
Software. Derechos patrimoniales. Adquisición de las licencias a empresa con domicilio en el extranjero. Tutela efectiva. Daño punitivo

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “G” de Buenos Aires

FECHA: 29/09/2017

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Portal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina
<http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

DATOS: M C C/ M S S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS CIV 38811/2012

SUMARIO:

“Lo que fue materia de debate en el escrito de inicio fue no contar con las licencias respectivas para uno de los programas que fueron verificados como de utilización al momento de la constatación.”

“Venir ahora a batir parches críticos en cuanto a la falta de legitimación para actuar en juicios, cuando él mismo se sirvió de los productos y licencia de aquella empresa deviene a todas luces improcedentes más aun, cuando a fs. 349/69 quedó acreditada la inscripción de los productos Microsoft en la Dirección Nacional de Derechos de Autor entre los que se encontraban los programas comprobados en su instalación en las computadoras existentes en el domicilio de la demandada.”

“El derecho de autor, que cuenta con soporte constitucional en el art. 17 de nuestra ley fundamental en cuanto prescribe que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerda la ley (también lo protege el art. XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , el art. 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), comprende derechos patrimoniales y morales.- (“in re” esta sala “Microsoft Corporation c/ Morales Rúa y asociados S.A. s/ daños y perjuicios” del 16/12/2015).”

“Este derecho de autor, que debe armonizarse con el derecho de acceso a la cultura también reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos (cf. Villalba, “Cultura, derecho de autor y derechos conexos. Evolución de la legislación nacional”

“Los tratados internacionales y el orden constitucional”, en Revista Jurídica de Buenos Aires, 2014 – I, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p. 8), comprende también a los programas de computación.”

“Toda sociedad constituida en el extranjero se encuentra habilitada por sí para realizar actos aislados en el país y comparecer en juicio siendo actos aislados aquellos que no requieren para su ejecución la asignación de una representación permanente”

“A mayor abundar destaco que a contrapelo de lo sostenido en el memorial que leo a fs.738/vta., al tratarse la actora de una sociedad constituida en el extranjero, más lo sostenido “supra”, queda en claro que ella no se encuentra comprendida dentro del art. 118, ni tampoco debía realizar la registración como falsamente se pretende.”

“En consecuencia una cosa es la ley que rige la actividad de la empresa en el extranjero -lo que así quedó acreditado- y otra bien distinta lo es pretender que no esté habilitada para estar en pleitos por un pago de licencia de productos que bien de ellos se valió la quejosa, y que quedó demostrado a priori con el expediente de prueba anticipada cuando el perito desinsaculado constató en la empresa demandada las maquinas sin la licencia debida (5/10/2010), y que siquiera, en aquella oportunidad, mereció impugnación alguna.- (fs. 68/82 de expte. 54.772/2010 y fs. 446/47 y fs. 458 de este expte.)”

“A modo de síntesis y para que se entienda bien digo que sorprende, y no de modo grato, que quien contrató el uso de programas de “software” con la actora, venga luego a negarle legitimación para escudarse en el -como se verá- no pago de aquéllos o parte de ellos.-“Non concedit venire contra factum proprium”: doctrina de los actos propios mediante la cual no cabe ni se puede contradecir en el marco de un proceso -y éste lo es sin duda los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.- En suma, tal como lo ha pretendido la demandada, ésta no puede colocarse en abierta contradicción con su comportamiento jurídico anterior. Y esto es precisamente lo que ha intentado de modo tardío y de forma contumaz.”

“Coincido con la sentencia en que no corresponde que la demandada restituya las ganancias que habría obtenido gracias a la utilización de los programas de computación instalados sin licencia.”

“Más allá de que la actora no ha producido prueba que permita demostrar tales eventuales ganancias, causalmente vinculadas con el obrar ilegítimo, lo cierto es que en nuestro derecho la regla es que se indemniza el valor del perjuicio sufrido por la víctima, no el beneficio obtenido por el agente que actuó en forma ilícita. El daño padecido es el límite del resarcimiento. El parámetro aceptable para cuantificar el lucro cesante por una infracción al derecho de autor consiste en estimar cuánto hubiese pagado por la licencia.- (cf. Sánchez Herrero, “Responsabilidad civil por uso ilícito de software”, en La Ley Litoral 2009, junio, 489).”

“El uso ilegítimo del software puede tener diversas consecuencias, pero no constituye a la firma que lo crea o comercializa en una suerte de socia de quien se sirve de él a los efectos de participar en sus ganancias.”

