes de Ericsson son SEP, aquélla está en la obligación contractual de licenciarlas a Apple, por lo tanto, “las patentes de Ericsson no se infringen”, “ya que Ericsson recibirá una regalía justa, razonable y no discriminatoria (FRAND) que compensará el uso de Apple y sus filiales”.

2.11.- *El valor de la caución que se estableció, es insuficiente para garantizar una debida indemnización de los daños causados a Apple Colombia S.A. como a terceros “si dentro de este litigio, el Juzgado dicta sentencia en favor de Apple Colombia”. En efecto, sólo en ventas netas de Ishop, distribuidor de Apple Colombia, en el año 2017 ascendió a la suma de USD \$2'642.637, por tanto, la “caución corresponde al 0,019% de las ventas de Ishop en Colombia 2017”.*

3.- El Juzgador de primer grado en proveído de 6 de julio de 2022 mantuvo la decisión y concedió la alzada.

A la primera de las decisiones enunciadas arribó con estribo en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, “premisa de la cual se concretan como postulados para la viabilidad de las cautelas en esta estirpe de controversias, la legitimación en la causa para su invocación, y la comprobación sumaria de la realización de la conducta desleal o la inminencia del mismo”, amén de lo estipulado en el artículo 590 del Código General del Proceso y cánones 245 y 247 de la Decisión 408 de 2000, así las cosas, consideró el funcionario de primer grado que para el acceso a tales mecanismos preventivos, “el juzgador debe tener un grado de certeza suficiente sobre la ocurrencia del acto tipificado como desleal, así como de la amenaza o riesgo de los intereses económicos del comerciante afectado, hechos que deben aparecer patentizados, al menos sumariamente, en los elementos probatorios allegados al litigio (...)”, en ese orden, precisó que “(...) tras otear la narrativa fáctica en que se fundamenta el presente asunto en contraste con las piezas adosadas al informativo, no hay otra conclusión a la que arribar sino a que las razones expuestas por Apple Colombia S.A.S., devienen exiguas para no acceder a la cautela impetrada, con todo, debe tenerse en cuenta que, en aplicación de los efectos ínsitos en los artículos 176 y 242 del Código General del Proceso, los hechos que emergen del libelo, así como la temporalidad en que cada uno de ellos se originó, revelan a este Juzgador que, ciertamente, en este escenario cautelar, a priori, deviene la comprobación sumaria de la afectación a la buena fe mercantil”.

De otro lado, sostuvo que no podían extenderse los efectos de otros pedimentos, “bien sea previamente o concomitante a éste, pues, por demás, algunos ya cuentan con decisiones debidamente ejecutoriadas (...), menos aún, decantar la improcedencia de la medida cautelas so capa del trámite conocido por el Tribunal de Texas, habida consideración que son escenarios aislados del trámite que en este estrado judicial se lleva”.

En ese orden, la accionante acreditó la legitimidad para elevar la respectiva solicitud de medidas cautelares, y “de cara a los medios suasorios aportados, denotan el convencimiento respecto de la infracción atribuida a la convocada, luego, emerge la viabilidad de la pretensión cautelar impetrada”.

4.- Y a propósito de la solicitud de adición del ese proveído – el de 6 de julio de 2022, en virtud del cual se resolvió la reposición contra el auto de 28 de abril de la misma anualidad-, el juez a quo rotuló:

4.1.- Se trata de la resolución de una solicitud de medidas cautelares, sin que puede “adentrarse en discusiones propias del futuro proceso, como lo son el análisis de pruebas aportadas por las partes para definir si Apple ha violado o no, los derechos que tiene (...), en adelante Ericsson, sobre la patente 36031, tampoco entrar a determinar la tarifa FRAND para una licencia sobre las SEP 5G de Ericsson, mucho menos, es asunto que concierne (...), definir si Apple se encuentra autorizada a utilizar una patente considerada esencial del estándar (SEP) por tiempo indefinido sin realizar la correspondiente compensación económica, o si una patente SEP puede ser utilizada o explotada económicamente sin autorización o licenciamiento otorgado por el innovador”.

4.2.- Varios de los argumentos expuestos por el solicitante, resultaron extemporáneas “con respecto a lo que debe entrar a revisar el despacho respecto de si se modifica o no la decisión de 28 de abril de 2022”.

4.3.- La herramienta horizontal resolvió sobre una “decisión interlocutoria”, “diligencias que en su momento confesó desconocer su verdadero contenido”, además, nada dijo el interesado sobre los medios de convicción aportados por la solicitante de la medida cautelar.

4.4.- Algunos de los motivos que sustentaron la impugnación pueden calificarse como especulativos.

4.5.- Se hizo alusión al artículo 31 de la Ley 256 de 1996 a fin de reforzar “como se hizo la viabilidad de admitir el trámite cautelar y decretar las cautelas, es suficiente indicar que éste constituye referente pertinente en la regulación local para el decreto de medidas cautelares del talante de las que aquí se han decretado (...)”.

