INFORME DE RELATORÍA No. 21

Referencia: 1-2018-16302

Proceso Verbal de Microsoft Corporation en contra de la Sociedad Imdicol Ltda.

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 2 de mayo de 2019

La Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, presenta el siguiente informe de relatoría:

ANTECEDENTES

El día veintitrés (23) de febrero de 2018 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por el abogado Andrés Espinosa Pulecio, en representación de la Sociedad Microsoft Corporation, empresa constituida bajo las Leyes del Estado de Washington, Estados Unidos de América, domiciliada en Redmond, Estado de Washington, Estados Unidos de América, una demanda de infracción de derechos de autor contra la Sociedad Importadora y Distribuidora de Colombia Ltda.- Imdicol Ltda., identificada con el NIT 860403380-4, basada en los hechos que a continuación se refiere:

Como resultado de la práctica de una prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito, sin intervención de parte, ordenada por Auto No. 01 del 11 de noviembre de 2016 de la Dirección nacional de Derecho de Autor, en las instalaciones de Imdicol Ltda., el perito John Fredy Rojas Fernández, realizo un inventario de las herramientas de software pertenecientes a Microsoft Corporation que se encontraban instaladas en los equipos de cómputo de la demandada.

El perito detecto que en los equipos de cómputo de la Sociedad Imdicol Ltda se estaban usando herramientas de software como Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, y Office Professional Plus 2016 de propiedad de Microsoft Corporation, sin contar con las debidas licencias o autorizaciones de uso por parte de su titular.

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones declarativas y de condena:

PRIMERA. Declarar que la Sociedad IMDICOL LTDA., se encontraba en infracción del Derecho de Autor de la Sociedad MICROSOFT CORPORATION, por no ostentar el licenciamiento correspondiente de las herramientas Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016.

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

SEGUNDA. - Condenar a la sociedad IMDICOL LTDA. al pago de los perjuicios materiales causados, teniendo en cuenta el valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización, esto por valor de $12.659.990 COP.

TERCERA. - Condenar a la sociedad IMDICOL LTDA., al pago de $12.659.990 COP a título de valor que hubiere recibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.

CUARTA. - Condenar a la sociedad IMDICOL LTDA. al pago de $600.000 COP, como consecuencia del daño emergente causado a MICROSOFT CORPORATION por concepto de honorarios pagados al perito.

QUINTA. - Que se condene a la sociedad IMDICOL LTDA. a la desinstalación de las herramientas propiedad de Microsoft Corporation que se encontraban sin la respectiva licencia.

SEXTA. - Que se condene a la demandada sociedad IMDICOL LTDA. al pago de costas, gastos y agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La accionada Imdicol Ltda, mediante escrito presentado dentro del término legal, con radicado 25 de mayo de 2018-46427, contesto la demanda refiriéndose a los hechos de esta de la siguiente forma.

Aceptando parcialmente los hechos 1 y 2 de la demanda, indicando que en la dirección donde se practicó la diligencia de inspección judicial funcionan tres empresas autónomas e independientes, con diferente Nit y representante Legal, y que se han debido individualizar y clasificar los equipos de cómputo inspeccionados por tratarse de recursos tecnológicos pertenecientes a tres empresas, ademas que se han debido solicitar los respectivos certificados de existencia y representación legal para limitar la diligencia a los que fueren propiedad de Imdicol Ltda.

En referencia al hecho 3, no lo acepta como cierto porque según él, se inspeccionaron equipos y programas que no tenían que ver con la sociedad Imdicol Ltda. En cuanto a los hechos 4, 5, y 6, los acepta parcialmente, bajo el mismo argumento de la respuesta dada al hecho 3, reconociendo que, sí se realizó el inventario de las herramientas de Microsoft Corporatión, pero este hace referencia a los equipos de todas las empresas que allí funcionaban.

El demandado presento las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia de la Obligación, con el argumento de que se le reclama el cumplimiento de una presunta obligación que emana de un acto nulo, por la supuesta invalidez de la prueba de inspección judicial y pericial.

Excepción de Prueba Ilegal y Nulidad Relativa, solicitando la exclusión de la prueba anticipada que dio origen a la demanda, por la supuesta violación al debido proceso.

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

Improcedencia de la Sanción, bajo el argumento de que no existía plena certeza de la responsabilidad de la empresa demandada por no ser posible determinar si los softwares inspeccionados le pertenecían a ella o a cualquiera de las compañías que funcionaban allí.

CONSIDERANDOS

La doctrina define al software, como un conjunto de herramientas creadas por una persona o un grupo con el fin de resolver necesidades puntuales. Estos desarrollos pueden ir desde una aplicación sencilla compuesta por un número pequeño de instrucciones hasta la conformación de un complejo sistema de información.

