

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C. once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 1 2020 145163

Proceso : Verbal (Derechos de autor).

Demandante: Cibergestión Hipotecaria SL y Cibergestión Colombia S.A.S.

Demandado : Rhino Solutions S.A.S. y otros

Magistrada Sustanciadora: **Adriana Ayala Pulgarín**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra los numerales 12, 13 y 14 del auto No. 28 de 17 de abril de 2023.

ANTECEDENTES

1. La parte actora pidió, entre otras cosas, que se decretaran las siguientes pruebas: i) exhibición sobre los softwares “RhinoFlow” y “Plataforma de gestión Hipotecario ANI Consulting”; ii) la exhibición de documentos respecto del banco BBVA Perú y la prueba por informes sobre certificados de soporte lógica . Oficina de registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor en la que pide que rinda informe sobre los certificados de soporte lógica y de contratos sobre las obras – Software cuyo titular de derechos patrimoniales es Cibergestión Colombia S.A.S. señalando las características y especificaciones de cada una de dichas obras.

2. Pruebas que fueron negadas por el *a quo*. En cuanto a la exhibición sobre los softwares estimó que exhibición versa sobre cosas muebles, las cuales se identifican como cosas corporales y que un software es un bien material que

no se ajusta a la definición de cosas corpóreas; en cuanto a la exhibición de documentos se negó al no resultar útil ni pertinente, adicionalmente por que la demandante podía aportar los citados documentos a través de su filial Cibergestión Perú SAC y finalmente en cuanto a la prueba por informes estimó que debió agotarse el derecho de petición previo para su solicitud lo que no ocurrió en el presente asunto.

3. Inconforme la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación con sustento en los siguientes argumentos: i) en cuanto a la exhibición solicitada manifiesta que cómo la controversia versa sobre la utilización y transformación ilegal de los softwares “Presto” y “Presto Smart” en el software “Rhono Flow” y en la plataforma de flujo de gestión hipotecaria “Aniba Consulting”, por lo que resulta necesario *“contar en el acervo probatorio del expediente con el acceso a los programas de computación cuya incorporación se pretendió con la petición de exhibición”*; ii) Respecto de la exhibición de documentos del Banco BBVA Perú estimó que pretende demostrar el efecto que ha causado la violación a derechos de propiedad intelectual de la cual ha sido víctima el Grupo BC cómo sus empresas y iii) en cuanto a la prueba de informes estimó que la prueba por informes es un medio autónomo e independiente sometido a sus propias reglas de procedencia, estando vedado al operador judicial restar efectos a una norma procesal.

4. Desestimada la réplica horizontal, se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. Debe resolver la Corporación si los medios de prueba negados por el *a quo* resultan procedentes o no.

2. En cuanto a la exhibición de documentos sobre los softwares de propiedad de los demandados, es necesario hacer algunas precisiones. La expresión software es un anglicismo que designa cualquier componente intangible que forma parte de un dispositivo, en otros términos *“es una colección*

de programas para ejecutar ciertas tareas específicas. Es el segmento encargado de enviar instrucciones al hardware para que este prueba llevar a cabo un conjunto específico de labores”¹ y se caracteriza, entre otras cosas, por ser intangible, seguro, formal y eficiente.

El Código General del Proceso no previó pruebas sobre bienes intangibles, puesto que la inspección judicial recae sobre personas, lugares, cosas o documentos y la exhibición de documentos versa sobre cosas muebles, por lo que en principio dichos medios de prueba no procederían para la exhibición de los softwares aquí pedida.

No obstante, es innegable que los procesos relacionados con las Tics se han convertido en un reto para el derecho probatorio, puesto que en variadas hipótesis como el que se analiza versan es sobre intangibles, casos en que el juzgador deberá dar aplicación a lo reglado en el inciso 2 del artículo 165 del Código General del Proceso que preceptúa *“El juez practicará las pruebas no previstas en este Código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”*.

Por lo que si el proceso versa sobre la utilización y transformación de los softwares de los demandantes por los demandados, resulta necesario y útil que obren en el proceso los softwares de los demandados a efectos de poderse verificar si existió el uso y transformación aducido, y como el Código no prevé una prueba para tal efecto, deberá disponerse su práctica atendiendo para ello su especificidad, autonomía, así como los principios y garantías constitucionales, lo que conlleva que se revocará la decisión tomada sobre este particular.

3. En cuanto al segundo aspecto, la exhibición de documentos del Banco BBVA Perú, prueba pedida en la siguiente forma: exhibición de documentos empresariales como registros contables y libros de comercio en poder del banco BBVA PERU relacionados con los siguientes aspectos:

¹ <https://www.ceupe.com/blog/software.html>

Desarrollo del software Presto Smart encomendado por Cibergestión Perú SAC

Movimientos Contables que relacionen e involucren a las siguientes personas:

No. Nombre - Denominación

1 John Alexander Ruiz Torres

2 Rhino Solutions S.A.S.

3 Avalapp S.A.S. en liquidación

4 Grupo Avalar S.A.S. en liquidación

5 Franky Esteban Pinilla Salazar

6 Kosmos BPO S.A.C. y/o Aniba Consulting

(Aniba Global Markets S.L.