4.6.- Los requisitos que impone el artículo 590 del Código General del Proceso han sido estudiados, incluso desde el proveído de 25 de febrero del año en curso, “al enrostrar las falencias detectadas al peticionario para que su solicitud cautelas preliminar fuera admitida (...)”, es más, en las providencias posteriores, verbi gracia, solicitar el certificado de existencia y representación no tenía otro fin que examinar la capacidad y legitimación de Ericsson para deprecarlas, adicionalmente, requerir las pruebas traducidas, tuvo

estribo en establecer la existencia de una amenaza y acreditar el derecho transgredido, al punto que se valoró la pericia adosada.

4.7.- Sobre la necesidad, eficacia y proporcionalidad de las medidas, desde el escrito introductor se percibían tales características, “en consecuencia, era necesario establecer el monto de la caución para su concreción”.

4.8.- El Artículo 279 ib., establece que las providencias deben motivarse de manera breve y precisa; no obstante, si se creía carente de tal característica el interesado pudo solicitar su aclaración y/o adición, es más, interponer el respectivo medio horizontal, haciendo alusión a dicha omisión “situación que no ocurrió”, puesto que impugnación se presentó sin conocer el contenido del expediente, en efecto, no se atacó la doble presunción de acierto y legalidad, incluso no se indicó que la petición fuera excesiva, de modo que, se considerara ordenar una preventivas menos gravosas o diferentes.

4.9.- Las decisiones de otras autoridades -traídas a colación por Apple Colombia S.A.- no constituyen un precedente vertical, que hiciera obligatorio acogerlas, “mucho menos doctrina probable sobre el asunto sometido a conocimiento (...)”, es más, no era labor argumentativa del despacho explicar por qué los casos eran diferentes, mucho menos “entrar a escudriñar la finalidad subjetiva de Ericsson con esta petición de cuatelares preliminares, a fin de calificar, si las mismas ‘tienen como objetivo forzar los dispositivos y productos de Apple Colombia fuera del mercado y obligar a Apple Colombia y su empresa matriz (...) a obtener una licencia (...)”, de modo que, “será el Juez cognoscente del futuro proceso el competente para resolver tales pedimentos”.

4.10.- Réplica Apple Colombia S.A. desconociendo el contenido del plenario, fundada en afirmaciones indefinidas, “sin precisar cuál fue el documento o la prueba que no se aportó en el expediente y que era necesario para decretar las medidas cautelares o cuál fue la que se apreció erróneamente”, así pues, soslayó pronunciarse sobre 4.773 folios. En ese orden, “se endilga a esta judicatura una omisión que solo cometió el litigante, esto es, la no revisión y valoración de los documentos e informes escritos de dos peritos, los cuales se constituían y aun se constituyen en prueba sumaria suficiente para admitir el trámite preliminar y decretar las cautelas, situación que debió verificar el opositor a fin de referir en su recurso de forma concreta (...) y no de manera genérica, las razones de inconformidad con la medida, a fin de que quede claro que había en el expediente y que fue objeto de examen para decretar la medida se hace la siguiente reseña (...)”.

4.11.- Finalmente, “con miras a evitar malas interpretaciones del alcance de la medida cautelar decretada, qué dispositivos abarca la misma y la forma como debe comunicarse”, precisó las unidades que en principio se encuentran cobijadas con las cautelares, dilucidó sobre la remisión de oficios a las partes, amén del cumplimiento inmediato de las órdenes y el efecto en que se concedía la apelación.

En ese orden, dispuso: “PRIMERO: ADICIONAR la parte motiva del auto de fecha 6 de julio de 2022 “046AutoResuelveRecurso”, sin modificar la parte resolutive del mismo”. SEGUNDO: ACLARAR la parte resolutive del auto de 6 de julio de 2022 “047AutoResuelveRecurso”, (...), y, finalmente, “TERCERO: Para efectos del cumplimiento de las medidas cautelares decretadas téngase en cuenta las consideraciones expresadas en la presente providencia” (Providencia de 16 de agosto de 2022 Derivado 071 del expediente digital).

5.- Adicionalmente, Apple Colombia S.A. sustentó el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

5.1.- En el auto no se indicó ninguna razón de fondo frente a la aplicación de la ley a los hechos del caso, es más, hace alusión al artículo 31 de la Ley 526 de 1996; no obstante, se trata de un caso de infracción de patente, mas no de competencia desleal. En esa línea, el funcionario de primer grado no motivó su decisión, y soslayó analizar si la parte solicitante presentó suficientes pruebas para demostrarla.

5.2.- De cara a lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso, el juez no examinó los elementos allí contenidos, incluso, la posibilidad de decretar una medida menos gravosa o diferente a la solicitada.

5.3.- No se explica por qué todos los asuntos puestos de presente –Juzgados del Circuito, Superintendencia de Industria y Comercio como el del Tribunal de Texas- son diferentes, descartando sus similitudes, pues en el fondo Ericsson pretende “obligar a Apple Colombia a retirar del mercado sus dispositivos y productos, para a su vez coaccionar a Apple Colombia y su casa matriz, Apple Inc.”.

5.4.- Faltó el estudio de la proporcionalidad de las cautelas, considerando que la tecnología 5G aún no opera en Colombia y Ericsson está obligado a licenciar la patente presuntamente infringida en términos FRAND.

Es más, tampoco advirtió el alcance de la medida con relación al valor de la caución que se prestó.