COMENTARIO. En el caso a estudio encontramos que el planteo nuclear se basa en que la demandada no le reconoce derechos de propiedad intelectual a la actora porque esta última no contaba con un domicilio constituido en Argentina. Ese argumento fue fulminado por el vocal preopinante, en el que luego de recordar cual es el ámbito de protección del programa de ordenador, critica la posición de la accionada en que luego de haber contratado con la actora le desconoce derechos a la misma por el uso del mismo objeto jurídico. La otra cuestión debatida se centró en el criterio de indemnización por el uso de una licencia de software sin autorización. Sobre este punto el Tribunal recordó que Argentina no recepta el principio del daño punitivo, por lo que solamente puede accionarse sobre el perjuicio efectivamente probado en la causa. En efecto, dice el juez preopinante que *“la regla es que se indemniza el valor del perjuicio sufrido por la víctima, no el beneficio obtenido por el agente que actuó en forma ilícita.* Este criterio es distinto en los países de tradición jurídica anglosajona como la que establece el parágrafo 504 (a) del capítulo 5 de la norteamericana Copyright Law, también citada en la sentencia en comentario. Sobre el objeto protegido, no quedan dudas sobre la tutela del software en todo el ordenamiento autoral nacional e internacional. Según el Glosario de la OMPI, *“el software es un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada sea capaz de hacer que un ordenador –un aparato electrónico capaz de procesar informaciones- ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado”.* El programa de ordenador o software se encuentra tutelada como una obra protegida por el derecho de autor desde no hace mucho tiempo. En efecto, a

partir de la separación de la maquinaria que hacía funcionar mediante órdenes las diversas legislaciones comenzaron a darle tutela como si fuera una obra literaria y generalmente, dentro de capítulos especiales en cuanto a definir el objeto de protección como al régimen especial de titularidad. En el orden internacional, los convenios que disponen la tutela del software hacen reenvío al tratado de Berna, y de forma específica, tal como reza el Artículo 4 del TODA INTERNET en el que 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 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 art. 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 (1971)*”. © Federico Andrés Villalba Díaz, 2017

TEXTO COMPLETO:

M C C/ M S S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS CIV 38811/2012.- “”.-

EXPEDIENTE N° 38811/2012.- JUZGADO N° 71.-

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la sala “G” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “M C C/ M S S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, respecto de la sentencia de fs. 692/705 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado oportunamente el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: CARLOS ALFREDO BELLUCCI- CARLOS A. CARRANZA CASARES- MARÍA ISABEL BENAVENTE.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara

Doctor Bellucci dijo:

I.- La sentencia de fs. 692/705 dispuso hacer lugar parcialmente al reclamo de indemnización realizado por M C a raíz de haber tenido por probado el ilegal uso de programas de propiedad de la demandante.- Por ello admitió el resarcimiento por lucro cesante y en consecuencia condenó a “M S S.A.” a abonar al actor la suma de \$ 78.587,09 con más lo intereses y costas que allí dispuso e impuso.-

Contra tal pronunciamiento las dos partes dedujeron sendos recursos de apelación, según constancias de fs. 706 y fs. 708, los que fueron concedidos a fs. 707 y, fs. 709 respectivamente.-

II.- Ya ante este colegiado, el demandante expresó agravios con el escrito de fs. 715/34, contestados a fs. 742/46, quejándose porque el “iudex” no estableció el capital de condena por el costo de los productos ilícitamente instalados al momento del efectivo pago, sino por el contrario, lo hizo al tipo de cambio al tiempo de aquella constatación (5/10/2010); y además reniega porque se rechazaron las partidas restitución de ganancias, daño a la imagen y la determinación de daños punitivos.-

Por su lado, la demandada se agravia a fs. 736/46vta.con repulsa a fs. 748/58, en cuanto a que el magistrado de la otra instancia no verificó los requisitos básicos para la admisibilidad de la acción, porque se la condenó al pago de programas de computación a un valor superior a los abonados y por las costas dispuestas.-

III.- Por obvias razones de método, he de ocuparme en primer término de la cuestión de fondo, es decir, de la cuestionada responsabilidad de la empresa condenada.

En tal sentido y más allá del loable esfuerzo argumental de la demandada, no puedo más que aducir el desenfoque que se intenta realizar en el memorial, toda vez que lo que fue materia de debate en el escrito de inicio fue no contar con las licencias respectivas para uno de los programas que fueron verificados como de utilización al momento de la constatación.-

Entonces resulta por demás acidioso que sin esgrimir tal defensa de falta de legitimación al momento de contestar la demanda, recién al alegar lo invocara.- (arts.271, 277 y cc. de la ley de forma).-

Por ende, venir ahora a batir parches críticos en cuanto a la falta de legitimación para actuar en juicios, cuando él mismo se sirvió de los productos y licencia de aquella empresa deviene a todas luces improcedentes más aun, cuando a fs. 349/69 quedó acreditada la inscripción de los productos Microsoft en la Dirección Nacional de Derechos de Autor entre los que se encontraban los programas comprobados en su instalación en las computadoras existentes en el domicilio de la demandada.-

El derecho de autor, que cuenta con soporte constitucional en el art. 17 de nuestra ley fundamental en cuanto prescribe que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerda la ley (también lo protege el art. XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , el art. 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), comprende derechos patrimoniales y morales.- (“in re” esta sala “Microsoft Corporation c/ Morales Rúa y asociados S.A. s/ daños y perjuicios” del 16/12/2015).-

Este derecho de autor, que debe armonizarse con el derecho de acceso a la cultura también reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos (cf. Villalba, “Cultura, derecho de autor y derechos conexos. Evolución de la legislación nacional.