7 INDRA MINSAIT

8 INDRA COLOMBIA S.A.S.

9 INDRA COLOMBIA – BOGOTÁ D.C. Establecimiento de Comercio

10 INDRA COLOMBIA S.A.S. – MEDELLÍN (1) Establecimiento de Comercio

11 INDRA COLOMBIA S.A.S. – MEDELLÍN (2) Establecimiento de Comercio

12 INDRA COLOMBIA S.A.S. – BARRANQUILLA. Establecimiento de Comercio

13 INDRA COLOMBIA S.A.S. – BUCARAMANGA Establecimiento de Comercio

14 INDRA COLOMBIA S.A.S. – PEREIRA Establecimiento de Comercio

15 Banco BBVA Perú.

En cuanto al primer item esto es, el desarrollo del Software es claro que la demandante tenía instrumentos para que su filial en Perú allegara dicho elemento probatorio.

Respecto al segundo aspecto, si bien podría pensarse que la prueba podría ser útil para el tema en que discute, no menos cierto es que su decreto no era viable como pasa a explicarse.

La prueba pedía que el banco expidiera los registros contables de las personas atrás referidas, y los referidos registros en últimas consisten en las transacciones realizadas por las citadas personas a través del Banco BBVA Perú, las que están cobijadas por la reserva bancaria, que consiste en el deber que tienen las entidades y sus funcionarios de guardar reserva y discreción sobre los datos de los consumidores financieros o sobre aquellos relacionados con la situación propia de la compañía, que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio conforme lo prevé el literal i del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009.

Reserva que hace parte del derecho de intimidad, en la forma como lo ha precisado jurisprudencia al precisar que *“los datos resguardados en virtud de la relación profesional entre las personas, pueden hacer parte de la información personal que a la vez está protegida por el derecho fundamental a la intimidad”*².

Ahora bien, para poderse limitar tal derecho fundamental deben concurrir los siguientes requisitos:

“Para que a las autoridades del Estado competentes les sea permitido limitar el derecho a la intimidad accediendo a datos o documentos también protegidos por el secreto profesional en su manifestación concreta de reserva bancaria, es preciso que la divulgación de la información requerida (i) esté dirigida a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (principio de exclusión del capricho), (ii) sea relevante para la obtención de dicho fin (principio de relevancia), y (iii) sea necesaria, es decir, que no exista otro medio para alcanzar el objetivo buscado que sea menos oneroso en términos del sacrificio de la intimidad o de otros principios o derechos fundamentales (principio de necesidad)”³.

En el caso de marras falla el principio de la necesidad, puesto que la información requerida se hubiera podido obtener solicitando un informe

² Corte Constitucional. T-440 de 2003

³ Corte Constitucional. T- 440 de 2003

proveniente de la entidad financiera en cita respecto del ataque sufrido, sin que se advierta la relación del citado ataque con los datos contables pedidos, lo que conlleva a que se confirme, pero por estas razones, la negativa de la exhibición de documentos.

4. Finalmente, en cuanto a la prueba por informe pedida recuérdese que el artículo 173 del Código General del Proceso en lo pertinente señala que “*el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado (y) se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*” (negrilla fuera de texto).

Nótese que el legislador prevé respecto de todas las pruebas, que si la parte podía hacerlo por derecho de petición, deberá abstenerse de decretarla, y es que la información pedida era susceptible de haberse pedido oportunamente a la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Nótese que el mismo inciso 2 del artículo 275 del Código General del Proceso habilita a los apoderados a pedir los referidos informes poniendo de presente que van a servir de prueba en un proceso judicial. Aunado a lo anterior no resulta admisible que la demandante pretenda acudir a dicho medio para allegar documentos que por obvias razones deben reposar en sus archivos como son los certificados de soporte lógica y de contratos sobre las obras – Software cuyo titular de derechos patrimoniales es Cibergestión Colombia S.A.S. señalando las características y especificaciones de cada una de dichas obras.

5. De acuerdo con lo discurrido se revocará el numeral 12 del proveído censurado, y se confirmaran los numerales 13 y 14.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral 12 del auto de fecha y procedencia ya conocidas. En su lugar, se ordena que las demandadas pongan a disposición del *a quo* los softwares “Rhinoflow” y “Plataforma de gestión Hipotecario ANI Consulting” en el término de ocho días siguientes al proferimiento del auto de obedezcase y cúmplase, so pena de las consecuencias procesales del caso, así como de la calificación de la conducta procesal de la parte demandada. Allegados los referidos softwares sólo estarán a disposición de las partes, y de los juzgados a efectos de evitar afectar posibles derechos de los demandados, el *a quo* deberá tomar las medidas pertinentes.

SEGUNDO: Confirmar los numerales 13 y 14 del proveído de 17 de abril de 2023.

TERCERO. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO: Devolver el expediente previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,