Este a su vez las diversas legislaciones comenzaron a darle tutela como obra protegida por el Derecho de Autor, como si fuera una obra literaria. En el orden internacional, el artículo 1 del TODA de 1996 se establece que *"los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna, dicha protección se aplica a los programas de ordenador cualquiera que sea su modo o forma de expresión".* De la misma manera y en atención al carácter *sui generis* del bien jurídico protegido el ADPIC en su artículo 10, reenvía la tutela a Berna, aclarando en su primer inciso que*, "los programas de ordenador sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna."*

Dicha formula también fue adoptada por el artículo 23 de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual establece que estos se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.
En el presente caso, para el despacho es evidente que se encuentra acreditada la existencia de unos soportes lógicos denominadas Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016, y que las mismas encajan dentro del objeto de protección que el derecho de autor otorga.

En relación con la legitimación para reclamar un uso no autorizado frente las obras descritas, es preciso mencionar que la misma se encuentra en cabeza del titular de derechos, ahora, frente al derecho de autor es preciso identificar dos clases de titulares. Por un lado, se encuentran los autores, también conocidos como titulares originarios, y por otro los titulares derivados, siendo esta distinción importante, precisamente porque para satisfacer el requisito de legitimación cuando se estudia una infracción se debe acreditar alguna de estas calidades.

Debido a que la creación intelectual implica actividades como pensar, sentir, estudiar, reflexionar entre otras, nuestro ordenamiento le reconoce el carácter de autor solo a la persona física que crea, descartando que las personas morales o jurídicas ejerzan tal calidad. Esta es la razón por la cual la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 2º define al autor como: *"Persona Física que realiza la creación intelectual".* Ahora bien, la calidad que si pueden

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

ostentar las personas naturales o jurídicas distintas al autor es la de titular derivado de derechos patrimoniales.

Para acreditar la calidad de autor el artículo 8 de la Decisión Andina 351 consagra que se presumirá como autor a *"(...) la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra*". Esta presunción que es consonante con el artículo 8 de la ley 23 de 1982 antes de su reforma, claramente solucionaba el problema de la prueba en cuanto a la calidad de autor.

Recordemos que una presunción implica entender probado algo por darse los presupuestos de hecho que la ley consagra para ello. En el caso concreto, lo que se entiende probado es la calidad de autor, siempre que un nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra. Ahora, como la calidad de autor está reservada para personas naturales, que realizan la creación intelectual, dicha calidad no se hace extensiva a personas juridicas, así mismo al no ser el titular derivado de derechos patrimoniales creador intelectual, la presunción descrita tampoco le puede ser aplicable.

En tal sentido, antes de la entrada en vigor de la reforma a la ley de derecho de autor, el titular derivado de derechos tenía que probar su calidad, acreditando mediante qué forma de trasferencia adquirió los derechos. Sea mediante contratos, a través de la Ley, o por el modo sucesión a causa de muerte.

Ahora, con el parágrafo que se añade al artículo 10 de la ley 23 del 1982, mediante el artículo primero de la ley 1915 de 2018, se introduce una presunción *juris tantum*, que permite acreditar la calidad de titular, en cabeza de la persona que hubiese divulgado la obra, siempre que su nombre seudónimo o equivalente estuviese atado al acto de divulgación.

Como se observa con la nueva presunción, el supuesto probado ya no es solo la calidad de autor, sino la de titular, incluyendo la derivada, y el supuesto de hecho que genera esta consecuencia, es que una persona realice el acto de divulgación, que debemos recordar según el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, es hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.

Ahora bien, para demostrar el hecho que funda la presunción de la titularidad de las herramientas de software, la parte demandante adjunto una relación de su signos distintivos y las imágenes de las cajas que contienen el programa Windows 7 Professional, del CD que contiene el programa Windows 7 Professional, del CD que contiene el programa Wndows 8.1, de la caja del programa Office Professional Plus 2007, de la caja que contiene el programa Office Professional Pluss 2010, del CD que contiene el programa Office Professional Plus 2010, de la caja que contiene el programa Office Home and Student 2010, de la caja que contiene el programa Office 2007, de la caja que contiene el programa Windows 7, de la forma en la cual se encuentran disponibles en el mercado, y en los cuales se logra identificar a Microsoft Corporation junto con dichos productos, como se observa a folios 188, 189 y 192 a 203 del cuaderno 1.