Los tratados internacionales y el orden constitucional”, en Revista Jurídica de Buenos Aires, 2014 – I, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p. 8), comprende también a los programas de computación.-

El art. 10.1 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS, en inglés), ratificado por la ley 24.425, dispone que los programas de ordenador- sean programas fuente o programas objeto-, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (para una crítica de esta asimilación ver Carranza Torres, “El accidente histórico de la protección jurídica del software”, en Jurisprudencia Argentina, 2008-II-3).-

A su vez, la ley 25.036 los incorporó en el art. 1º de la ley 11.723, al establecer que a los efectos de esa normativa, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto. Y, además, en el art. 9 agregó que “quien haya recibido de los autores o de sus derechohabientes de un programa de computación una licencia para usarlo, podrá reproducir una única copia de salvaguardia de los ejemplares originales del mismo.-

Desde otra arista que ofrecen las cuitas, no es ocioso recordar que en cuanto a la personalidad jurídica de las empresas constituidas en el extranjero el reconocimiento de los derechos civiles de los extranjeros tiene jerarquía constitucional a partir de la declaración del art. 20 de la Constitución Nacional que dispone que éstos gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano.-

Esta disposición, por supuesto, se refiere sólo a las personas físicas, tal cual se desprende del propio texto que admite la nacionalización después de dos años consecutivos de permanencia en el país.- Por tal motivo deviene en inaplicable para las personas jurídicas.- Sin embargo, las corporaciones y entidades extranjeras, son calificadas como personas jurídicas mediante el art. 34 del cód.Civil que menciona como tales, a los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros y que existieren en ellos con iguales condiciones que los establecidos por el artículo anterior, o sea que conforme con la ley sean capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.- (ver publicación de “Sociedades Extranjeras resoluciones 7 y 8 IGJ”, noviembre de 2003, por Norberto R. Benseñor “Sociedades Constituidas en el extranjero”, pág. 15/17).-

El reconocimiento genérico de la personalidad jurídica es absolutamente operativo, y a todo evento, habría que resolver cual es la ley, que califica la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.- En primer término la respuesta la brinda el propio art. 34 antes citado,

por cuanto condiciona el reconocimiento a que la existencia de las entidades en el país extranjero se diere en las mismas condiciones del art. 33, o sea que la ley que las reconoce como tales les confiera capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.-

En segundo término, en orden a la ley societaria, el art. 118 de la ley 19.550 dispone que en cuanto a su existencia y forma la sociedad constituida en el extranjero se rige por la ley de su constitución.-

Esta norma, debe ser interpretada como complementaria del art. 34, en tanto el reconocimiento genérico de la personalidad jurídica proviene del Código Civil, mientras el ordenamiento societario específico no sólo acepta la actuación extraterritorial de las entidades sociales constituidas en el extranjero sino que indica la ley aplicable a los efectos de regular su existencia y forma.- Por ello cuando el art. 118 menciona que la primera (existencia) se rige por la ley de constitución, esta remisión permite invocar la personalidad jurídica disponible por la sociedad antes de arribar a la República, mientras tanto que la indicación a la forma autoriza oponer el tipo adoptado en origen y sus caracteres.-

De tal modo, es la ley de constitución la que determina configurada una sociedad con calidad de persona jurídica y las características de su tipología (de lo contrario carecería de sentido que el art. 119 admitiera en nuestro medio la actuación de sociedades atípicas. La atipicidad se produce cuando hay comparación del tipo fundamentado en la ley de constitución con los tipos permitidos por la ley local).-

Para nuestro ordenamiento una sociedad constituida en el extranjero dispone de personalidad jurídica, siempre y cuando la legislación extranjera que enmarca su constitución se la hubiere conferido.- Este reconocimiento que surge sin mayor esfuerzo de la tésis del art. 118 implica la atribución de la calidad de sujeto derecho de la misma forma que el art. 33 del Cód. Civil y el art. 2º de la ley 19.550 lo atribuyen "in genere".- Además, determina, por otra parte, que los efectos de la personalidad jurídica se brinden plenamente, entendiéndose que la entidad dispone de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y por supuesto ejercerlos, ya que la ley de constitución también regula la capacidad jurídica de la sociedad, los derechos y obligaciones de los socios, la designación e integración de los órganos sociales, su modo de funcionamiento y representación societaria.-

