

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹

Expediente 005 2022-00024 00

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte solicitante en contra de la providencia de fecha 22 de febrero pasado, por medio de la cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada.

ANTECEDENTES

Argumenta el recurrente la providencia atacada debe ser revocada como quiera que *“La ausencia de licencia entre las partes se probó a través del Anexo 13 de la Solicitud de Medidas Cautelares y es una negación indefinida y un hecho notorio que debe regirse por el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso.*

La solicitud de MC cumple con todos los requisitos exigidos por el Código General del Proceso (en adelante CGP) para ser concedida, ya que se acreditó la legitimación, el interés para actuar, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, y la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

(...)

Particularmente, como se argumentó en la solicitud, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho deriva de los actos infractores cometidos por APPLE DESPUÉS de la expiración de la licencia global que había suscrito con ERICSSON.

Sin embargo, en la providencia impugnada, el Despacho consideró que no se acreditó la infracción a la patente 32159, toda vez que no se aportó “prueba de la expiración de la licencia ni de los requerimientos que se hicieron a APPLE en el sentido de suscribir una nueva”.

Sin embargo, en la Solicitud de MC se aportó prueba de que a la fecha de presentación de la misma, la licencia suscrita entre APPLE y ERICSSON había expirado y

¹ Estado electrónico 19 de mayo de 2022

que ERICSSON había realizado esfuerzos desde octubre de 2020 para poder suscribir una nueva licencia en términos FRAND. Específicamente, el ANEXO 13 relativo a la declaración juramentada de Sean Clark, Director de Licencias de IPR de Norteamérica de ERICSSON, detalla la historia de la negociación fallida con APPLE y adicionalmente declara en diferentes apartes que la licencia expiró recientemente.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que la ausencia de una licencia vigente es una negación indefinida, que a la luz del inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso (en adelante CGP) no requiere prueba.

Por otro lado, además de ser una negación indefinida, la ausencia de una licencia global entre las partes es un hecho notorio, es decir, “aquel cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo”.

Se trata de un hecho notorio ya que en diversas jurisdicciones se han iniciado, procesos y se han solicitado MCs donde APPLE INC., ya ha participado reconociendo implícitamente la expiración de la licencia.

En ninguno de los procesos iniciados a nivel mundial APPLE ha aportado prueba alguna que desvirtúe la expiración de la licencia, y adicionalmente, diversos medios de comunicación la han reportado. Lo mismo ocurre respecto a la reticencia de APPLE a suscribir una nueva licencia.

La licencia que existía entre las partes, que ya expiró, y la mención de la fecha exacta de la expiración a través del ANEXO 13 aportado con la solicitud de MC, no fue aportada inicialmente ya que se encuentra blindada por fuertes acuerdos de confidencialidad que ERICSSON no puede desconocer a pesar de la iniciación del presente trámite.

Teniendo en cuenta que la negación indefinida arriba explicada es suficiente para que se invierta la carga de la prueba y sea la contraparte la llamada a aportar una licencia si es que la tuviera, ERICSSON de buena fe no aportó la licencia expirada honrando los acuerdos de confidencialidad entre las partes.

Sin embargo, en aras de darle mayor certeza al Despacho sobre la expiración de la licencia, me permito aclarar que APPLE NO cuenta con una licencia para usar o implementar las SEPs de ERICSSON (incluyendo la Patente 32159) a partir del 15 de enero de 2022.

Para ilustración del despacho sobre esta fecha, en correo separado con la misma fecha de radicación de este memorial y bajo las condiciones expuestas en el siguiente párrafo, se anexa la licencia suscrita entre las partes que actualmente no se encuentra vigente.

En la Providencia impugnada, el Despacho manifestó que uno de los dos dictámenes periciales anunciados no fue aportado. Sin embargo, revisando detenidamente el expediente, los dos dictámenes sí se aportaron debidamente.

El primero de ellos, elaborado por el profesor Gustavo Adolfo Puerto Leguizamón, fue aportado en el ANEXO22, comprendido entre los folios 808 y 901 del archivo de Anexos radicado el 17 de enero de 2022. El segundo, elaborado por Juan Manuel Wilches Durán, fue aportado en el ANEXO 23, comprendido entre los folios 902 y 2290 del archivo de Anexos radicado el 17 de enero de 2022.

A pesar de que los dos dictámenes fueron aportados, para evitar cualquier tipo de malentendido, adjuntos al presente escrito se vuelven a anexar, incluso con una resolución mayor a la de los aportados inicialmente debido al tamaño del archivo. “

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el impugnante, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero precisar que, si bien, junto con el escrito de la demanda la parte solicitante de la medida cautelar objeto del presente pronunciamiento, aportó una certificación proveniente de uno de sus funcionarios, en la cual relata los pormenores de la relación comercial con APPLE COLOMBIA S.A.S., y la presunta reticencia por parte de esta última de acceder a los términos de negociación propuestos para acceder a la utilización de las patentes de propiedad de ERICSSON, lo cierto del caso es que, de tal documento no se desprende de manera clara la fecha de vencimiento de la licencia a la que allí se hace referencia, por el contrario, en uno de sus apartes se lee “*Desde el comienzo de las negociaciones actuales, Ericsson siempre fue claro al afirmar que su expectativa era concluir sus negociaciones antes de que expirara el segundo acuerdo de licencia. Ericsson quiere evitar que las negociaciones se extiendan indefinidamente, **mas allá del vencimiento del Segundo Acuerdo de Licencia,** todo mientras Apple disfruta libre e injustamente de los beneficios de la tecnología patentada de Ericsson”, afirmación a partir de la cual resulta dable colegir que al momento de efectuar la referida declaración aun la multicitada licencia no*

había vencido, de allí que dicho medio probatorio no comporte la suficiencia necesaria para proceder a decretar la medida cautelar objeto del presente pronunciamiento.

Ahora bien, en cuanto a los criterios que debe tener en cuenta el juzgador al momento analizar la procedencia de una medida cautelar, habrá de recordarse la postura que por vía jurisprudencial se ha decantado respecto del particular, en los siguientes términos:

“*«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]»*⁶» (Negritas fuera del texto).

(...)

«*[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[...]**»*⁷ (Negritas por fuera del texto original).²

Conforme con lo anterior, evidencia el Despacho que ante la falta de certeza en cuanto al vencimiento del acuerdo de licencia suscrito entre los futuros contendientes e incluso los términos en que el mismo fue pactado, no resulta viable, establecer de manera razonada la proporcionalidad y apariencia de buen derecho de la medida deprecada.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente **11001-03-24-000-2016-00291-00**

Aunado a lo anterior, se itera que los medios suasorios arrimados al protocolo, carecen de la fuerza vinculante que deben tener los mismos a efectos de obtener el decreto de una medida previa con el raigambre y los efectos de la aquí discutida, toda vez que, no obstante, no se discute el hecho que posiblemente Apple Colombia S.A.S., esté ofreciendo al mercado equipos con tecnología 4G, no puede perderse de vista que no existe certeza que tal acto se estuviese ejecutando de manera indebida, si en cuenta se tiene que, tal como se indicó en precedencia, la comunicación proveniente de uno de los funcionarios de Ericsson, no da cuenta de tal situación, así como, las experticias obrantes en el plenario, versan sobre asuntos diferentes a la comprobación la supuesta infracción en la que habría incurrido la convocada, de manera tal, que no cuenta esta judicatura con elementos de juicio que le permitan determinar que la cautela deprecada cumpla con los requisitos establecidos en la jurisprudencia nacional para determinar su procedencia.

Ahora bien, no pretende desconocerse que de acuerdo con lo reglado en el artículo 167 de C.G.P., *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*, empero, tales postulados no pueden interpretarse con la exégesis que pretende el censor, habida cuenta que tratándose de medidas cautelares, como la que ocupa la atención del Despacho, que pueden afectar de manera sensible no sólo el patrimonio sino el buen nombre de la sociedad en que la misma recae, es labor del operador judicial exigir una actividad probatoria que le brinde los elementos necesarios para llegar al convencimiento de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la misma, así que efectuada la ponderación correspondiente la mera manifestación de la sociedad pretensora, no es suficiente para superar el juicio en mención.

Aunado a ello, no se comparte el argumento expuesto en el escrito del recurso en cuanto se indica que tratándose de una negación indefinida y/o hecho notorio, la carga de la prueba recae en el sujeto pasivo de la precita medida, en razón a que no se está ante un proceso judicial, en el que la parte demandada tenga la oportunidad de controvertir las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento, por el contrario, el auto por medio del cual se decreta la misma, suerte sus efectos sin que previo a ello se deba comparecer Apple Colombia S.A.S., a ejercer su derecho de defensa.

Así mismo, tampoco resulta concebible, con cierto grado de certeza, que la infracción aquí denunciada constituya un hecho notorio, si se parte del hecho que para probar tal situación el recurrente enuncia una serie de acciones interpuestas en otros países con ocasión de la misma, sin que se encuentre acreditado el tipo de acción interpuesta, ni que infracción originó la misma y, mucho menos el acuerdo que la originó, de manera que no puede a partir de meras suposiciones tomarse la decisión reclamada.

Del mismo modo, si bien, se allega al paginario el extracto de la multicitada licencia, cuya traducción da cuenta que el término de la misma feneció el de enero de 2022, inclusive, no puede pasarse por alto que al no contarse con la totalidad de dicho instrumento, carece una vez más el Despacho de elementos de juicio que le permitan inferir con la certeza que requiere el presente asunto, que en el clausulado restante, no existe convenio que le permita a Apple Colombia S.A.S., continuar utilizando la patente de objeto de la misma, mientras se adelantan las conversaciones para su renovación, a modo de ejemplo.

Y es que, tal como lo indica el mismo apoderado de la sociedad solicitante de la medida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, *“El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.”*, máxime cuando la prosperidad de la pretensión dependa de los documentos que gozan de reserva legal y, cuando no existen otros convocados al trámite, debiendo precisarse, además, que la encargada de propender por que los referidos documentos conserven su confidencialidad es el operador judicial.

Así las cosas, deviene necesario señalar que no le es dable a esta judicatura acceder a lo pretendido a partir de un documentos incompletos de los que sólo se aportan algunas disposiciones, sin tener la oportunidad de contextualizar las mismas y de valorar el sustento fáctico de la solicitud, contrastado con el contenido del documento que pretende hacerse valer como sustento de tal solicitud.

Finalmente, cabe aclarar en relación con las experticias allegadas como pruebas que de la rendida por Juan Manuel Wilches Durán, con el escrito de la demanda sólo se aportaron sus anexos y que esta sede judicial sólo tuvo conocimiento de su contenido con el recurso que es objeto del presente pronunciamiento.

En virtud de lo anterior, el Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 22 de febrero de 2022, por medio del cual se negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas por TELEFONAKTIEBOLAGET LM ERICSSON (PUBL).

SEGUNDO: CONCEDER para ante la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el recurso de apelación interpuesto como subsidiario, en el efecto suspensivo.

Por secretaría, remítase el expediente al superior de forma oportuna y observando estrictamente los protocolos dispuestos para tal fin.

NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

ASO

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f36506838d103180dcb3880efcfba28f5b511556c37d0556f18dfe465ff33c4**
Documento generado en 18/05/2022 05:53:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>