

05 DIC. 2017

31150

~~22 NOV. 2017~~

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

| | |
|----------------------|---|
| Magistrado Ponente: | RAMIRO RIAÑO RIAÑO |
| Radicación: | 110016000090201100162 01 |
| Procesado: | Diego Alejandro Gómez Hoyos |
| Delito: | Violación a los derechos patrimoniales de autor |
| Procedencia: | Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento |
| Motivo de apelación: | Sentencia absolutoria |
| Decisión: | Confirma |

Aprobado mediante acta N° 135 /2017

Bogotá D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia del 24 de mayo de 2017, mediante la cual el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá absolvió a **Diego Alejandro Gómez Hoyos** por el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 26 de octubre de 2011 el señor Andrés Rymel Acosta Galvis denunció que **Diego Alejandro Gómez Hoyos**, a través de su cuenta registrada en la página web *es.scribd.com/diego_hoyos_13*, publicó (en el año 2009) sin su autorización su trabajo científico de maestría denominado "*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia*", a la vez que cobraba 5 dólares por cada descarga que hicieran los usuarios.

Precisó la víctima que dicho documento únicamente podía consultarse, sin posibilidad de copiarse, descargarse o reproducirse, en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, institución de la que obtuvo el título de magíster y a la que entregó su trabajo de grado a finales del año 2006.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 18 de diciembre de 2013, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 9º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá¹, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **Diego Alejandro Gómez Hoyos** como *autor* del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, conforme al artículo 271-1 del C.P., modificado por el artículo 2º de la Ley 1032 de 2006, cargo no aceptado por el imputado.

3.2 El 11 de marzo de 2011 la Fiscalía radicó escrito de acusación², cuya formulación efectuó el 30 de mayo de 2014 ante el Juez 49 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita³.

3.3 La audiencia preparatoria la llevó a cabo el día 2 de septiembre de 2014 y en ella el Estrado decretó las pruebas solicitadas por las partes⁴.

3.4 El juicio oral lo realizó los días 14 y 15 de octubre de 2015 y 1º y 2 de febrero, 3 y 18 de mayo de 2016.

En la primera y segunda sesión⁵, la Fiscalía introdujo las estipulaciones probatorias consistentes en *i)* la plena identidad del acusado; *ii)* que la obra original denominada "*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia*", obrante en la Biblioteca Central

¹ Folio 16.

² Folios 19 a 23.

³ Folios 34 a 37.

⁴ Folios 45 a 50.

⁵ Folios 126 a 129.

de la UNAL, corresponde a una copia integral del archivo “6286-2439-2006-Andres-Acosta-taxonomía” obtenido en internet; **iii**) el contenido del Acuerdo N° 035 de 2003, por el cual se expide el reglamento sobre propiedad intelectual en la UNAL; y **iv**) que del 31 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2014 el acusado **Diego Alejandro Gómez Hoyos** no registró en su cuenta bancaria incremento patrimonial alguno por parte del portal *es.scribd.com/diego_hoyos_13*.

Así mismo, el juzgado recibió los testimonios de Andrés Rymel Acosta Galvis (víctima)⁶; Clara Inés Ruiz Valdés (Jefe de Sección de Servicios - División de Bibliotecas de la UNAL) y Richard Mauricio Rodríguez Rodríguez (Perito de informática forense del CTI).

En la tercera y cuarta sesión⁷, recepcionó las declaraciones de Carolina Botero Cabrera (perito en informática forense); Eduard Jhonattan Vanegas Guerrero (Biólogo de la Universidad del Quindío)⁸; Guillermo Alberto Santos Calderón (experto en temas digitales) y Diego Alonso Giraldo Cañas (biólogo del Instituto de Ciencias Naturales de la UNAL).

Finalmente, en las dos últimas sesiones⁹, rindió testimonio Daniel Andrés Torres Falkonert (investigador en informática forense)¹⁰ y el procesado **Diego Alejandro Gómez Hoyos**, quien renunció a su derecho a guardar silencio¹¹.

3.5 El 19 de abril de 2017¹² las partes presentaron los alegatos de conclusión y el 24 mayo del mismo año la juez anunció que la sentencia sería absolutoria, por lo que procedió al leer la correspondiente providencia¹³.