5.5.- El auto impugnado transgrede la legislación aplicable porque la medida cautelar no pretende hacer cesar una supuesta infracción, sino que se trata de una estrategia coercitiva contra Apple INC., en efecto, el fallador de primer grano no evaluó que la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 590 del Código General del Proceso y 247 de la Decisión 486 de 2000. Finalmente, insistió en la contra-caución y la suspensión de los efectos de la providencia acorde a lo establecido en el artículo 596 del Código de Comercio.

-Auto de 6 de julio de 2022 Decreto de Medidas Cautelares-

1.- En virtud de la providencia referida, el juez a quo con fundamento en lo dispuesto en los artículos 247 de la Decisión 486 de 2000 y 590 del Código General del Proceso ordenó varias preventivas a fin de evitar la infracción de la tecnología protegida por la reivindicación 13 de la Patente No. 36031 en cabeza de Telefonaktiebolaget.

2.- En desacuerdo con lo decidido, Apple Colombia S.A. elevó recurso de alzada contra tales determinaciones. Herramienta que fue concedida por auto de 16 de agosto del año en curso.

La impugnación se sustentó en los argumentos que a continuación se compendian:

2.1.- Se ha explicado que los dispositivos no utilizan el método establecido en la reivindicación 13 de la patente CO36031 “tal y como ha sido aplicada por Ericsson al estándar 5G”.

2.2.- La compañía no importa, exporta, ofrece para la venta, utiliza, comercializa o publicita, o en general, ejecuta cualquiera de las actividades enumeradas en el proveído cuestionado, “en relación con los productos supuestamente infractores bajo la teoría de Ericsson, pues las redes 5G en Colombia no están operativas, y no lo estarán en un futuro cercano”.

2.3.- La situación puesta de presente puede interpretarse como un hecho superado.

En sus palabras, “[l]a Reivindicación 13 no es esencial para el estándar 5G, pero incluso si lo fuera, la Reivindicación 13 comprende un método, y actualmente no hay ninguna red 5G operativa en Colombia”, en otras palabras, ese método no puede ser utilizado.

2.4.- Apple está dispuesta a prestar una contra caución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 590 del Código General del proceso y 569 del Código de Comercio, precepto último que además hace posible que la alzada se conceda en el efecto suspensivo.

2.5.- Ericsson no exige que se deje “de comercializar, o publicar, o importar, etc., cualquier producto que supuestamente infrinja sus derechos de patente, sino que Apple pague la licencia supuestamente adquirida para comercializarlos”.

2.6.- El Juzgado no concedió a que Apple Colombia S.A. un término razonable para presentar sus argumentos y revisar las pruebas presentadas por Ericsson, de modo tal, que emitió su decisión sin incluir ningún argumento de fondo sobre su decisión, incluso, prescindió del análisis de los argumentos y pruebas presentadas.

2.7.- El juzgado no realizó una debida interpretación de los requisitos aplicables a las medidas cautelares que involucren una infracción de patente de esta magnitud y naturaleza.

3.- Adicionalmente, por auto de 16 de agosto del año en curso el juzgado aclaró el proveído de 6 de julio de 2022 “046AutoDecretoMedidaCautelar.

II. CONSIDERACIONES

*1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se destacan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo buscan reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...” (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009) y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, **siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.***

2.- Ahora bien, propio resulta memorar que conforme lo tiene decantado la doctrina: “Según el Código que en este punto sigue a Calamandrei, las cauciones son medidas cautelares que previenen los efectos dañosos de ciertos actos procesales (...)”².

3.- En este contexto, se tiene que en virtud de lo establecido en el artículo 589 del Código General del Proceso, frente a la existencia de preventivas previas a la existencia de un proceso, que: “En los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraprocesal. (...) El juez las decretará cuando el peticionario acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha ley. (...)” (Subrayado ajeno al texto).

4.- Y concretamente, en relación con la propiedad industrial -modalidad del derecho de dominio-, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y, además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha puntualizado: “El otorgamiento de la patente, acto constitutivo del derecho que el ordenamiento jurídico confiere a su titular, y del poder que le atribuye para impedir que los terceros exploten sin su consentimiento el invento protegido, presupone la verificación de la conformidad a derecho de la solicitud correspondiente (...)”³.

Sin duda, “[e]n general se les concede una protección basada en un derecho de exclusividad sobre el bien inmaterial vinculado a la actividad, que presenta dos aspectos: el primero es positivo en el sentido de que sólo el titular puede llevar a cabo su explotación; en el segundo es negativo, ya que el titular puede impedir la utilización por parte de los demás. El monopolio que se otorga importa una restricción de la competencia, y por lo tanto es excepcional y limitado temporal y territorialmente. (...)”⁴.

² Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, novena edición, Editorial ABC, Bogotá, págs. 661 y ss

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 157-IP-2005.

⁴ LORRENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores*. Pág. 66.

Adicionalmente, es de señalar que se entiende por invención:

“el concepto de invención, a efectos de ser objeto de una concesión de patentes, comprende todos aquellos nuevos productos o procedimientos que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, impliquen un avance tecnológico –y por tanto no se deriven de manera evidente del ‘estado de la técnica’- y, además, sean susceptibles de ser producidos o utilizados en cualquier tipo de industria”⁵; lo mismo que se simplifica en la conceptualización recogida por el artículo 1 de la Decisión 344, la que la define como aquellos productos o procedimientos en todos los campos de la tecnología, que posean novedad, nivel inventivo, y sean susceptibles de aplicación industrial.”⁶.