De modo concurrente, expresas disposiciones de tratados internacionales ratificados por nuestra República, refieren al reconocimiento de la persona jurídica.- La Ley 24.409 (Adla LV-A,4) ratifica la convención de la Haya del 1 de junio de 1956 sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, que dispone, en su art. primero, que la personería jurídica adquirida por una sociedad, una asociación o una fundación, en virtud de la legislación de un Estado Contratante en el que se han cumplido las formalidades de registro o de publicidad y en el que se encuentra su sede estatutaria, será reconocida de pleno derecho en los otros países contratantes, siempre que implique, además de la capacidad para promover acción judicial, por lo menos la capacidad

de poseer bienes y de concluir contratos y otros actos jurídicos.- El art. 5 agrega que el reconocimiento de la personería jurídica implica la capacidad que le atribuye la ley en virtud de la cual ésta ha sido adquirida.-

Si bien cada Estado de reconocimiento podrá también reglamentar el alcance de la capacidad de poseer bienes en su territorio, en todos los casos, la personería implicará, capacidad para la acción judicial; tanto en calidad de demandante como de demandado.-

Por otra parte, la línea divisoria entre el ejercicio de actos aislados o el desempeño de la habitualidad, siempre es circunstancial y difuso, razón por la cual justifica su descalificación para ser utilizado como fundamento de la atribución de capacidad o la negación de legitimación, como para sostener que sólo la sociedad dispondría de legitimación para realizar algunos cuantos actos, privándose la misma si los reitera o exhibe un propósito de permanencia en cuyo caso, cada acto que en definitiva realice la sociedad estaría sujeto a la amenaza de ser catalogado como inepto para ejercer el derecho o la obligación que se pretendió conformar.-

Ningún sistema jurídico puede reposar seriamente en tales fundamentos.-

Lo expuesto no significa violentar nuestras propias disposiciones legales.- Para las sociedades locales, la omisión de cargas registrales no derivan en el desconocimiento de la personalidad jurídica o la legitimación dispositiva, a lo sumo pueden provocar la irregularidad (art. 7º, 21 y sptes., ley 19.550), pero aun dentro de este régimen las sociedades pueden ejercer los derechos derivados de los contratos celebrados (art. 23).- Por ello, es que frente a la sociedad constituida en el extranjero que no cumple con sus cargas registrales y demás obligaciones al respecto, debe administrársele una respuesta acorde con el ordenamiento jurídico en general.-

Una sociedad constituida en el extranjero puede realizar actos aislados y estar en juicio (art. 118, 2da. parte) sin cumplir recaudo alguno salvo acreditar su existencia y personería.-

Así, debe entenderse por actos aislados todos aquéllos que se caracterizan por no requerir para su ejecución la asignación de un representante permanente.- No obstará a su calificación como tales la circunstancia que una sociedad realice varios de ellos o que se encuentren o no comprendidos en el objeto social.-

Si la sociedad ofrece artículos vía Internet y contrata ventas online de sus productos, no necesariamente habrá de instalar alguna representación.- Ello puede ser cierto, pero en tal caso, la entidad que así opere ofreciendo desde su página en el exterior su mercadería y disponiendo las entregas desde su sede de origen no estaría comprendida en el art. 118 porque precisamente no se instala y las ventas serían operaciones concertadas online desde su sede del exterior, con lo cual el caso está excluido de este tratamiento.- En efecto esta operatoria de por sí implica el respeto de la distancia, aunque el importe de las compras se

liquiden mediante giros, transferencias bancarias, tarjetas de crédito, y ello no significa operaciones territoriales, sino transacciones internacionales.-

Vale decir entonces que toda sociedad constituida en el extranjero se encuentra habilitada por sí para realizar actos aislados en el país y comparecer en juicio siendo actos aislados aquellos que no requieren para su ejecución la asignación de una representación permanente.-

A mayor abundar destaco que a contrapelo de lo sostenido en el memorial que leo a fs.738/vta., al tratarse la actora de una sociedad constituida en el extranjero, más lo sostenido “supra”, queda en claro que ella no se encuentra comprendida dentro del art. 118, ni tampoco debía realizar la registración como falsamente se pretende.-

En consecuencia una cosa es la ley que rige la actividad de la empresa en el extranjero -lo que así quedó acreditado- y otra bien distinta lo es pretender que no esté habilitada para estar en pleitos por un pago de licencia de productos que bien de ellos se valió la quejosa, y que quedó demostrado a priori con el expediente de prueba anticipada cuando el perito desinsaculado constató en la empresa demandada las maquinas sin la licencia debida (5/10/2010), y que siquiera, en aquella oportunidad, mereció impugnación alguna.- (fs. 68/82 de expte. 54.772/2010 y fs. 446/47 y fs. 458 de este expte.).