3.6 Contra esa decisión, la Fiscalía y el apoderado de la víctima

⁶ Minuto 58:56 y ss.

⁷ Folios 133 a 135.

⁸ Minuto 02:06:04 y ss.

⁹ Folios 204 y 205.

¹⁰ Minuto 08:25 y ss.

¹¹ Minuto 08:46 y ss.

¹² Folio 218.

¹³ Folio 238.

interpusieron recurso de apelación. Sin embargo, la primera no lo sustentó oportunamente, por lo que el juzgado, en auto del 13 de junio de 2017¹⁴, lo declaró desierto, al paso que únicamente concedió el interpuesto por el apoderado de la víctima¹⁵, asunto que pasa a resolver esta Sala.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Por medio de la sentencia del 24 de mayo de 2017, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad absolvió a **Diego Alejandro Gómez Hoyos** de la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor.

4.2 En primer lugar, frente al alegato del apoderado de la víctima cifrado en que el defensor omitió 5 días antes del juicio oral poner en conocimiento de las demás partes e intervinientes el informe del investigador Daniel Torres Falkonert, como lo señala el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, consideró que no era procedente la nulidad, debido a que el *"dictamen pericial (sic) fue descubierto debidamente"* por la defensa desde la audiencia preparatoria, momento a partir del cual la víctima, a través de la Fiscalía, *"tuvo la oportunidad de acceder al mismo"*.

4.3 De otro lado, en sustento de su decisión absolutoria, adujo que, acorde con los testimonios de Catalina Arévalo Ferro, antes directora curricular del Área de Biología de la UNAL, y de la víctima Andrés Rymel Acosta Galvis, la tesis que éste realizó denominada *"Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia"*, se hallaba en la biblioteca de la mencionada universidad únicamente para su consulta, sin que el lector pudiera copiarla, descargarla o reproducirla.

Igualmente, dio como hecho probado que a través del link es.scribd.com/diego_hoyos_13 se podía obtener el referido documento,

¹⁴ Folio 256.

¹⁵ Folios 239 a 241.

archivo denominado en esa página como "6286-2439-2006", a cambio de cancelar 5 dólares por cada descarga, conforme la verificación que hiciera el perito de informática forense del CTI, Richard Mauricio Rodríguez Rodríguez. Además, fue objeto de estipulación probatoria que el mencionado archivo corresponde a una "*copia integral del contenido*" de la obra original "*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia*".

En ese orden, concluyó que como quiera que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** no desmintió que él fue quien subió la aludida tesis a través de la página web *es.scribd.com*, al paso que el testigo de la defensa Edward Jonathan Vanegas Guerrero, biólogo y compañero del grupo de investigación al que pertenecía el acusado, dio cuenta en juicio cómo el acusado publicó la tesis en internet, no hay duda de que la conducta del procesado se ajusta al ámbito de protección establecido en el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en la medida en que el biólogo Andrés Rymel Acosta Galvis no autorizó la reproducción de su obra.

4.4 Sin embargo, advirtió que el tipo penal previsto en el artículo 271 del C.P. no sólo se configura cuando el agente reproduce un trabajo de carácter científico sin la expresa autorización del autor, sino que es necesario que dicha acción esté dirigida a atentar contra la normal explotación de la obra o cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, como lo señala el artículo 21 del Acuerdo de Cartagena 351 del 17 de diciembre de 1993.

En cambio, en este caso, agregó el juzgado, los medios de prueba permiten advertir que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** no infligió con la explotación normal de la obra científica del señor Andrés Rymel Acosta Galvis ni le causó un perjuicio irrazonable a sus interés, en la medida en que la mencionada tesis ya estaba en internet antes de que el acusado la publicara y porque "*el interés del procesado... era... el de compartir como habitual práctica de la comunidad académica la información científica... con fines netamente investigativos*".

En cuanto a lo primero, precisó que el biólogo Eduard Jhonattan Vanegas Guerrero testificó que antes de que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** compartiera el documento en *es.scribd.com*, ya la había obtenido de internet. Por su parte, el acusado afirmó que halló la tesis del señor Andrés Rymel Acosta Galvis en links de *Mediafire*, *Dropbox* y *Facebook*, hecho que confirmó el investigador en informática forense Daniel Andrés Torres Falkonert, quien, a través de su informe, explicó que la obra científica de la víctima se hallaba en la página *Dropbox*, con el nombre *2006andresacostataxonomia.pdf* y fecha de creación del 16 de febrero de 2007 a las 9:55 a.m., al que podía acceder cualquier persona.