5.- En concordancia con lo anterior, y a propósito de la presunta infracción a los derechos de propiedad intelectual en cabeza de la sociedad solicitante, importa traer a colación el canon 245 la Decisión 486 de 2000 que literaliza:

“Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio” (Se resalta).

Así mismo, el canon 247 de la misma normatividad prevé:

“Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia de 21 de octubre de 2000. Proceso N° 21-IP-2000. Caso: “DERIVADOS DE BILIS HUMANA”. Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 631, de 10 de enero de 2001.

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia de 14 de abril de 2005. Proceso N° 07- IP-2005. Patente de invención; “PROTECTOR DERMATOLOGICO. GEL PARA QUEMADURAS.” Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1203 de 31 de mayo de 2005.

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados”.

6.- Conforme al anterior marco, y para resolver los cuestionamientos propuestos por Apple Colombia S.A., contra las decisiones confutadas, importa traer a colación que al subsanar la petición de medidas cautelares, la sociedad accionante por intermedio de su apoderado judicial enfatizó: “(...) es importante aclararle al Despacho que ni la presente solicitud de MC, ni la futura demanda por infracción de ERICSSON en contra de APPLE, contienen pretensiones económicas, dado que no se pretenderá indemnización de perjuicios. Por el contrario, la intención de la aquí solicitante es detener la flagrante violación a sus derechos sobre la Patente 36031 por medio del cese de los actos de infracción y éstas serán las pretensiones finales de la posible demanda” (El resaltado no es original).

Esto, a fin de memorar que entre los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una legitimación por activa, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirija –preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar trasgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.

Sobre esa temática, el artículo 238 de la misma normatividad, establece: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

7.- Al amparo de los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos descende esta Magistratura al examen de los reparos contra los proveídos fustigados, en virtud de los cuales el juez a-quo dispuso sobre la admisión de la solicitud de medidas cautelares, fijó la respectiva caución y decretó las cautelas argüidas.

7.1.- Sea lo primero precisar que los reparos contra las decisiones atacadas se resolverán en esta única providencia, habida cuenta que se trata de decisiones íntimamente ligadas, por lo que resulta viable el análisis conjunto de los argumentos expuestos por la sociedad inconforme, pues en últimas de lo que se duele Apple Colombia S.A. es del decreto de las preventivas, que como antecedente tienen la admisión de la respectiva solicitud extrajudicial y la fijación de la caución, actuaciones que resultaban procedentes con antelación a su decreto.

7.2.- En ese orden, cumple señalar en lo que toca a la posibilidad de que la interesada actúe en el curso del asunto, tenga acceso al expediente y se le otorgue la oportunidad procesal para presentar argumentos y pruebas que resten mérito a la petición invocada por la sociedad accionante, que no hay lugar a modificar lo decidido en la primera instancia, comoquiera que a juicio de este sentenciador no resulta ineludible su intervención en los términos deprecados, esto es así, básicamente porque la pasiva ha tenido la posibilidad de controvertir las decisiones tomadas en el expediente, cuestión de la que dan cuenta las impugnaciones presentadas contra los proveídos que hoy son objeto de estudio, es más, dada la profundidad, alcance y sustento de los fundamentos que respaldan tales herramientas.

En efecto, es importante reseñar que la Decisión 486 de 2000 y el Código General del Proceso no contemplan tales actuaciones como imperativas para el decreto de unas medidas extra proceso. Al respecto, la primera normatividad en el inciso segundo del canon 245 prevé: “Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio”, incluso, el canon 248 de la misma legislación, dispone: “Cuando se hubiera ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, ella se notificará a la parte afectada inmediatamente después de la ejecución. La parte afectada podrá recurrir ante la autoridad nacional competente para que revise la medida ejecutada (...)” (El resaltado es ajeno al texto).

Sumado a lo que viene de destacarse, a juicio de este fallador tampoco resulta forzoso dar aplicación al contenido del artículo 42 del Código General del Proceso, habida cuenta que el mencionado canon 248 establece que la parte afectada con el decreto de unas preventivas puede impugnarlas cuando se ordenen sin su participación, actuación que se traduce en la garantía de sus derechos a la defensa y contradicción, sin que además, resulte transgredida su prerrogativa a la igualdad, pues pese al impacto que pueda tener su práctica, lo cierto es, que la convocada tiene la oportunidad de discutir tales

decisiones, y que en efecto, el juzgador “revise” el mérito de las preventivas ordenadas, al punto, se insiste, que en el caso concreto, nos encontramos desatando los recursos verticales propuestos.

En lo que toca a la revisión aludida, se destaca que en desarrollo de esos lineamientos de la ley comunitaria, es de recibo, para la concreción de esos postulados normativos y para su cabal observancia, las disposiciones generales del Código General del Proceso, entre otras, la orientación al acceso a una administración de justicia en la que se garantice a las partes el ejercicio oportuno de sus derechos y la defensa de sus intereses en el marco de un debido proceso (art. 2°); así mismo, la igualdad de los extremos contendientes que faculta al juez para hacer uso de los poderes que el código adjetivo le atribuye para lograr la igualdad real de las partes (art. 4°); y, la ley sustancial al servicio de la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial (art. 11).