Asimismo, en estas actuaciones, a fs. 428/66 el experto pudo observar “...que la empresa no acreditó la instalación legítima de 42 de los productos relevados...”.- Ergo, haber pretendido introducir la falta de legitimación de la actora recién al momento de alegar, cual manotazo de ahogado, cuando el resultado de la prueba le era totalmente adversa, no hace más que poner de resalto la sinrazón del propio apelante que de modo inane intentó rebatir en la otra instancia y ahora en esta alzada.-

A modo de síntesis y para que se entienda bien digo que sorprende, y no de modo grato, que quien contrató el uso de programas de “software” con la actora, venga luego a negarle legitimación para escudarse en el -como se verá- no pago de aquéllos o parte de ellos.-“Non concedit venire contra factum proprium”: doctrina de los actos propios mediante la cual no cabe ni se puede contradecir en el marco de un proceso -y éste lo es sin dudalos propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.- En suma, tal como lo ha pretendido la demandada, ésta no puede colocarse en abierta contradicción con su comportamiento jurídico anterior. Y esto es precisamente lo que ha intentado de modo tardío y de forma contumaz.-

Por estas consideraciones efectuadas invito a confirmar este basal aspecto del epiquerema de grado.-

IV.- a) Me ocuparé a continuación del lucro cesante o del llamado “costo de los productos ilícitamente instalados”.-

La demandada se agravia a fs. 739/vta porque se la condena al pago de una suma muy superior a la abonada por ella al adquirir e instalar los respectivos programas.-

Advierto que le asiste razón.-

De la comprobación efectuada por el perito ingeniero a fs. 591 se desprende que la demandada adquirió, en el mes de febrero de 2011: 15 Windows Professional 7, 1 Windows Server 2008 Standard y 16 calcs de Windows Server 2008 STD, lo que se ve corroborado por el peritaje contable en el que consta que por dichos programas se abonó la suma de \$14.570,01, y tal extremo indubitable no mereció impugnación por parte de la demandante (fs. 504/vta.)-

En consecuencia teniendo por acreditada dicha regularización y acreditados dichos pagos, infiero que de los \$ 78.587,09 condenados habrá que descontarse la suma indicada.- Asimismo, corresponde poner de resalto que el art. 63 del Código de Comercio, en lo pertinente, establece que los asientos de los libros contables probarán contra los comerciantes a quienes pertenezcan, o sus sucesores, aunque no estuvieren en forma, sin admitírseles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, estará por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos al punto cuestionado.-

b) Coincido con la sentencia en que no corresponde que la demandada restituya las ganancias que habría obtenido gracias a la utilización de los programas de computación instalados sin licencia.-

Más allá de que la actora no ha producido prueba que permita demostrar tales eventuales ganancias, causalmente vinculadas con el obrar ilegítimo, lo cierto es que en nuestro derecho la regla es que se indemniza el valor del perjuicio sufrido por la víctima, no el beneficio obtenido por el agente que actuó en forma ilícita. El daño padecido es el límite del resarcimiento. El parámetro aceptable para cuantificar el lucro cesante por una infracción al derecho de autor consiste en estimar cuánto hubiese pagado por la licencia.- (cf. Sánchez Herrero, “Responsabilidad civil por uso ilícito de software”, en La Ley Litoral 2009, junio, 489).

El uso ilegítimo del software puede tener diversas consecuencias, pero no constituye a la firma que lo crea o comercializa en una suerte de socia de quien se sirve de él a los efectos de participar en sus ganancias.-

En nuestro derecho no existe una previsión similar a la del parágrafo 504 (a) (1) del capítulo 5 de la norteamericana Copyright Law, por lo que propongo desechar esta queja

c)- La queja por el rechazamiento del daño moral.-

Este rubro también requerido necesita de una previa disquisición que no puede soslayarse.- En efecto, el daño moral, puede definirse como “la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del HOMBRE, y que resumidamente son la paz, su libertad y honor, la tranquilidad y su integridad física, además de sus sagrados afectos”.- (Acuña Anzorena, A. “Estudios sobre la responsabilidad Civil” ed. Platense, pág. 64).- En esta línea de pensamiento también corresponde caracterizar el rubro en examen, como una lesión que la persona física sufre en sus derechos extra patrimoniales, como resultan ser sus sentimiento, el dolor o sufrimiento, la inquietud espiritual, en suma una agravio a su paz interior. (conf. Montes de Oca, L. en “El Daño Moral” en la obra de homenaje al Dr. Abel M. Fleitas, edit. Abeledo Perrot, pág. 41 y sgts. ; Cam. Civ. Sala “B”, en E.D. tomos 59-207 y 55-190; Cifuentes S., en “Los Derechos Personalísimos”, trabajo editado en la Revista del Notariado, año 1973, al tº IIIº, pág. 38; Giorgi J. en “Teoría de la Obligaciones” ed. Madrid, año 1911, vol. 5, pág. 251, autor este que con claridad meridiana barrunta que si a quien se le roba un asno se le debe resarcir ese daño, cuanto más si a un hombre se le roba la libertad, el honor, o su tranquilidad).-