Así mismo, Daniel Andrés Torres Falkonert aclaró que dentro de su investigación encontró que en un grupo cerrado de Facebook, el 20 de abril de 2012 Laury Gutiérrez (persona que aparece relacionada en los agradecimientos de la tesis por ayuda en la “*revisión del manuscrito*”¹⁶) le compartió a un usuario de dicha red social dos links de la página web *mediafire.com* a través de los cuales se accedía a la tesis del señor Andrés Rymel Acosta Galvis. Es más, la víctima aseguró que durante los últimos años, había hecho publicaciones válidas de fragmentos de su tesis.

Frente al perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, precisó que “*el cruce de información de la manera en que lo hizo el señor GÓMEZ HOYOS constituye una práctica común en el ámbito académico y científico*”, como lo testificó la directora de la Fundación Karisma, Carolina Botero Cabrera; el biólogo Eduard Jhonattan Vanegas Guerrero; el ingeniero de sistemas y computación de la Universidad de los Andes Guillermo Santos Calderón y el biólogo Diego Alonso Giraldo Cañas.

4.5 De esta manera, indicó que no “*puede entenderse que la conducta*” ejecutada por **Diego Alejandro Gómez Hoyos** haya extralimitado el uso honrado de los derechos de autor descrito en el artículo 3º del Acuerdo de Cartagena 351 de 1993, si en ejercicio de una práctica científicamente aceptada compartió información, que ya había sido reproducida con anterioridad en redes sociales y que sería útil para la comunidad

¹⁶ Folio 5 del C. Evidencia N° 3.

académica a la que pertenece.

4.6 Finalmente, resaltó que la Fiscalía no probó el ánimo de lucro del acusado o su intención de lesionar el patrimonio económico de la víctima. Por el contrario, el biólogo Eduard Jhonattan Vanegas aseguró que en la época en que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** subió la tesis a la página *es.scribd.com*, no había que cancelar ninguna suma de dinero por su descarga; el investigador en informática forense Daniel Andrés Torres Falkonert explicó en juicio que para el año 2014, no sólo se podía acceder al documento cancelando los 5 dólares sino que podía intercambiarse por otro escrito y conforme a la estipulación probatoria N° 4, del 31 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2014, el acusado **Diego Alejandro Gómez Hoyos** no registró en su cuenta bancaria incremento patrimonial alguno por parte del portal *es.scribd.com/diego_hoyos_13*.

5. DE LA APELACIÓN

5.1 Inconforme con la decisión, el apoderado de la víctima solicitó¹⁷ revocar la sentencia y en su lugar, condenar al acusado.

En primer lugar, consideró que no debe ser valorada y por lo tanto, excluirse la prueba pericial rendida por el investigador Daniel Torres Falkonert, en la medida en que el defensor no le puso en conocimiento el informe rendido por dicho perito antes de los 5 días de iniciar el juicio oral, sino dentro de la misma audiencia, contrariando lo dispuesto en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

En segundo término, estimó que son *“nulos de pleno derecho todos los testimonios solicitados por la defensa”*, debido a que los declarantes no percibieron los hechos objeto del delito de forma directa y personal, sino que *“se enteraron porque la defensa los enteró”*.

En tercer orden, señaló que el trabajo de investigación del señor Andrés Rymel Acosta Galvis es *“inérito y no publicado”*, de manera que las

¹⁷ Fólios 239 a 241.

difusiones masivas o entregas a terceros para su comercialización o canje no se pueden equiparar como una publicación válida. A ese respecto, agrega que la juez confunde una publicación válida con un documento inédito y no publicado, lo que conllevó a que de manera "*ligera e inconsulta*" emitiera una sentencia absolutoria.

Además, resaltó, tanto el procesado como "*sus testigos*" afirmaron que no sabían que compartir esta clase de documentos fuera una conducta punible, "*contrariando el principio general de... que la ignorancia de la ley no sirve de excusa*". Por el contrario, los testigos de descargo concluyeron que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** reprodujo el trabajo inédito y no publicado de la víctima, al tiempo que cobraba 5 dólares por su descarga, hechos que a su juicio, configuran el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor.