*Por tanto, tratándose de cautelas a propósito del régimen comunitario sobre propiedad industrial -Decisión 486 de 2000-, esto es, las fundadas en esa norma supranacional y, concretamente, en lo que toca a las solicitadas por quien va a iniciar una acción por infracción, debe señalarse, de forma enfática, que están sujetas a un tratamiento particular y novísimo, esto es, al **pedido de revisión** de quien no intervino en el trámite de la solicitud de forma liminar, temática que no prevé el Código General del Proceso, último que contempla la postulación de las inconformidades en los términos de los artículos 589 y 590 de ese estatuto; de modo que, encontrándonos en el primer escenario, lo propio es permitir a Apple Colombia S.A.S. que se analice la procedencia o no de las cautelas, accediendo a contrastar su versión con la que sustentó Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ) en la petición extraprocesal. Tratamiento legal supranacional que en todo caso equilibra la posición de los extremos contendientes, los pone en pie de igualdad, temática que se abordará más adelante.*

Precisión anterior que resulta armónica con la postura jurisprudencial que es su momento delineó la H. Corte Constitucional en torno al escenario procesal de la ejecución de medidas cautelares con antelación al proceso, las que indudablemente constituyen una garantía en favor del aquí promotor de esta actuación judicial, al respecto razonó que de todas formas ellas: “...por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que

ella sea condenada en un juicio” (Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2000).

7.3.- Ahora bien, de cara a la solicitud de prejudicialidad respecto de una actuación que se adelanta en un Tribunal de Texas, que no de interpretación prejudicial, importa precisar que tal como lo indicó el juez a quo no reúne los requisitos de que trata el artículo 161 del Código General del Proceso, pues aun cuando los procesos puedan encontrarse atados, el asunto que ocupa nuestra atención no se encuentra en estado de dictar sentencia de segunda instancia, nótese que a la fecha la parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas por Apple Colombia S.A. (Derivado 16 Cuaderno C02Demanda) en el trámite de la demanda que con posterioridad a esta solicitud se presentó.

*8.- Decantados los anteriores ítems, se descende al examen de los elementos contemplados en el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000. Así las cosas, tenemos que una medida cautelar **sólo** se ordenará cuando el interesado acredite: **i).** La legitimación en la causa para actuar; **ii).** La existencia del derecho infringido; y, **iii).** Se presenten pruebas que permitan **presumir razonablemente** la comisión de la infracción o su inminencia.*

Bajo esos derroteros, y de resultar procedente, con posterioridad, se realizará el examen de los demás tópicos que fueron puestos de presente por la recurrente, relativos a la proporcionalidad, necesidad, alcance de las cautelas -art. 590 del Código General del Proceso-, entre otros.

8.1.- Tenemos entonces el primer elemento, esto es, la legitimación para actuar, tópico que desde el albor se advierte cumplido, en la medida que de conformidad con los artículos 238 y ss. de la citada decisión, el titular de un derecho protegido en virtud de tales disposiciones puede pedir a la autoridad nacional competente se ordenen medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Y en este caso, se comprobó que la sociedad accionante es titular de la patente de invención con certificado No. 36031, para la creación titulada: “MÉTODO DE OBTENCIÓN DE SUBINDICE DE PORTADORA PARA INDICACIÓN DE COMBINACIÓN DE COMPONENTES APLICADA A LA SEÑAL DE REFERENCIA CSI-RS”, según acto administrativo No. 44717 del 10 de septiembre de 2019 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya reivindicación No. 13 corresponde a (Anexo 9, folios 78 y ss. 002AnexoDemanda.pdf, cuaderno medidas cautelares):

“(…) 13. Un método para obtener, en un dispositivo inalámbrico (105) de una red de comunicación inalámbrica (100), una indicación de un recurso de señal de referencia en la red de comunicación inalámbrica (100), comprendiendo el método:

recibir (S2405) una indicación, desde un nodo de red (110), de una combinación de una pluralidad de componentes contenidos en uno o más bloques de recursos físicos de una ranura; y utilizando (S2410) la combinación indicada de uno o más componentes para un recurso de señal de referencia, en el que el bloque de recursos físicos abarca una pluralidad de subportadoras, y en el que indicar la combinación de uno o más componentes incluye indicar uno o más índices de subportadora, en el que la indicación de uno o más índices de subportadora incluye un mapa de bits, y en donde cada bit en el mapa de bits corresponde únicamente a un índice de subportadora y un bit establecido en el mapa de bits indica que un componente ubicado en un índice de subportadora correspondiente al bit establecido es parte de la combinación de uno o más componentes usados para el recurso de señal de referencia.

14. El método de la reivindicación 13, en el que la combinación indicada consiste en un elemento de recurso, RE, por puerto, por bloque de recursos físicos de uno o más bloques de recursos físicos de la ranura.

15. El método de la reivindicación 13, en el que un número de bits en cada uno de los uno o más mapas de bits depende de un número de subportadoras en un componente.