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

Acreditado el hecho que configura la presunción en favor del demandante, es preciso resaltar, que la parte demandada, no presentó prueba en contrario que permitiera desvirtuar la calidad de titular de Microsoft Corporation sobre los programas de ordenador descritos y que aparentemente fueron utilizados por el demandado IMDICOL LTDA en sus computadores.

En relación con la infracción de las prerrogativas descritas en la demanda, es bastante conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, que tienen como fin proteger la relación inseparable o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocida o por conocer respecto de la misma.

En relación con los derechos patrimoniales, que son los que se reclaman en la presente acción, es posible afirmar que estamos ante una infracción, cuando un tercero ejerce el derecho excluso otorgado al titular, originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones relativas a la protección del programa de computador consagradas en la Decisión Andina 351 de 1993, determinan que todo acto de explotación de la obra, diferente a la copia en la memoria del computador, a la copia de seguridad o a la adaptación para exclusiva utilización, deben entenderse como violación a las normas de Derecho de Autor si no cuenta con la previa y expresa autorización del autor o titular legítimo de tales derechos.

Desde esta perspectiva debemos mencionar que la infracción conceptualmente hablando es producto de la lesión del derecho, y este a su vez, tal como lo menciona el profesor español Pascual Martínez Espín en su obra "*El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual*", es equivalente a la explotación usurpatoria de un derecho inmaterial absoluto.

En el caso concreto, mediante inspección judicial, realizada de manera previa a la demandada, se logró acreditar que efectivamente en la dirección en la cual se encuentran sus oficinas existían equipos de cómputo, en los cuales era posible visibilizar una serie de programas de ordenador que hacían referencia al nombre del demandante, como se observa a folios 178 a 180 del cuaderno 1. Sin ser de recibo para este despacho las alegaciones de nulidad de pleno derecho en virtud del artículo 29 de nuestra Constitución, toda vez que es prístino que la misma se practicó con las formalidades del artículo 238 del C.G.P., con la debida participación de la representante legal de la empresa demandada, garantizando en todo momento el debido proceso y los derechos del hoy demandado.

Es preciso mencionar que en el marco de la reseñada inspección, el perito John Fredy Rojas Fernández realizó un dictamen que concluyó de comparar las licencias con las utilizaciones e instalaciones realizadas por IMDICOL LTDA en sus computadores, la existencia de faltantes de licenciamiento de

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

software perteneciente a Microsoft Corporation, consistentes en Dos (2) Windows 7 Professional, Un (1) Windows 7 Ultimate, Cinco (5) Office Professional Plus 2010, Un (1) Office Professional Plus 2013, Un (1) Office Professional Plus 2016, como se observa a Folios 28 al 41, y 149 a 176 del cuaderno 1.

No sobra recordar que consta en el acta de la diligencia aludida que la misma fue atendida por la representante legal de la empresa, señora Sandra Johanna Fajardo Bustos, a quien se le informó el objeto de la prueba extraprocesal, se le concedió el uso de la palabra, y otorgo su consentimiento para la verificación de los equipos que se encontraban en el lugar, designando posteriormente al subgerente de la sociedad Imdicol Ltda., señor Harold Giovanny Bocanegra Rodríguez, para hacer el acompañamiento, quien una vez informado por el perito del número de instalaciones de los productos de software o programas pertenecientes a Microsoft encontrados instalados y en uso, exhibió de manera voluntaria las licencias, con las cuales el perito construyó el cuadro titulado *"Análisis de Software"* visible a folio 158 del cuaderno 1.

En este punto, se hace necesario resaltar que el apoderado del demando, baso parte de su defensa en afirmar que en dicho sitio existían varias empresas, lo cual efectivamente probó mediante el aporte de los certificados de existencia y representación legal obrantes a folios 86 a 108 del primer cuaderno del expediente, sin embargo, no considera este despacho que de dicho hecho sea posible desprender las conclusiones que invoca, esto es la inexistencia de una obligación de su prohijado, precisamente porque la carga de probar el hecho alegado en la excepción, puntualmente la propiedad de un tercero de los equipos que se encontraban el su domicilio mercantil, era su carga, no del actor, como claramente lo consagra el artículo 167 del CGP.

Carga que claramente no cumplió, precisamente porque no observa este fallador facturas, recibos o en general medios de convicción que permitan concluir que la propiedad de los equipos no era de quien estaba en tenencia de estos, sino de terceros, alegación que tampoco se presentó al momento de la inspección, ni se desvirtuó en el interrogatorio del perito, ni mediante la presentación de una experticia de contradicción.

Igual suerte debe correr la excepción de nulidad relativa propuesta, toda vez que más allá de las afirmaciones, dicha proposición carece de fundamento factico enunciativo, probatorio y jurídico.

Así entonces, este Despacho considera que existe en el presente caso una infracción a los derechos del demandante y procederá a hacer el análisis atinente a la responsabilidad civil, con el fin de determinar si los demandados tienen la obligación de indemnizar por ser la causa del daño que se haya podido ocasionar.

Ahora, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: *"La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (…)"* Este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

Colombiano, el cual señala que: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización".*

Es decir, para indemnizar una violación al derecho de autor, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con el ejercicio realizado en los párrafos precedentes respecto de la acreditación de la infracción, es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado.

En Derecho Civil, la palabra "*daño"* significa el detrimento, o perjuicio que una persona sufre y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Claramente esta concepción va más allá del mero menoscabo económico, pues incluye también "*la lesión de un interés legítimamente protegido"*, tal como lo exponen Henry y León Mazeaud en el Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.

Para el caso del derecho de autor los intereses legales resguardados son las obras, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos patrimoniales y morales. Por lo tanto, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque le impide al titular el ejercicio de este. Ahora, debido que cada batería de derechos tiene finalidades distintas, dependiendo de la tipología de estos, se puede derivar el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta; e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas como lo mencionan Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve en su libro de Derecho Civil Tomo III, página 229.

Para el caso del derecho de autor los intereses legales resguardados son las obras, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos patrimoniales y morales. Por lo tanto, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque le impide al titular el ejercicio de este. Ahora, debido que cada batería de derechos tiene finalidades distintas, dependiendo de la tipología de estos, se puede derivar el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

En el caso del daño material, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas patrimoniales materializa el daño, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como sería, por ejemplo, recibir un pago por la explotación o utilización de estas.

En este sentido, al haber infringido IMDICOL los derechos patrimoniales del demandante, le causo a este un daño de carácter material, ya que no solamente le impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

utilización de las obras mencionadas, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.

El juicio sobre la conducta del infractor en derecho de autor, a su vez debe responder a los criterios del Código Civil, así las cosas, debe evaluarse si el demandado conociendo los daños que podía ocasionar confió imprudentemente en evitarlos, o nos encontramos ante una falta de previsión del daño que podía causarse con un acto suyo, cuando el mismo era predecible, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos.

En el caso que nos ocupa, es claro que quien desea utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de solicitar la respectiva autorización, por lo tanto, ante la desatención a esta obligación, puede concluirse existe una omisión consciente del deber de cuidado al dejar de cumplir un acto, que además la demandada sabía necesaria, como lo es ostentar licencia para utilizar las herramientas software.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya *imputatio facti*, sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige *imputatio iuris.*

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad). El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia, como lo menciona la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación Civil 3925 del 30 de septiembre de 2016 cuyo magistrado ponente fue Ariel Salazar.

Así entonces, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido hacerlo. En efecto, la protección de la propiedad intelectual no solo se encuentra reconocida en la Constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una empresa que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad prever el daño que se causa a los intereses legítimos del titular de una obra, al utilizar la misma en el ejercicio de sus actividades, sin hacer las averiguaciones y tomar las medidas correspondientes para obtener el licenciamiento de los programas de software instalados en los computadores del lugar en el que tiene su domicilio legal.

Adicionalmente, es claro que fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de abstenerse de utilizarla o explotarla económicamente sin la respectiva autorización previa y expresa, que, de lo acreditado en el expediente, no revestía de mayor dificultad. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno.

Es preciso señalar que el mencionado deber de abstenerse de vulnerar los derechos de autor, era bien conocido por IMDICOL, en tanto que el apoderado de Microsoft, mediante comunicación del 12 de diciembre de 2016, visible a folios 182 y 183 cuaderno 1, les informó que en la diligencia de inspección judicial practicada en esa empresa se evidenció que no contaban con la licencia de los programas descritos y que esto constituía una infracción de los Derechos de Autor. Hecho que además fue aceptado en la contestación de la demanda en donde se manifestó *"que sí notificaron un valor de perjuicios, el cual a propósito no coincide con las pretensiones económicas finales…"*

En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa.

Entre el hecho, culposo o no culposo, imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho, de tal manera que este último se configure como causa eficiente de la lesión o afectación al interés legítimo o derecho subjetivo de la víctima *(Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 261 y 262).*

Ha considerado la doctrina que en general son tres las condiciones que se exigen para decretar la responsabilidad por determinado hecho o acto: 1) que sea actual o próximo, 2) necesario o determinante y 3) apto o adecuado para causar determinado daño *(Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 261 y 262).*

Luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a IMDICOL Ltda., no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a Microsoft Corporation, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, es consecuencia directa de los actos de instalación y uso de programas de software de titularidad de estos, sin el debido licenciamiento.

Lo anterior no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial, ya que como mencionó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho encuentra a IMDICOLTDA, civilmente responsable por el daño causado a Microsoft Corporation, como titulares de derechos de autor de los programas de software Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016, instalados en los equipos de cómputo de la demandada, de tal manera que la última se encuentra obligada a indemnizar.

Ahora, la Decisión Andina 351 de 1993, establece en el capítulo destinado a los aspectos procesales, que la autoridad nacional competente podrá, entre otras cosas, ordenar el pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho. Sin embargo, debido a que la manera de establecer dicha reparación o indemnización no se encuentra señalada de manera específica en nuestra norma comunitaria, es posible acudir en este caso a las soluciones dispuestas en las legislaciones internas, como lo sería en nuestro caso, el Código General del Proceso.

En este sentido, menciona el artículo 206 del CGP que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

En el presente caso, no se presentó dentro del traslado respectivo una objeción al juramento estimatorio, que especificará algún tipo de inexactitud a la estimación del valor de los perjuicios materiales, por lo tanto, procedería una condena igual al monto total estimado.

Sin embargo, es preciso mencionar que en el juramento estimatorio se utilizan dos criterios del artículo 57 de la ley 44 de 1993 para cuantificar el monto del lucro cesante, sin embargo, para este despacho es prístino que en el contexto que nos ocupa los mismos no son acumulables, toda vez que la forma de licenciamiento que ha dispuesto en este caso el titular está atada a la compra de los ejemplares o la descarga para instalación, tal como se puede observar de las mismas pruebas aportadas por el demandante.

Tampoco es posible reconocer en esta condena el valor pagado al perito, ya que, por su naturaleza de auxiliar de la justicia, la liquidación de sus honorarios hace parte de las costas y no de los valores a indemnizar.

Así las cosas, dado que el artículo 206 del CGP establece que el instrumento jurídico en mención constituye una prueba, mas no la única prueba, y que leída esta norma en conjunto con el artículo 176 de nuestro estatuto adjetivo, tiene que ser apreciada en conjunto con las demás obrantes en el expediente y de

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

acuerdo con la sana critica, se condenará a IMDICOL LTDA, al pago de doce millones seiscientos cincuenta y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos ($12.659.999), por concepto de lucro cesante, correspondiente al valor de las licencias que debió obtener el demandante y que a causa de su actuar infractor dejo de adquirir.

Frente a la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, debido a que este establece que, para su procedencia, la diferencia debe exceder en el cincuenta por ciento (50%) y en el presente caso la disconformidad en la cuantificación del lucro cesante es exactamente igual a este porcentaje y no superior a este, no es posible imponer la referida condena.

Frente las costas, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en estas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará a IMDICOL en costas, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado por el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijarlas en un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del concedido de las pretensiones pecuniarias, lo cual corresponde a un monto de $632.299.

En mérito de lo expuesto, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Carlos Andrés Corredor Blanco, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la Sociedad IMDICOL LTDA, identificada con el NIT 860403380-4, infringió los derechos de autor de titularidad de Microsoft Corporation, al utilizar sin licenciamiento: Dos (2) Windows 7 Professional, Un (1) Windows 7 Ultimate, Cinco (5) Office Professional Plus 2010, Un (1) Office Professional Plus 2013, Un (1) Office Professional Plus 2016.

SEGUNDO: **Ordenar** a la sociedad IMDICOL LTDA, identificada con el NIT ya mencionado, abstenerse de utilizar o explotar sin la correspondiente licencia, los programas de computación de titularidad de Microsoft Corporation descritos en numeral anterior.

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co

TERCERO: Condenar a la Sociedad IMDICOL LTDA, identificada con el NIT ya mencionado, a pagar a favor del demandante MICROSOFT CORPORATION, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de doce millones seiscientos cincuenta y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos ($12.659.999.) como indemnización de los perjuicios materiales causados.

CUARTO: Negar las excepciones propuestas por el demandado IMDICOL LTDA.

QUINTO: Condenar en costas a IMDICOL LTDA.

SEXTO: Fijar agencias en derecho en favor del demandante por $632.299

legis

DNDA ¡Promovemos la creación!
www.derechodeautor.gov.co
/derechodeautorcol
@derechodeautor
@derechodeautor
/derechodeautor
Calle 28 N° 13A - 15 Piso 17
Teléfono (571) 341 8177
Telefax (571) 286 0813
Línea PQRS: 01 8000 127878
info@derechodeautor.gov.co