Por último, el apoderado de la víctima pidió que se tengan en cuenta los alegatos de conclusión expuestos por la Fiscalía como parte adicional de su sustentación del recurso.

5.2 El defensor¹⁸, en tanto no recurrente, indicó que él descubrió en la audiencia preparatoria el "*dictamen pericial*" rendido por el investigador Daniel Torres Falkonert, por lo que la víctima desde ese momento pudo acceder a tal evidencia.

De otro lado, señaló que la sentencia no sólo se fundó en la prueba testimonial aportada por la defensa, sino en el hecho de que "*se probó que es la propia víctima quien comparte desde mucho tiempo antes que el acusado, fragmentos de la obra a través de varias redes sociales y operadores de internet, lo que sugería ya una tácita autorización reproductiva por parte del autor del texto científico*".

Consideró que debe confirmarse la sentencia absolutoria, entre otras, por las siguientes razones: **i)** si bien el acusado fue quien subió la tesis de la víctima a la página *es.scrib.com*, no le realizó modificación alguna al

¹⁸ Folios 243 a 255.

documento ni se atribuyó la titularidad de la obra; **ii) Diego Alejandro Gómez Hoyos** no obtuvo el documento de la biblioteca de la UNAL sino de links de las páginas *mediafire.com*, *Dropbox* y *Facebook*, por lo tanto, para ese momento la obra ya no era inédita; **iii)** a través del investigador Daniel Torres Falkonert, se probó que Laury Gutiérrez compartió el trabajo a través de *mediafire.com* y **iv)** la Fiscalía tampoco probó el incremento patrimonial del procesado al ejecutar dicha conducta, de lo que se sigue que éste no tenía ningún interés económico al compartir la tesis del agraviado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir los recursos de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 Los problemas jurídicos a resolver se concretan en determinar: **i)** si los alegatos de conclusión pueden ser parte de la sustentación del recurso de apelación; **ii)** si previo al juicio oral la defensa cumplió con el deber de descubrir el informe del investigador forense digital Daniel Torres Falkonert que contiene la base de su opinión pericial y **iii)** si la conducta ejecutada por el acusado al reproducir una obra por internet sin la autorización de su autor, pero que obtuvo igualmente de la red, viola los derechos patrimoniales de autor.

6.3 De la debida sustentación del recurso de apelación.

6.3.1 El inciso 1º del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, establece:

“Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes. Precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días”.

Cuando no se sustente, agrega el artículo 179 ídem, se declarará desierto mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Sobre el deber de fundamentación de la apelación, la jurisprudencia tiene dicho que no le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que censura, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada¹⁹.

6.3.2 Se trae a colación este análisis, por cuanto el apoderado de la víctima, además de los cuestionamientos hechos a través del recurso, pide que se tenga en cuenta el alegato de clausura expuesto por la Fiscalía, olvidando no sólo que cada parte e interviniente tiene el deber de fundamentar su recurso, sino que *“la sustentación debe traducirse en la manifestación de las razones fácticas, jurídicas o probatorias, sobre las cuales se funda la discrepancia con la decisión impugnada”*²⁰, connotación que no puede tener los alegatos de conclusión presentadas ante la juez, como quiera que para ese momento no se había emitido la sentencia.

Bajo tal comprensión, entonces, de ninguna manera cabe reconocer que los alegatos conclusivos entrañen un ejercicio de sustentación de la apelación contra la sentencia. De ahí que la Corte Suprema de Justicia, reiterando lo dicho en el auto del 16 de enero de 2003, emitido dentro del radicado N° 18.665, haya advertido:

*“En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó”*²¹.

6.3.3 En consecuencia, la Sala no tendrá en cuenta lo expuesto por la Fiscalía en sus alegatos de clausura para ampliar la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, sino que

¹⁹ CSJ SP, 25 mar. 1999, rad. 11.279.

²⁰ CSJ SP, 3 jul. 2003, rad. 14.026.

²¹ CSJ SP, 9 sep. 2009, rad. 32.537.

se limitará a pronunciarse sobre la disertación contenida en el escrito de impugnación presentado por dicho interviniente.

