

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

“Software”. Límites al derecho patrimonial. Copia de seguridad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil

FECHA: 7-9-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Relatoría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
Texto del fallo en formato digital.

OTROS DATOS: Expediente 110013103041199901745 01

SUMARIO:

“... fue probado que en varios de los computadores utilizados por la sociedad demandada, habían sido instaladas copias de los programas Word 7.0, Excel. 7.0, Power Point 7.0, Windows 95 y Windows for group 3.11, sin contar con la necesaria autorización de Microsoft Corporation. Esto último fue afirmado en la demanda, lo que constituye una negación indefinida que no requiere de prueba ..., motivo por el cual, le correspondía a la parte demandada la carga de acreditar que sí contaba con la licencia correspondiente”.

“En este punto es útil señalar, que ... se limitó a negar el derecho de autor del demandante y a rebatir la viabilidad de la protección suplicada, pero no se dio a la tarea de probar que la utilización de los referidos programas le había sido autorizada, para lo cual era necesario que exhibiera la correspondiente licencia o que demostrara que obró con la aquiescencia del titular de la obra”.

“Ciertamente el artículo 24 de la Decisión 351 de 1993¹, autoriza al propietario de un ejemplar del programa de ordenador, para realizar una copia o adaptación del mismo, cuando sea indispensable para su utilización, o con fines de archivo o de seguridad. Pero es claro que la copia del software que se pretende reproducir, debió ser adquirida en forma legítima, pues es regla general que «la reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad» ...”.

“Por lo mismo, la norma según la cual, «las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para uso personal» ..., no puede interpretarse para restringir la protección de los derechos de autor en relación con las copias obtenidas sin la autorización del titular, excepción hecha de la copia de seguridad. Expresado en otras palabras, una es la situación de la persona que de buena fe adquiere un ejemplar no autorizado de un programa de ordenador para su uso personal, y otra bien distinta la de quien

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos, nota del compilador.

obtiene directamente o por interpuesta persona, una copia de ese software, pero no con fines de seguridad sino para obtener provecho del mismo. En el primer caso, el legislador comunitario otorgó una dispensa especial en atención a la buena fe generadora de derechos; en el segundo evento, ningún beneficio se puede reclamar, puesto que ello constituiría un desconocimiento del derecho de autor, tanto más si, en caso de conflicto o de duda, se debe optar por la aplicación de la norma que le resulte más favorable a éste ...”.

“En este orden de ideas, las pretensiones formuladas por Microsoft Corporation deberán ser estimadas y, en tal sentido, se declarará que la sociedad demandada ejecutó y utilizó los referidos programas de ordenador, sin autorización de aquella, motivo por el cual, se ordenará el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares instalados en forma ilegal. Así mismo, se le condenará al pago de perjuicios y de las costas de este proceso ...”.

COMENTARIO: El soporte magnético original que contiene la secuencia de instrucciones dirigidas al computador puede dañarse o destruirse, lo que hace que el usuario lo reemplace con una copia tomada del mismo original, siempre que este último quede a resguardo, a fin de obtener una nueva duplicación si la primera copia se daña, extravía o destruye. Pero esa copia constituye un acto de reproducción, reservado a la potestad exclusiva del titular de los derechos, a menos que una norma expresa disponga lo contrario o haya sido autorizada en el contrato de enajenación del soporte original o en la licencia de uso. Por ello se establece generalmente como una excepción al derecho de reproducción la “*copia de seguridad*” del programa de ordenador, y mediante esta figura el usuario puede obtener una copia del programa, siempre y cuando se trate de la llamada “*copia de resguardo*” y la misma tenga como único fin la de reemplazar al ejemplar legítimamente adquirido, cuando éste no pueda utilizarse por daño o pérdida. Los anteriores requisitos, que integran una excepción al derecho exclusivo de explotación son de interpretación restrictiva, razón por la cual la “*copia de seguridad*” no puede destinarse a su uso simultáneo con el ejemplar original, por ejemplo, en otro computador. Es así como la reproducción de un programa de ordenador, incluso para su uso personal, es ilícita sin el consentimiento o autorización del titular, con la excepción de la copia de seguridad. De más está decir que la limitación en referencia solamente opera cuando quien realiza la copia de resguardo del programa es un usuario lícito, es decir, quien ha obtenido la correspondiente licencia de uso por parte del titular del derecho. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**