16. El método de la reivindicación 13, en el que el número de bits en cada uno de los uno o más mapas de bits es la mitad de un número de subportadoras en el bloque de recursos físicos.

17. El método de cualquiera de las reivindicaciones 13-16, en el que cada uno de los componentes corresponde a dos o más subportadoras (…)”.

Patente que valga la pena señalar, se encuentra vigente según el certificado No. 36031 citado, hasta el 7 de diciembre de 2037.

De modo que sin mayores disquisiciones el primer requisito aludido se encuentra acreditado.

8.2.- Ahora bien, en lo que toca a la existencia del derecho infringido, exigencia que se vincula a la presentación de pruebas que permitan “presumir razonablemente” la comisión de la infracción o su inminencia, tenemos que Telefonakyebolaget LM Ericsson (Publ) aportó, entre otros, las siguientes experticias o elementos técnicos a su solicitud extra proceso:

8.2.1. Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Electrónico Daniel Jaramillo Ramírez⁷ (fls. 813 y ss. 002AnexoDemanda.pdf. Cuad. Medidas Cautelares), en el que afirmó:

“Como resultado de mi análisis, puedo concluir que la Reivindicación No. 13 de la patente 36031 es esencial al estándar 5G (Especificaciones Técnicas 3GPP TS 38.211 V15.8.0, 3GPP TS 38.214 V15.110 y 3GPP TS 38.331 V15.11.0). Es decir, si un dispositivo móvil cumple con el estándar 5G, necesariamente va a caer dentro del alcance de la Patente 36031 al tenor de la reivindicación No. 13”.

8.2.2.- Y dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Electrónico Juan Manuel Wilches Durán⁸ (fls. 1069 y ss. 002AnexoDemanda.pdf. ib.), en el que se indicó:

“Dado el alto nivel de innovación existente en la industria de telecomunicaciones, se han diseñado distintos mecanismos de certificación de conformidad agrupados en tres tipos de procedimientos especiales principales: certificaciones regulatorias, certificaciones de industria y certificaciones de operador. Para las certificaciones regulatorias, la Unión Europea ha adoptado una decisión con la cual buscó unificar los requisitos y procedimientos de evaluación de conformidad para todos los países. La Directiva RES (Radio Equipment Directive) establece los requisitos a cumplir para proteger la seguridad y salud, para asegurar la compatibilidad electromagnética y el adecuado uso del espectro radioeléctrico. Con base en esta directiva, se han desarrollado múltiples estándares dentro de los cuales están los que corresponden a los equipos y dispositivos que se conectan a las redes móviles IMT. Este trabajo lo ha adelantado ETSI, como organización de desarrollo de estándares (SDO) en la industria de telecomunicaciones de la Unión Europea. Para ello, ha publicado la serie de estándares ETSI EN 301 908. En lo que tiene que ver con dispositivos de usuario para tecnología 5G, la parte 25 de esta serie de estándares fija las

⁷ Magister en Ingeniería Electrónica con énfasis en Telecomunicaciones y Doctor de la Escuela de Ingenieros Supélec en París –Francia-.

⁸ Especialista en Gestión Pública y Magister en Administración de Negocios.

condiciones técnicas a cumplir con base en las especificaciones técnicas de la 3GPP. (...) Se encontró que APPLE, para dar cumplimiento a las ordenes fijadas en la directiva RED, publica en su sitio web las declaraciones de conformidad en 10 modelos de dispositivos listados en el Anexo 5 en las cuales declara como su propia responsabilidad el cumplimiento de esta directiva, así como lista los estándares de ETSI sobre los cuales se genera la declaración (...)”.

8.3- *Por su parte, Apple Colombia S.A. adosó a los medios de impugnación reseñados líneas atrás, la experticia rendida por el profesional Harry Bims⁹ (fls. 49 y ss., 051Recurso de Apelación.pdf, ib.), esto, a efectos de desvirtuar la posición de la sociedad solicitante y pedir la revisión de la solicitud en cuestión.*

El citado experto aseveró:

“(...) he llegado a la conclusión que existen diferencias significativas entre la reivindicación declarada y las partes del estándar 5G identificadas por Ericsson. Además, debido a que la reivindicación 13 es una reivindicación de método, y no hay redes operativas 5G en Colombia, sería imposible para Apple (o sus clientes y distribuidores) infringir la reivindicación 13 incluso si fuera esencial para el estándar. En pocas palabras, Ericsson señala que Apple realiza el método de la reivindicación 13 porque es esencial para el estándar 5G, a pesar de que ningún empleado de Apple y ningún consumidor de Apple en Colombia puede utilizar el estándar 5G porque no hay ninguna red que lo soporte. Por lo tanto, he concluido que la patente no es esencial para el estándar 5G y no es infringida por Apple. Además, he llegado a la conclusión de que existe un importante estado de la técnica que hace que la reivindicación declarada sea inválida. La Oficina de Patentes de Colombia nunca consideró este estado de la técnica antes de emitir la CO36031. Ericsson no notificó a la Oficina de Patentes de Colombia sobre este estado de la técnica cuando presentó su solicitud. A continuación, explico en detalle mis conclusiones (...)” (Se resalta). En ese orden, se pronunció sobre las “NORMAS PARA CELULARES”, las actuaciones que pueden presentarse en Colombia para que entre en funcionamiento la tecnología 5G, las particularidades de la patente CO 36031, la inexistencia de la infracción frente a la reivindicación 13 de CO36031, la invalidez de la mencionada reivindicación, para concluir, entre otras, que:

- “El documento CO36031 describe y reivindica una forma propuesta para que una estación base transmita la configuración CSI-RS a

⁹ *Ingeniero de Telecomunicaciones y sistemas, Licenciado en Informática y de Sistemas. Master en Ingeniería Eléctrica, Doctor en Ingeniería Eléctrica.*

un UE. La forma que describe CO36031 no se incorporó al estándar 5G. Se incorporó a la norma una técnica diferente”.