6.4 Del descubrimiento del informe contentivo de base de opinión pericial.

6.4.1 Conforme al artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia de formulación de acusación la defensa podrá solicitar al juez que ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, efecto para el cual aquella cuenta con un plazo máximo de 3 días.

A la defensa le corresponde lo propio en la audiencia preparatoria (art. 356-2 ídem), sin prescindir que el descubrimiento pueda hacerlo incluso desde la acusación, como lo indica el inciso 2º del artículo 344 en mención.

De otro lado, acorde con lo previsto en el artículo 415 ídem, toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la *base de la opinión* pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes e intervinientes al menos con 5 días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación.

Frente al incumplimiento del deber de revelar información durante el descubrimiento, el artículo 346 ídem señala que los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de la Ley 906 de 2004 deban descubrirse y no sean descubiertos, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba ni practicarse durante el juicio, evento en el cual *“el juez está obligado a rechazarlos”*, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

De esa manera, sólo puede ser objeto de incorporación y apreciación aquellos medios de prueba en cuyo proceso de producción y aducción se

respetaron los requisitos formales que establece la ley como condición de su validez.

6.4.2 Ahora bien, la Sala considera que en este asunto no es procedente excluir el informe del investigador forense digital Daniel Torres Falkonert, como lo requiere el apoderado de la víctima, en la medida en que el defensor desde la audiencia preparatoria (celebrada el 2 de septiembre de 2014), a la que asistió el recurrente, cumplió con el deber de descubrir dicho informe.

En efecto, revisado el respectivo video, se observa que a minuto 13:55 la fiscal le exigió al defensor descubrir los documentos que pretendía incorporar en juicio a través de los testigos por él solicitados, carga que cumplió en ese mismo instante y específicamente, a minuto 16:15 hizo la entrega material del aludido informe a la Fiscalía.

Desde luego, no aparece que hubiera hecho lo propio con el apoderado de la víctima. Empero, además de que éste tuvo conocimiento de la existencia del aludido documento y pudo exigir copia del mismo en desarrollo de la audiencia probatoria, también pudo acceder al mismo a través de la Fiscalía, pues recuérdese que *“la víctima tiene la carga de hacer causa común con la Fiscalía”*, en aras de preservar el principio de igualdad de armas y la estructura adversarial del sistema acusatorio²².

6.4.3 En ese orden de ideas, como la defensa cumplió con el deber de descubrir oportunamente el informe elaborado por el investigador forense digital Daniel Torres Falkonert, éste fue válidamente incorporado y por lo tanto, será valorado así como el testimonio del experto, que en conjunto conforman el dictamen pericial.

6.5 De la responsabilidad penal.

6.5.1 Según el artículo 271-1 del C.P., incurre en el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor quien, *“salvo las excepciones*

²² Al respecto, ver CSJ AP, 7 dic. 2011, rad. 37.596, reiterada en AP, 20 may. 2015, rad. 45.667.

previstas en la ley”, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes, por cualquier medio o procedimiento, **reproduzca una obra** de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

Se entiende por **reproducción**, conforme al artículo 14 de la Decisión 351 de 1993, que contiene el Régimen Común sobre El Derecho de Autor y Derechos Conexos, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.

6.5.2 Ahora, en el presente asunto se tienen como hechos probados los siguientes:

- i) Que el señor Andrés Rymel Acosta Galvis es el autor de la obra científica *“Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia”*, elaborada en el año 2006. (Evidencia N° 2²³).
- ii) Que el titular del referido artículo únicamente autorizó que su tesis estuviera en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de Colombia para su consulta, sin que los lectores pudieran copiarlo, descargarlo o reproducirlo. (Testimonios de la víctima²⁴ y de la Directora Curricular del Área de Biología de la UNAL).
- iii) Que en el año 2009, **Diego Alejandro Gómez Hoyos** compartió la mencionada obra científica en la página web *es.scribd.com/diego_hoyos_13*, sin la autorización del autor, como lo aceptó el mismo procesado²⁵.

²³ Anexo.