El pretense rubro en cuestión que ruega la actora obliga a realizar un doble análisis, a saber: ¿puede ella como persona jurídica con fines de lucro ser víctima de un daño de esa índole?, y subsecuentemente, en su caso, ¿posee legitimación para reclamarlo?.-

Tales interrogantes no son solamente patrimonio de la doctrina y jurisprudencias nacionales, sino que también abarcan – se han planteado en otros países y latitudes- por lo que me permitiré realizar una paneo sintético con el fin de escrutar un panorama suficientemente amplio para dar luego fundamento a mi respuesta al doble interrogante.-

En el derecho español contemporáneo, si bien la doctrina se halla dividida al respecto, y la jurisprudencia renquea de uniformidad de criterio por fallos contrapuestos provenientes del Tribunal Constitucional y, asimismo del Tribunal Supremo, (ver al respecto la selección de fallos acompañada de una monografía introductoria a cargo de Manuel Ignacio Feliz Rey, Tecnos, Madrid año 1990, bajo el título ¿Tienen honor las personas jurídicas?), es importante a mi juicio parafrasear la opinión del profesor de la Universidad de Desuto, quien al respecto señalaba: “repárese por ejemplo, en la dificultad que entraña hablar del daño moral inflingido por las injurias vertidas contra una sociedad mercantil, pues lo que a primera vista llamaríamos su honor, quizá no sea más que su crédito comercial dañado, esto es, el reflejo el perjuicio patrimonial consistente en la disminución de sus posibilidades o expectativas comerciales...” (De Angel Yagüz, Ricardo en su “Tratado de Responsabilidad Civil” pág. 687 y ss., Ed. Civitas, Madrid, 1993).-

En Francia, en opinión de los Mazeaud y Tunc, una agrupación, al igual que una persona física, posee un patrimonio extrapecuario que puede ser lesionado. Sostienen que si bien

una persona jurídica (ellos la denominan moral), no posee corazón, empero posee honor y una debida consideración, que si son ultrajadas, corresponde sean indemnizadas.-

Para los ingleses, en cambio, prevalece una marcada idea contraria a la posibilidad de la existencia de verdadero daño moral a la persona colectiva. Si ésta es ultrajada, procede el resarcimiento por el daño material que tal ultraje le provocó, pero si además, sus componentes se ven en ello alcanzados (es decir si la ofensa moral les afligiona), no es el ente sino cada uno de sus componentes físicos quienes individualmente pueden demandar en su consecuencia.-

En sinceridad, aclaro que este pantallazo extra fronteras, no resulta por cierto abarcador completo del tratamiento del tema en otras latitudes, pero lo he tomado ex-professo porque se emparenta en mucho con la idiosincrasia de nuestras costumbre por lazos bien conocidos, o por la diferencia sustancial del sistema anglosajón con el nuestro.-

En nuestro país, nutrido grupo de prestigiosos autores y tratadistas en general se han expedido negativamente a los interrogantes planteados “supra”. (ver al respecto el interesante trabajo de Zabala de González, Matilde, intitulado “Las personas sin discernimiento, y las personas jurídicas como sujetos pasivos del daño moral” en J.A., semanario del día 20 de marzo de 1985; y su obra “ Daños a las Personas – Integridad espiritual y social” vol. IIC, ed. Hammurabi, Bs. As., año 1994, pág. 80; Bustamante Alsina, Jorge, en “Las Personas Jurídicas no son sujetos pasivos del daño moral”, publicado en E.D. tº 138-188; Pizarro, Ramón Daniel, y Roitman, Horacio “El daño moral y la persona jurídica” trabajo que publicaran en “Daños a la Persona” vol. I, Revista de Derecho Privado y comunitario, pág. 226 y sgts., Rubinzal Culzoni, Santa Fe; ver ponencia contraria de los dres. Mosset Iturraspe, Zabala de González, Bueres, Pizarro, Chiapero de Bas, Junyent de Sandoval, Sandoval Luque y Stiglitz, quienes en las 2das Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, realizadas en el año 1984, suscribieron un despacho contundente en los siguientes términos: “Personas Jurídicas: Las Personas Jurídicas no pueden ser sujetos pasivos del daño moral”. Otro autor, sostuvo que cualquiera sea la posición adoptada para definir el daño moral, ya sea atendiendo al derecho subjetivo violado, al interés jurídicamente protegido o al resultado de la acción nocible, la respuesta al interrogante que planteo al comienzo de este paneo, tiene que ser categóricamente negativa a la procedencia de la indemnización del daño moral a la persona de existencia ideal. (Echevesti, Carlos Alberto “El daño moral. Su legitimación activa y pasiva” en La Ley diario del día 13 de marzo de 1992).-

Porque corresponde honestidad intelectual, menciono también autores de no menor talla que, aunque en menor número, se muestran inclinados a admitir el rubro respondiendo afirmativamente a las preguntas con que comenzó el desarrollo de este ítem. Y por ende, los menciono dando sucintamente sus fundamentos, que adelanto no comparto pero respeto. Es el caso de Brebbia. El profesor rosarino sostiene que “...toda lesión a un derecho o interés jurídico extra patrimonial produce un agravio moral, y que las personas jurídicas poseen derechos extra patrimoniales que si son lesionados deben indemnizarse” (“La Persona

Jurídica como sujeto pasivo del agravio moral. La prueba del daño moral”, en La Ley t° 1987-D-53). Estas ideas son compartidas por Luis Adorno en un opúsculo titulado “La reparación del daño moral” Zeus, tomo 43.-

Si bien los argumentos que estos autores expongan resultan inteligentes, no se compadecen con la esencia de la persona física en su comparación con la jurídica, porque ésta, a diferencia de aquélla no posee espíritu, y si bien puede tener forma y buen nombre comerciales, la lesión a ellos dista de resultar moral en el sentido y alcance que predica la definición que esbozara y transcribiera al comienzo de este considerando referente al tópico bajo lupa de examen. En todo caso, admito si, que frente a la lesión del nombre o fama comerciales, incluso disminución injustificada e ilegítima de su prestigio, que ha menester sea demostrado, la persona jurídica posee legitimación para demandar el daño patrimonial indirecto, que es bien otra cosa dentro de la tradicional clasificación bi-genérica de daños a la que adhiero.-

En una posición ecléctica, Zannoni y Cifuentes, admiten la procedencia del mentado daño, siempre que la persona jurídica afectada no posea fines de lucro, y sólo le anime el altruismo.

(Cifuentes Santos, en “El daño moral y la persona jurídica” en “Derecho de Daños” libro en homenaje al Dr. Mosset Iturraspe, pág.408 y ss.; Zannoni, Eduardo “El daño en la Responsabilidad Civil” edit. Astrea, pág. 446 y sgts. Bs. As.)-

Éste, en atención al objeto social de la actora, no es precisamente el caso al que aluden los precitados autores. Debo concluir – en este aspecto – que para ellos, tampoco en el “sub-lite”, procedería “in re ipsa” este rubro dañoso a favor de la sociedad mencionada (art. 330 y cc. del ritual, art. 979 y cc. del de fondo).-

Ya he adelantado que considero negativas las respuesta a los interrogantes que plantea la cuestión, pero además es preciso que refiera que nuestro Cívero Tribunal, en precedentes registrados en E.D. tomo 138-189, sobre la base de la indiscutible limitación que a las personas jurídicas les viene dada por el principio de la especialidad (art. 35 del Cód. Civil y 2° de la ley 19.550, que importa a su vez la finalidad que le es propia, y que consiste en la obtención de ganancias), resolvió la improcedencia del daño en cuestión, porque dichos entes resultan insusceptibles de padecimientos espirituales.- La jurisprudencia del Alto Tribunal que luce en Fallos 298-293, E.D. tomo 73-719, reitera aquella solución, con respetable disidencia del Dr. Fayt, quien empero, cambia de postura más recientemente al pronunciarse la Corte sobre el particular, in re “De la Matta, Manuel H. y otro c/ Gas del Estado y otros”, del 3 de noviembre de 1992, publicado en La Ley, diario del 9 de mayo de 1994, pág. 13, con nota al pie de Pablo José Fortín, sentencia ésta en la que en el considerando 6°, con remisión a los precedentes “ Karsdorf S.A. c/ Jujuy Provincia de” que es el que antes indicara, y que se registró también en La Ley tomo n° 1978 – C – 676) y “ Brumeco S.A. c/ Buenos Aires Provincia de”, en La Ley tomo n° 1991 – A – 186, se estableció claramente que “... la queja -relativa a la denegatoria del rubro daño moral por parte de Gas

del Estado – debe ser desestimada en atención a que de acuerdo a conocida jurisprudencia de tribunal, no cabe ninguna reparación de esa índole a favor de una sociedad comercial, dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35 del Código Civil y 2° de la ley 19.550) , y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1° de la ley citada), por lo que todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios, o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes no susceptibles de sufrir padecimiento espirituales...(sic).- (los resaltados de mi voto son de mi exclusiva pluma).-

Estoy plenamente convencido que aún para quienes preconizan la admisión de esta partida, les acecha el riesgo de confundir la necesidad de una reparación con la naturaleza del menoscabo, puesto que, dados los presupuestos que pudieran dar cabida al reclamo, es por la vía del daño patrimonial indirecto y probado que la persona jurídica encuentra la correspondiente y legalmente viable reparación. Lo contrario, además, a mi juicio atenta contra la naturaleza de las cosas (arts. 522, 1078, 519, 520, 901 y cc. de la ley de fondo; Cam. Nac. Fed. Contencioso Administrativa, Sala IV, reg. En J.A. tomo 1989 -I- 805; Cam. N. Crim y Correccional, Sala IV, en La Ley tomo 122-829).-

Por lo dicho, es que propicio confirmar el rechazo del rubro meritado por ausencia de legitimación activa de la actora.- (ver precedente de esta Sala “G” en Libre n° 183755 del 13/2/1996).-

d)- “Del daño punitivo no admitido”.-

En relación con el pedido de daños punitivos denegado por la sentencia, la apelante no refuta lo afirmado por el fallo en cuanto a que M C no es precisamente un consumidor o usuario como para beneficiarse de lo previsto en el art. 52 bis de la ley 24.240.

Asimismo, es de hacer notar que el art. 25 del ADPIC ya citado no habla de disuadir sino de compensar (cf. C.N.A.C.C.F., sala I, del 2/5/06, en La Ley 2006-E, p. 506). Esta sala ha dicho hace tiempo que es irrelevante la superioridad del enriquecimiento del responsable respecto al daño, por ser inidónea para alterar por exceso la función reparatoria del resarcimiento; que el responsable haya obtenido con la producción del daño una, en este caso, eventual ventaja económica, un enriquecimiento superior al daño, no puede influir en el resarcimiento, dirigido simplemente a reintegrar el interés del perjudicado (cf. C.N.Civ., esta sala, en Libre n° 445.977, del 28/4/06).-

Es por ello que también este agravio debe ser rechazado.

e)- Del “dies a-quo” del tipo de cambio del capital de condena”.-

El “a-quo” estableció que el capital de condena debía fijarse al tipo de cambio de la moneda extranjera a la fecha de la constatación respecto de la utilización de los productos ilícitamente instalados, y ello no conformó a la accionante quien pretende que tal operativa de cambio de

moneda lo sea a la fecha del efectivo pago, en referencia al cumplimiento efectivo de la condena impuesta.- Pero teniendo en cuenta que en el momento de la constatación fue cuando debidamente quedó cristalizado el incumplimiento del deudor (mora) bien hizo el juzgador de grado en disponer que lo sea al tipo de cambio a esa fecha.(arts. 505,509,y cc. del código civil).-

La tesitura quejosa en examen, de ser admitida, además de ir contra la causa fuente del deber consignado en la manda judicial (mora en la falta de pago de las licencias descriptas) comportaría un excesivo e infundado agravamiento de la conducta debida y no satisfecha, en su tiempo, por la demandada, a la par que un enriquecimiento indebido de la quejosa con la única base en la variación del tipo de cambio, ajena por cierto a las partes en litigio.

Ergo la cuitas en este sentido serán desechadas.-

V.- “De la imposición causídica decidida en la anterior instancia, criticada por la demandada”.-

A pesar de las quejas espetadas, lo cierto es que en los juicios del caletre del presente, las costas no son sanción sino que representan las erogaciones que debió realizar la víctima para que su derecho, aunque menguado, le sea reconocido. Por ello corresponde confirmar la imposición causídica realizada en la instancia anterior (arts. 68 y cc. del rito).-

Tanto más es ello así, si quien ahora critica este aspecto, en la traba de litis cuestionó fuertemente la pretensión de origen, y en especial, negó que debiera el pago de licencia alguna por el “software” que se probó, utilizó.- Y este ha sido el meollo de la cuestión debatida, independientemente de las partidas que fueran desechadas.-

En suma, si mis distinguidos pares compartieran mi postura, corresponde modificar parcialmente la sentencia apelada estableciendo el capital de condena “por los costos no abonados del material ilícitamente instalado” a la suma de \$ 64.017,09, y confirmarla en todo lo demás que decidió y fue materia de inanes quejas con costas al demandado devinto en lo substancial de su soflama revisor.- (art. 68 del código Procesal).-

Así lo propongo al cónclave.-

El Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

En coincidencia con lo que he expresado en L. 9856/12 del 16/12/15 adhiero a lo postulado por el distinguido colega preopinante.-

La Señora Juez de Cámara Doctora Benavente votó en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por el Doctor Bellucci.- Con lo que terminó el acto.-

Buenos Aires, de septiembre de 2017.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada estableciendo el capital de condena por los costos del material no abonado e ilícitamente instalado y utilizado a la suma de \$ 64.017,09; y confirmarla en todo lo demás que decidió y fue materia de inanes quejas con costas al demandado devinto.- II.- Una vez regulados los honorarios devengados en la anterior instancia, serán fijados los correspondientes a ésta.- III.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal.-

Regístrese, notifíquese por secretaría al domicilio electrónico denunciado o en su caso, en los términos del art. 133 del CPCC, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN; y oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN y devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía nro. 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (conf. Res. 707/17 de esta Excma. Cámara).-