- “La CO36031 incluye 29 reivindicaciones. Sólo una de esas reivindicaciones es la que hace valer Ericsson, a saber, la reivindicación 13. La reivindicación 13 es una reivindicación de ‘método’. Una reivindicación de método sólo puede ser infringida, si es que lo es, ejecutando realmente el método. Si no hay manera de llevar a cabo el método en los productos imputados, por ejemplo, si el método requiriese (sic) que exista un cierto tipo de red de comunicación inalámbrica, entonces no se puede infringir. Esa es la situación que se tenemos aquí”.

- “(...) la CO36031 no es esencial para el estándar 5G citado y que ningún usuario de ningún dispositivo de Apple infringe la reivindicación declarada, porque ese dispositivo no puede ser utilizado para practicar el método reivindicado. Específicamente, el mapeo de Ericsson de la reivindicación 13 de CO36031 al estándar 5G tiene fallos (sic) materiales que hacen que la patente no sea esencial y no se infrinja. Además, incluso si la reivindicación 13 se leyera en el estándar (y repito, no lo hace), seguiría sin haber infracción porque no hay redes 5G operativas en Colombia” (Se resalta).

- Los dispositivos de Apple pueden, “en última instancia, ser capaces de operar en redes 5G en Colombia, sólo implementan protocolos de red 5G cuando están operando una red 5G. Ericsson no ha proporcionado pruebas de que algún operador de telefonía móvil en Colombia opera alguna red móvil 5G comercial, y en lo personal, no tengo conocimiento de ninguna (...)”, *adicionó, que tampoco tiene noticia de pruebas piloto.*

- Tras señalar varias cuestiones técnicas, refirió que “está claro que la reivindicación 13 de CO36031 no cubre la técnica definida en la especificación 5G. En el estándar 5G, las posiciones de los RE de una señal de referencia en un bloque de recursos se especifican, en parte, mediante un mapa de bits (titulado ‘frequency DomainAllocation’) (...). Por lo tanto, en mi opinión, la reivindicación 13 no es esencial para el estándar 5G y no es infringida por los productos de Apple acusados”.

- “He revisado la patente, las reivindicaciones y varios documentos (patentes y presentaciones técnicas) que reflejan el estado de la técnica anterior a la primera fecha de prioridad reivindicada por CO36031, el 8 de diciembre de 2016. En mi opinión, la reivindicación 13 de CO36031 es inválida. Además, aunque no estoy de acuerdo con la conclusión de Ericsson en

sus acciones de infracción de que la reivindicación 13 de CO36031 es esencial para las normas 3GPP, mis opiniones se basan en la asignación de Ericsson de las normas 3GPP a la reivindicación de la patente y su interpretación del lenguaje de la reivindicación (...) A mi parecer, la reivindicación 13 de CO36031 es inválida porque carece de novedad con respecto a la patente estadounidense App. No. 2016-0337178 ('US178'), que también está dirigida al uso de un mapa de bits para indicar a un UE la selección de RE a utilizar en un CSI-RS. Entiendo que el US178 es el estado de la técnica de CO36031 porque fue publicado el 17 de noviembre de 2016, que es anterior a la fecha de prioridad reivindicada por CO36031, el 8 de diciembre de 2016. La Oficina de Patentes de Colombia no consideró el US178 antes de emitir la CO36031”.

- “La reivindicación 13 de CO36031 tampoco es válida porque carece de novedad respecto a R1-155675, una presentación realizada por Ericsson al grupo de trabajo 1 del 3GPP TSG-RAN el 9 de octubre de 2015 o antes, que estaba disponible públicamente para todas las partes interesadas. Entiendo que R1-155675 es arte previo a CO36031 porque fue publicado al grupo de trabajo en o antes del 9 de octubre de 2015, que es antes de la fecha de prioridad reclamada por CO36031 del 8 de diciembre de 2016. La Oficina de Patentes de Colombia no tuvo en cuenta el documento R1-155675 antes de emitir el documento CO36031”.

9.- Puestas así las cosas, y evaluados en conjunto esos elementos de convicción dada la naturaleza del asunto -el que resulta ser técnico, pronto se advierte que en principio la decisión del a-quo se ajustó a los parámetros establecidos en el artículo 247 citado, esto es, se acreditó la legitimación en la causa del actor como la existencia del derecho infringido, última cuestión que se sustentó en los elementos de convicción que permitieron al juez “presumir razonablemente” la comisión de tal infracción; sin embargo, en este estadio y con ocasión de la revisión efectuada a las decisiones de aquél, ellas deberán revocarse, y esto es así, básicamente porque con ocasión de la pericia aportada por Apple Colombia S.A. no es posible inferir de forma razonable, que la convocada infringe la reivindicación en cuestión.