²⁴ Minuto 01:10:05 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

²⁵ Minutos 15:18 y ss. y 21:38 y ss., audiencia del 18 de mayo de 2016.

iv) Que el documento “6286-2439-2006-Andres-Acosta-taxonomía” descargado de la página web *es.scribd.com/diego_hoyos_13* corresponde en su integridad a la tesis denominada “*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia*” (Informe y testimonio del perito de informática forense del CTI²⁶ y estipulación probatoria N° 2²⁷).

Así, desde el punto de vista **eminentemente objetivo**, no hay duda de que la conducta del enjuiciado se adecúa al delito descrito en el artículo 271-1 del C.P., puesto que, sin autorización previa y expresa del titular, compartió en internet la obra “*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia*”, permitiendo su reproducción a través de dicho medio.

6.5.3 En cuanto a la ineditud de la obra, pertinente señalar que acorde con el literal g) del artículo 8° de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 2° de la Ley 1520 de 2012, se entiende por *obra inédita* aquella que no haya sido dada a conocer al público.

Por otro lado, a través de los testimonios de Edward Jonathan Vanegas²⁸ Guerrero, biólogo y compañero del grupo científico del acusado y del investigador en informática forense Daniel Andrés Torres Falkonert, se probó que la obra de Andrés Rymel Acosta Galvis estaba colgada en internet antes de que **Diego Alejandro Gómez Hoyos** la compartiera en el sitio web *es.scribd.com*, utilizado para compartir documentos y publicar archivos²⁹.

Específicamente, el mencionado perito explicó en juicio que a través de su experticia logró determinar que la mencionada tesis estaba publicada

²⁶ Folios 115 a 124.

²⁷ Folios 105 a 108.

²⁸ Minuto 02:18:07 y ss., audiencia del 1º de febrero de 2016.

²⁹ <https://es.scribd.com>

en la línea de internet *Dropbox*³⁰ con fecha de creación **16 de febrero de 2007** e identificada con los nombres "*Tesis Andrés Acosta Maestría en Biología*" y "*2006 Andrés Acosta Taxonomía*"³¹. Incluso, encontró que el 15 de abril de 2012, a través de la red social Facebook dentro del grupo *Wikiherps*³², el usuario Kristian Torres solicitó que le compartieran el documento "*Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género *Bolitoglossa* (caudata:plethodontidae) de Colombia*", requerimiento que le contestó la integrante del grupo Laury Gutiérrez el día 20 del mismo mes y año³³.

De esta manera, podría afirmarse que la obra del señor Andrés Rymel Acosta Galvis no era inédita, pues ya había sido publicada, entendiendo por publicación aquella "*comunicación al público, por cualquier forma o sistema*" (literal g del artículo 8º de la Ley 23 de 1982).

Sin embargo, en aras de aclarar el tema objeto de debate, oportuno precisar que los derechos **patrimoniales** de autor (conducta atribuida al acusado) no protege las obras inéditas, como sí lo serían los derechos morales (art. 270-1 del C.P.), sino la explotación o utilización de la obra en formas no consentidas o deseadas por el autor o titular del derecho.

En efecto, frente a las prerrogativas de orden moral y patrimonial que otorga la propiedad surgida del derecho de autor, la jurisprudencia ha hecho la siguiente distinción:

*"Las conductas que afectan el **derecho moral de autor** se relacionan con actos destinados a desconocer la paternidad de una obra cuando se le inscribe en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de la obra; de igual modo, con los actos que desconozcan la voluntad del autor de mantener inédita su creación, porque se publica, total o parcialmente, sin su autorización expresa; y*

³⁰ Según el informe del perito, *Dropbox* es un servicio de alojamiento de archivos que permite a los usuarios almacenar y sincronizar archivos en línea y entre ordenadores, para compartir archivos y carpetas (folio 198).

³¹ Folios 194 y 196 y minutos 10:49 y 23:37, video 2, audiencia del 3 de mayo de 2016.

³² Grupo creado para compartir información en forma de la literatura publicada en relación con el campo de la herpetología, que en muchos casos es limitada o restringida a un pequeño grupo de personas (folio 199).

³³ Minuto 17:28 y ss. video 2, audiencia del 3 de mayo de 2016 y folios 196 a 198.

con comportamientos que atentán contra la integridad de la obra, cuando se compendia, mutila o transforma sin la expresa y previa autorización de su titular.

*Por su parte, los comportamientos que atentán contra los **derechos patrimoniales de autor**, se relacionan con la explotación o utilización de la obra en formas no consentidas o deseadas por el autor o titular del derecho, en quien recae de manera exclusiva la facultad de enajenarla, cederla, autorizar o prohibir las reproducciones, modificarla, etc.”.*

De suerte que, el hecho de que la tesis de la aquí víctima ya había sido dada a conocer al público a través de internet, no exime de responsabilidad al procesado, puesto que su comportamiento se juzga simplemente por el hecho de haberla compartido sin la autorización previa del titular, conducta que *pudo afectar la normal explotación de la obra por parte del autor.*

De ahí que el artículo 72 de la Ley 23 de 1982 prevea que el derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.

En ese orden de ideas y a partir de este último presupuesto, queda por establecer si la conducta ejecutada por **Diego Alejandro Gómez Hoyos** está amparada por alguna de las excepciones previstas en la ley, como lo determinó la primera instancia.

6.5.4 En relación específica con los derechos patrimoniales de autor, el legislador determinó la existencia de conductas excepcionales que no se consideran lesivas de los derechos de autor, al introducir la fórmula “*salvo las excepciones previstas en la ley*”, establecida en el inciso primero del artículo 271 del C.P.

Concretamente, el Acuerdo de Cartagena 351 del 17 de diciembre de 1993, en su artículo 21, determina que las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a “*aquellos casos que no atentén contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio*

injustificado a los legítimos intereses del titular” o los titulares de los derechos.

Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁴ ha puntualizado que como lo que protege el tipo específico del derecho patrimonial de autor son los actos de explotación o disposición de la obra, es decir, actividades que envuelven contenido económico, quien pretenda afectarlos *“ha de obrar con ánimo de lucro y con la intención de lesionar ese patrimonio propio o de terceros”*.

Por lo tanto, concluye la Corporación que si al comportamiento del agente no lo acompañan i) el obrar con ánimo de lucro y ii) con el propósito de ocasionar perjuicio a la obra o a los intereses económicos del titular de los derechos, la conducta sería atípica, pues aunque dichas exigencias no se encuentran expresamente consagradas en el artículo 271 del C.P., *“constituyen verdaderos elementos subjetivos del tipo que en cada caso han de ser constatados por el juez, en orden a declarar demostrada, en grado de certeza, la materialidad de la conducta”*³⁵.

6.5.5 El señor **Diego Alejandro Gómez Hoyos** reconoce que compartió la obra del biólogo Andrés Rymel Acosta Galvis el sitio web *es.scribd.com* y que al inicio los lectores podía acceder al mismo sólo descargándolo, pero las políticas de la empresa *scribd* cambiaron, por lo que luego exigían un pago o intercambio por otro documento³⁶.

No obstante, su actuación i) no se dirigía a obtener lucro alguno. Por el contrario, aquél reiteró en su testimonio que como biólogo y especialista en conservación y manejo de vida silvestre, su único interés era compartir información relacionada con la *“fauna de anfibios”* que es *“bastante difícil de conseguir”* para los investigadores interesados en el tema³⁷. Específicamente, señaló:

³⁴ CSJ SP, 30 abr. 2008, rad. 29.188.

³⁵ Ídem.

³⁶ Minuto 15:18 y 24:16 video 2, audiencia del 18 de mayo de 2016 y folios 196 a 198.

³⁷ Minuto 12:54 y ss. video 2, ídem.

“... debido a que esta tesis ya se encontraba en varias plataformas de internet yo asumí que no había ningún inconveniente en poderla compartir con intensiones académicas con mis colegas o con los estudiantes que están interesados en la investigación o en la conservación de los anfibios que son unos de mis intereses principales respecto de la conservación de los mamíferos en general, pero en ese momento porque ya estaban en diferentes plataformas yo asumí que no había ningún inconveniente en compartirlo con otros colegas”³⁸.

Además, a través de la estipulación N° 4, se dio por probado que del 31 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2014 el acusado no registró en su única cuenta bancaria incremento patrimonial por parte del portal *es.scribd.com*³⁹, al paso que el investigador en informática forense Daniel Andrés Torres Falkonert refirió en juicio que quien recibe el dinero cuando se paga por descargar el documento es *“Scribd”*⁴⁰.

Tampoco encuentra la Sala que ii) el acusado haya actuado con el propósito de atentar contra la normal explotación de la obra, en la medida en que no alteró el documento que compartió ni el nombre del titular. Es decir, la tesis *“Taxonomía y evaluación de la homología de los caracteres para las salamandras del género Bolitoglossa (caudata:plethodontidae) de Colombia”* aparece como autoría de Andrés Rymel Acosta Galvis⁴¹.

En el mismo sentido, el afectado ha podido disponer de su obra a pesar de que fue publicada en internet, pues aquél manifestó que ha sacado cuatro *“publicaciones válidas”* -la última en el año 2012-, en internet, revistas y libros, utilizando *“productos derivados”* de su tesis para profundizar temas que se trataron en la misma⁴².

Desde luego, la víctima refirió en su declaración que se ha visto afectado por la *“publicación masiva”*, debido a que en 2 publicaciones de la Universidad Industrial de Santander y en la Revista Sotax, de Acevedo y Colaboradores, han utilizado parte de la información obrante en su tesis⁴³. Sin embargo, además de que no especificó si omitieron su autoría, no se probó que dicha universidad y compañía hayan obtenido el

³⁸ Minuto 11:50 y ss., audiencia del 18 de mayo de 2016.

³⁹ Estipulación probatoria N° 4.

⁴⁰ Minuto 31:00 video 2, audiencia del 3 de mayo de 2016.

⁴¹ Folios 115 a 124.

⁴² Minuto 01:16:20 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

⁴³ Minuto 02:03:40 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

documento del link *es.scribd.com/diego_hoyos_13*, pues pudo ser a través de la información que compartía la amiga del mismo afectado Laury Gutiérrez (según él, fue coautora de una publicación denominada “*Una Nueva Especie Bolitoglossa de la Cordillera Oriental de Colombia*”⁴⁴) o incluso obtenida directamente de la Biblioteca Central de la UNAL.

Finalmente, en relación con **iii)** el perjuicio injustificado a los legítimos intereses del particular, no se advierte que el interés del señor Andrés Rymel Acosta Galvis haya sido publicar su tesis con miras a incrementar su patrimonio. En primer lugar, porque ha transcurrido más de 10 años desde su elaboración. En segundo término, porque él mismo dio cuenta en juicio que en ciencias naturales “*generalmente*” los biólogos e investigadores como él no se lucran de trabajos como ese, sino que “*generan conocimiento*” para el “*público en general*”⁴⁵, al paso que aceptó que nunca ha vendido sus trabajos académicos⁴⁶.

6.5.6 En conclusión, como el acusado, al compartir por internet un documento científico ajeno sin autorización del titular, obró sin ánimo de lucro y sin el propósito de ocasionar perjuicio a la obra o a los intereses económicos del titular del derecho patrimonial de autor, su conducta es atípica ante la ausencia de dichos elementos subjetivos. Por lo tanto, la sentencia absolutoria debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 24 de mayo de 2017, mediante la cual el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá absolvió a **Diego Alejandro Gómez Hoyos**.

⁴⁴ Minuto 02:08:50 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

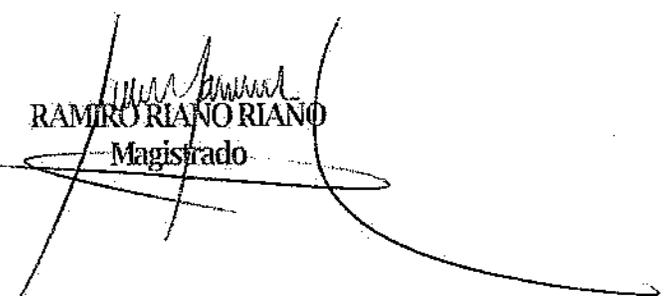
⁴⁵ Minuto 01:28:41 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

⁴⁶ Minuto 01:43:51 y ss., audiencia del 14 de octubre de 2015.

SEGUNDO.- ADVERTIR que contra esta providencia procede el recurso de casación.

TERCERO.- devolver la actuación a su lugar de origen.

Las partes e intervinientes quedan notificadas en estrados.


RAMIRO RIANO RIANO
Magistrado


GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada


MARTHA PATRICIA TRUJILLO QUIROGA
Magistrada