Lo antes expuesto, a propósito de que el experto traído por la pasiva consideró de un lado, que existen diferencias significativas entre la reivindicación declarada y las partes del estándar 5G identificadas por Ericsson, es más, señaló que se incorporó a la norma una técnica diferente y, de otro, que la patente CO 36031 no es esencial al estándar 5G “[e]specíficamente, el mapeo de Ericsson de la reivindicación 13 de CO36031 al estándar 5G tiene fallos (sic) materiales que hacen que la patente no sea esencial y no se infrinja (...)”.

Es más, puso de presente que la sociedad solicitante soslayó poner en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio el estado de la técnica anterior a la primera fecha de prioridad reivindicada en la certificación CO36031, de suerte que la reivindicación No. 13, a su juicio, resulta inválida.

9.1.- De modo que, si se tiene en cuenta la naturaleza del trámite que nos ocupa y la trascendencia de los medios de convicción a los que se ha hecho alusión, claro es, que resulta anticipado dilucidar sobre la existencia o no de la infracción en cuestión, incluso si ésta puede ser inminente, esto, con ocasión del uso de la reivindicación No. 13 de la patente conocida bajo el número 36031 en cabeza de quien solicitó las cautelas y por parte de Apple Colombia S.A., pues los dictámenes que obran en el expediente resultan contrapuestos, lo que impone que deba ser en el desarrollo de la acción de infracción que se surta el respectivo debate probatorio en aras establecer cuál de ellos resulta acertado y concluyente, incluso, allí es donde debe determinarse la necesidad de decretar nuevos elementos suasorios. Sin duda, el decreto de las medidas cautelares en asuntos de esta índole, está supeditado a que el juez de conocimiento pueda constatar que la petición sea seriamente indicativa de la comisión (o inminencia) de las conductas que se enuncian como infractoras y, además, que el material probatorio que hasta ese entonces se haya recaudado, respalde esa narración; temática que puede mutar a propósito de la defensa del sujeto sobre el que recaen las respectivas cautelas –alcance de la revisión-.

9.2.- Y en este punto, es importante hacer una breve referencia, relacionada con la existencia o no de cierto tipo de red de comunicación inalámbrica que permita la utilización de la tecnología 5G en Colombia, pues ciertamente, no puede soslayar Apple Colombia S.A. que las medidas cautelares pueden ser preventivas, lo que implica que resultan procedentes para impedir la comisión de una infracción o evitar sus consecuencias, lo que conduce a inferir que no es necesaria la materialización del uso del método protegido -como en el caso que se analiza-, para que resulten procedentes a propósito de una petición como la que centra nuestra atención.

Como se dijo con antelación, los artículos 245 a 249 de la Decisión Andina 486 del 2000 disponen que el titular de un derecho de propiedad industrial podrá solicitar la práctica de medidas cautelares con el fin de impedir la comisión de la vulneración, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

10.- *Acorde con lo expuesto, resulta inane descender sobre temas atinentes a la razonabilidad, proporcionalidad, efectividad, necesidad, el monto de la caución o la sustitución de las medidas cautelares deprecadas -Artículo 590 del Código General del Proceso-, pues como se anotó, no se puede presumir razonablemente en este estado de la actuación la infracción del derecho a la propiedad industrial de quien acudió a la administración de justicia para su salvaguarda, razón por la que se revocarán las providencias atacadas.*

*Sin perjuicio de lo que viene de anotarse, procedente resulta advertir, dada su importancia, que atendida la naturaleza del asunto, el juez de instancia a tono con lo dispuesto en el artículo 247 de la citada decisión regional, en el ejercicio de sus atribuciones, **podrá**, si a bien lo considera, ordenar la prestación de una caución previa al decreto de las cautelas, determinación pasible de impugnación. Puntualización de la norma comunitaria, prevalente por demás, que adquiere una mayor relevancia al contrastarla con la preceptiva nacional, artículo 590 Código General del Proceso literal c) inciso 4° que literaliza: “(...). No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo”.*

11.- *Conforme con lo expuesto, se revocarán los proveídos de 28 de abril de 2022 adicionado mediante proveído de 16 de agosto de 2022 y 6 de julio de 2022 que se aclaró en virtud del proveído de 16 de agosto de 2022. En su lugar se negarán las medidas cautelares solicitadas al no encontrarse reunidos los requisitos de que trata el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000. Sin condena en costas, habida cuenta que las decisiones adoptadas por el juez a-quo se fundaron en los elementos de convicción adosados por la parte solicitante en su momento, sin que contara con los aducidos con posterioridad por Apple Colombia S.A.S.*

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- REVOCAR los autos de 28 de abril de 2022 adicionado mediante proveído de 16 de agosto de 2022 y 6 de julio de 2022 que se aclaró en virtud del proveído de 16 de agosto de 2022, pronunciados por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia, en su lugar, se **NIEGAN** las medidas extraprocesales solicitadas por Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ), conforme la parte motiva de esta providencia.

2.- SIN condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO