

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Presunción de ilicitud. Uso no autorizado de “software”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Venezuela

ORGANISMO: Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

FECHA: 1-12-1999

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

SUMARIO:

“El Código Civil consagra como medio de prueba a las presunciones en su artículo 1.394, disponiendo que la presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor, según el artículo 1.597 ejusdem. A su vez, el artículo 17 de la Ley sobre el Derecho de Autor presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de computación la persona que aparece indicada como tal de la manera acostumbrada”.

“La presunción de ilicitud surge de la propia Ley en su artículo 42º: «... Siempre que la Ley no dispusiere otra cosa, es ilícita la comunicación, reproducción o distribución total o parcial de una obra sin el consentimiento del autor o, en su caso, de los derechohabientes o causahabientes de este».”

“Por ello, si el usuario no cuenta con el consentimiento expreso del titular, se presume ilícito dicho acto”.

TEXTO COMPLETO:

La República de Venezuela

En su nombre:

El Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituido con Jueces Asociados.

Años 188º y 189º

Vistos, con Informes y Observaciones de las partes.

*Subieron estos autos originales a ésta Superioridad con motivo de la Apelación interpuesta por la parte demandada **MICROSOFT CORPORATION**, compañía legalmente constituida bajo las leyes del Estado Delaware, Estados Unidos de Norteamérica, con domicilio principal en One Microsoft Way, Redmond, Washington, representada por sus apoderados judiciales, Doctores Ricardo Antequera Parilli, Manuel Antonio Rodríguez, Iraiba Núñez y Luis Enrique Torres, contra la sentencia dictada el 22 de Diciembre de 1988 en el juicio que por*

Daños y Perjuicios materiales y morales propuso en su contra por ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del tránsito de esta misma Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 15 de Junio de 1994, quedando anotado bajo el No 71, Tomo 91-A Sgdo., representada por sus apoderados judiciales los abogados Trina Gascue A. y Mariela Guillén de Lira, todos suficientemente identificados en estos autos.

La parte demandada solicitó el día 26 de Abril de 1999 que esta causa se decidiera con Jueces Asociados, siendo escogidos los abogados José Luis Aguilar Gorrondona y Jesús Augusto Prato Borjas, quienes como ponentes suscriben el presente fallo.

SÍNTESIS

La decisión recurrida declaró parcialmente con lugar esa demanda, y la misma se contrae a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios materiales y morales que afirma la accionante haber sufrido cuando la demandada hizo practicar un secuestro preventivo conforme a la ley sobre el Derecho de Autor, excediéndose, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho, incurriendo en un caso muy particular de hecho ilícito y abuso de derecho.

LA DEMANDA

Alega la actora que es una sociedad que tiene por objeto la venta de títulos de estabilización monetaria, bonos de la deuda pública nacional y cualquier otro tipo de acciones u obligaciones de compañías privadas. Toda esa actividad es desarrollada y apoyada en equipos y programas de computación esenciales para su desenvolvimiento y para la realización de su actividad financiera. Toda la información se encuentra basada en un programa llamado Usuario Servidor, el cual contiene los programas fuentes que utiliza la empresa.

LOS HECHOS

Afirma la actora que el 27 de febrero de 1996, en sus

oficinas ubicadas en la Avenida Venezuela, Torre El Samán, piso 3, El Rosal, Caracas, el juzgado Undécimo de Parroquia de Caracas se constituyó a solicitud de la parte demandada, a fin de practicar una Inspección Ocular, en el establecimiento Mercantil denominado Promotora Cedel C.A.

Que en el mismo acto de la práctica de la medida, exhibió la documentación que demostraba que en el local no funcionaba la firma Promotora Cedel C.A., sin embargo, la demandada “hizo caso omiso a tal documentación y con una conducta imputable y abusando de su derecho solicitó y obtuvo el secuestro de todos los programas y equipos de computación y con tal proceder cercenó la actividad comercial de nuestra representada, toda vez que en los equipos y programas secuestrados estaba contenida toda la información operativa de la empresa.”

Agrega que en la articulación probatoria a la medida de secuestro se evidenció que la empresa no era infractora sino por el contrario, evidenciaba que estaba actuando con apego a la Ley de Derecho de Autor. Sin embargo, MICROSOFT CORPORATION le propuso una demanda por daños y perjuicios por ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, la cual se extinguió por haber permitido la instancia, dada la falta de impulso procesal de la manera prevista en el artículo 267 de Código de Procedimiento Civil. Por efectos de la sentencia, fue suspendida la medida de secuestro que pasaba sobre bienes propiedad de la actora. Cedel Mercado de Capitales C.A.

La accionante afirma que la solicitud de Inspección Ocular iba dirigida a Promotora Cedel C.A., y que la medida cautelar recayó sobre bienes de una persona jurídica distinta, extraña a esa empresa, diferente a la señalada en la solicitud presentada por MICROSOFT CORPORATION, de tal manera que transcurrieron varios meses en que cesó su actividad operativa por la ausencia de sus programas y equipos; que su clientela se alejó toda vez que se desarrolló una campaña de descrédito a través de artículos de prensa, colocando a Cedel Mercado de Capitales C.A., como una irresponsable, usurpadora

y violadora de los derechos de MICROSOFT CORPORATION, lo cual también causó retraso en la información tributaria, financiera y oficial que debía ser consignada ante el SENIAT, BOLSA DE VALORES DE CARACAS Y COMISION NACIONAL DE VALORES.

Agrega que el secuestro de sus bienes produjo el cese en sus actividades comerciales, lo que “acarrió pérdidas millonarias relacionadas al ritmo creciente de la empresa y sus proyecciones de ganancia en razón a la reactivación de la economía de Venezuela y el crecimiento Bursátil.”

Se alega que la demandada ha incurrido en hecho ilícito y abuso de derecho conforme a lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil, por lo cual propone demanda de daños y perjuicios materiales y morales contra MICROSOFT CORPORATION, para que convenga en pagar o en su defecto sea condenado a los siguientes pedimentos:

La suma de Quinientos Cincuenta Millones de Bolívares (Bs. 550.000.000,00), por concepto de daños y perjuicios, causados por el secuestro de los bienes de su propiedad, excluyendo el deterioro del poder adquisitivo en el mercado venezolano.

La suma de Cien Millones de Bolívares (Bs. 100.000.000,00), por concepto de indemnización, dado el daño moral causado por la publicación del artículo difamatorio publicado en el Diario Economía Hoy, sección micro tips, de fecha 7 de Marzo de 1996, por parte de la demandada.

Para determinar la disminución del valor adquisitivo de la cantidad reclamada, se solicita una experticia complementaria del fallo, a fin de determinar la indexación monetaria, hasta el momento definitivo del pago, o en su caso, de la sentencia definitiva que se produzca.

Igualmente se solicita una experticia complementaria del fallo, que deberá tomar también en cuenta los intereses bancarios que se pagan en dicho mercado por los depósitos a plazo fijo, cantidades semejantes

a la determinada por el valor de la indemnización reclamada, hasta el momento definitivo del pago, o en su caso, de la sentencia definitiva firme sin tener que recurrir a préstamos bancarios por los montos iguales que la obligarían a pagar los intereses por el mercado.

Los costos y costas que cause el presente proceso.

Los honorarios profesionales de abogado.

Se estima la demanda en la cantidad de Ochocientos Millones de Bolívares (Bs. 800.000.000,00)

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

El acto de la contestación se llevo a efecto el día 28 de julio de 1997; se rechazó, negó y contradijo la demanda tanto en los hechos como en el derecho, negándose las siguientes afirmaciones libeladas:

La demandante no fue un tercero en relación a la inspección ocular practicada el 27 de febrero de 1996, por cuanto se realizó en la dirección indicada en la solicitud. Asimismo, del resultado de la Inspección Judicial se evidenció y generó una presunción grave de violación de los derechos de

2. Prueba de Inspección Ocular del expediente No. 5477-95 en el Juzgado Undécimo de Parroquia de Caracas. – Capitulo II. – Se evacuó. Pieza No. 2.

3. Copia certificada del Expediente No. 96-6649, en el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esta misma Circunscripción Judicial.- Capitulo III.

4. Patente de Industria y Comercio, emanada de la Alcaldía de Chacao, No. 2549, Contrato de sub-arrendamiento de la Actora y Corporativa ESADI C.A.- Capitulo IV.

5. Prueba Testimonial de los ciudadanos Luis Fernando Doza Villamizar, Alberto Pérez Martínez, Juan Bautista Domínguez y Antonio Rafael Leira Bastidas.- Capitulo V.

6. *Posiciones juradas del ciudadano Lynn Willians, Administrador de Litigio mayor de la empresa MICROSOFT CORPORACION, en la ciudad de Washington.- Capítulo VI.*

7. *Recibos, “vauchers”, identificados “H”, (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 2B, 3B, 4B, 5B, 6B, 7B, 8B, 9B, I-C, 1-A, 2-A, 3-A, 4-A, 5-A, 6-A, 7-A, 8-A, 9-A, 10-A, 11-A, 12-A, I-D Y 2-D), facturas de gastos de alquiler de máquinas de computación y programas y asesoría identificados “I” (1-D, 2-D, 3-D, 4-D, 5-D, 6-D, 7-D, 8-D, 9-D, 10-D, 11-D, 12-D, 13-D, 14-D).- Capítulo VII.*

8. *Prueba de Experticia en la sede de Cedel Mercado de Capitales C.A., de acuerdo a lo solicitado en los numerales 1 – 2 – 3.- Se anexa copia de operaciones de compras de bonos de la deuda pública marcada con la letra “J”.- Capítulo VIII.*

9. *Estado financiero de la Actora marcado con la letra “K”.- Capítulo IX.*

Parte Demandada: Cuaderno No. 2

Presunciones.- Capítulo II.

Copia Certificada de las actuaciones contenidas en el expediente No. 5477 del Juzgado Undécimo de Parroquia de ésta Circunscripción Judicial. Capítulo III.

Solicitud de Información del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).- Capítulo IV.

Solicitud de Información y documentación de la Bolsa de Valores de Caracas.- Capítulo V.

Solicitud de Información y documentación de la Comisión Nacional de Valores, Banco Central de Venezuela.- Capítulo VI.

Solicitud de un informe en Derecho a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.- Capítulo VII.

Solicitud de Informe en Derecho a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Capítulo VIII.

Solicitud de Informe en Derecho a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).- Capítulo IX.

Solicitud de Informe en Derecho a la Organización Mundial de Comercio (OMC).- Capítulo X.

10. *Testimonial de expertos de Carlos Alberto Villalba, Delia Lipszyc, Santos Cifuentes, Guillermo Zea. No fue evacuada.- Capítulo XI.*

11. *Testimonial de Expertos de los ciudadanos Eduardo Pachano, Juan Espinoza, Ricardo Herrera. No fue evacuada.- Capítulo XII.*

12. *Interpretación Prejudicial Solicitud al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Capítulo XIII. La accionada apeló del auto de Admisión de pruebas por lo que respecta a los capítulos VII, VIII, IX Y X. No hay resultas sobre este recurso.*

13. *En el acto de Informes de la Segunda Instancia, se acompañó una Copia certificada de cómputo emanado del Juez de la causa.*

Sustitución de Poder de Manuel Antonio Rodríguez a los abogados allí identificados, marcada “A”.

Marcado “B” documento traducido al castellano por intérprete Público contentivo de Licencia para el Programa de Computación Microsoft.

Marcada “C”, Asamblea de Cedel Mercado de Capitales C.A. y de Promotora Cedel C.A.

PUNTO PREVIO

En los Informes de la Segunda Instancia la actora expone lo siguiente:

En el caso que nos ocupa aparentemente se violentaron normas esenciales al proceso, lo que

traduce que se vulneró el debido proceso, por cuanto el Juez tomó como referencia para una eventual confesión ficta, hechos que aparentemente inexisten procesalmente conforme a su propia actuación en el curso del mismo sin aclarar las incongruencias que se produjeron y que llevan esta consideración al Tribunal y sus asociados.

Si el tribunal consideró en un principio (auto de fecha 5 noviembre de 1996) que la cuestión previa nunca ha debido tramitarse como tal por tratarse de un simple error material, luego se contraría por su actuar en el curso del proceso y por el sentido, bien compartido por ésta representación, dado a su sentencia donde declara la confesión en base al principio antes enunciado. Se contradice por cuanto si se toma la decisión de fecha 5 de noviembre de 1996, como aquella a que se refiere el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, como estricto sentido formal debería de tenerse, en atención al ordinal 2 del artículo 358, la contestación al fondo de la demanda ha debido presentarse dentro de los cinco días siguientes a dicha resolución, o a la fecha en que las partes quedaron notificadas de la misma, (el 7 de noviembre de 1996), y en consecuencia, la contestación al fondo de la demanda sería extemporánea como lo serían todas las demás actuaciones anteriores a dicha fecha, luego, si esto fuera así, no hubiera el tribunal señalado en su fallo que el lapso para contestar la demanda se originaba el día 30 de julio de 1996, por esta razón tal incongruencia que podría viciar al proceso por la obstinante rigidez de la casación en la materia, debe ser resuelta por este Tribunal y sus asociados a fin de preservar el orden procesal adecuado como formalmente solicito sea resuelto.”

El tribunal observa:

El 17 de julio de 1997 la demandada opuso la cuestión previa de defecto de forma de la demandada contemplada en el ordinal sexto del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil y a partir de ese acto, el proceso continuó hasta la etapa de promoción de pruebas y las oposiciones formuladas a las respectivas admisiones.

En esta oportunidad, 27 de septiembre del mismo año, cuando la demandada solicitó al Tribunal de la Causa que declarase la extinción de este proceso por considerar, a su juicio, que la actora no había subsanado el libelo de la demanda, de acuerdo a las razones que explanó en su respectivo escrito.

Posteriormente, el 5 de noviembre, el Tribunal dictó un auto en el cual rechazó la petición. Las partes se conformaron al no ejercer el recurso de apelación ni aclaratoria, puesto que esa decisión, sin lugar a dudas, causaba gravamen irreparable si se hubiese concedido lo solicitado.

Posteriormente, fueron admitidas las pruebas aportadas de la manera como se razona en el auto respectivo, de fecha 25 de febrero de 1998.

Es indudable que a partir de la fecha en que se opuso la defensa previa de defecto de forma de la demanda, este proceso no fue interrumpido en su desarrollo normal sino que por lo contrario se cumplieron sus fases o etapas hasta el día en que se dictó la mencionada interlocutoria.

Cada una de las partes se benefició de sus respectivas cargas procesales, ejerciendo oportunamente sus facultades y recursos procesales. No se ha incurrido en preferencias o desigualdades. Hubo control sobre las pruebas aportadas, de tal manera que se ha mantenido a los litigantes en igualdad de condiciones y en los derechos privativos de cada una.

Los actos jurídicos cumplidos han alcanzado el fin para el cual estaban destinados. No se produjo ni se ventiló ninguna incidencia, y de allí a que esa interlocutoria resolvió un pedimento en concreto, esto es, la no procedencia de la extinción del proceso, sin otra declaratoria que pudiera haber modificado el desarrollo de la litis.

El juzgador considera que deben respetarse los principios de la brevedad y economía procesal en beneficio de la estabilidad del proceso. Así se declara.

LA CONFESIÓN FICTA

En la sentencia apelada, el Tribunal de la Causa declaró como extemporáneo por anticipado el acto de la contestación de la demanda y por consiguiente no formulados los alegatos esgrimidos por la accionada en esa oportunidad.

Los actos jurídicos que procedieron a esa decisión se realizaron así: en escrito de fecha 17 de julio de 1997, estando dentro del lapso para dar contestación a esta demanda, la accionada opuso la Cuestión previa a que se contrae el ordinal 6 del artículo 346 en concordancia con el artículo 340, ordinal 3, todos del código de procedimiento Civil, esto es, defecto de forma del libelo de la demanda. Esta defensa está fundamentada en los siguientes términos:

En el escrito de la demanda que encabeza este expediente, la empresa accionante “Cedel Mercado de Capitales C.A.” aparece identificada con los datos siguientes: inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el número 79, tomo 91-A Sgdo., lo que no concuerda con los datos de registro enunciados en el poder, ni tampoco con las especificaciones en las copias fotostáticas que se acompañaron al escrito de demanda.”

Posteriormente, el día 21 del mismo mes y año, la actora presentó un escrito donde expuso que:

“En referencia a lo alegado por la parte demandada, en relación a un defecto en el escrito de la demanda, por cuanto la accionante no estableció con exactitud los datos de inscripción en el registro Mercantil de la empresa “Cedel Mercado de Capitales, C.A.” lo que crea, al decir de la parte demandada, un evidente estado de inseguridad, es evidente que dicho error material no constituye un defecto de forma del libelo de la demanda por lo tanto subsanamos la omisión, consignando copias del Acta Constitutiva de “Cedel Mercados de Capitales, C.A.”, Citinvest Casa de Valores y venta de acciones a Cedel Mercado de Capitales, C.A. Por lo anteriormente expuesto solicitamos respetuosamente del Tribunal deje

constancia de que dicho error ha sido subsanado.”

Es indudable que la actora implícitamente convino en la defensa previa que le fue opuesta al subsanar voluntariamente el defecto imputado al libelo, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil y de la manera como lo fundamentó.

El alegato que esgrimió según el cual ese error material no constituye un defecto de forma del libelo de la demanda, carece de relevancia jurídica, puesto que el Juez es soberano en la calificación jurídica de los hechos afirmados por los litigantes y en sus consecuencias jurídicas, de acuerdo al principio JURA-NOVIT-CURIA.

Conforme al artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, en los términos o lapsos procesales señalados por días no se computará aquél en que se dicte la providencia o se verifique el acto que de lugar a la apertura del lapso.

Esa regla es aplicable imperativamente y permite la interpretación correcta del artículo 358, ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, que señala con precisión el lapso para dar contestación a la demanda, esto es, dentro de los (5) días siguientes a aquel en que la parte subsane voluntariamente el defecto u omisión conforme al artículo 350 ejusdem.

En el caso de especie, la actora subsanó voluntariamente el día 21 de julio de 1997 y por consiguiente, a partir de esa fecha comienza el lapso de cinco (5) días hábiles para contestar la demanda. La accionante acompañó con sus informes en esta Segunda Instancia (pieza No.4) una certificación emanada del Tribunal “a quo”, documento publico a tenor del artículo 1.357 del Código Civil, donde consta los días de Despacho transcurridos que se corresponden con las siguientes fechas: desde el 21.7.97 al 30.7.97, transcurridos en aquel Tribunal seis (6) días de despacho, esto es, los días 21, 22, 23, 28, 29 y 30 de julio.

Queda demostrado fehacientemente que el acto de

contestación a esta demanda es tempestivo, puesto que se produjo el 28.7.97, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día 21.7.97 en que fue subsanado voluntariamente el libelo. Así se declara.

LA DEMANDANTE COMO TERCERO

Cedel Mercado de Capitales C.A. se opuso a la medida de secuestro por ante el juzgado de municipio que la decretó y ejecutó. Alegando la propiedad de las máquinas secuestradas y de condición de tercero, extraño a la solicitud de Inspección Ocular en la cual MICROSOFT CORPORATION solicitó a ese tribunal se constituyera en la sede de Promotora Cedel C.A.

Con ese carácter de tercero propone su demanda tal como aparece libelada, la cual fue contradicha por la accionada en su escrito de contestación. Estando controvertido este aspecto del proceso, pasa el juzgador a decidirlo en los siguientes términos:

La ley sobre el derecho de Autor vigente se fundamenta en el artículo 83 de la Constitución y en Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, tales como la Convención de Roma, la Convención de Ginebra y la decisión 351 de Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, todos los cuales tienen preeminencia sobre el Derecho Nacional.

Toda esa estructura jurídica tiene como objeto específico tutelar y los intereses legítimos de los autores creadores intelectuales y de sus producciones científicas, literarias, cualquiera que sea su género, incluidos los programas de computación, de acuerdo a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley.

La decisión 351, en su artículo 56 dictamina:

“Los procedimientos, oportunidad y legitimación del solicitante así como los requisitos para las medidas precautelares y, la procedencia de la solicitud, se sujetará a las normas del Derecho Nacional y en aplicación del principio excepcional de

“Complementariedad” entre el derecho comunitario y el Derecho de Nacional.” (Pieza No.3, Folio 464).

Nuestra Ley en su Título VI, Acciones Civiles y Administrativas, artículo 109 y siguientes, desarrolla el procedimiento y requisitos para la práctica de pruebas y medidas precautelares, instructorias, si hubiere o no litigio entre las partes, “pero que permitan, por una parte, asegurar las pruebas de la violación del derecho y, por la otra, decretar las medidas precautelativas de carácter urgente necesarias para impedir que los ejemplares ilícitamente reproducidos continúen en circulación, o asegurar mediante embargo los proventos correspondientes al titular del derecho impugnado”.

Y el principio se amplía puesto que ninguna autoridad administrativa o judicial puede tolerar la violación que sobre los derechos de autor se realice, pues quedaría incurso en la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 54 de la decisión No 351.

Por ello, la severidad en la ejecución de la medida de secuestro tal como lo dispone el artículo 112, Segundo Aparte al prohibir expresamente la oposición de la parte contra quien obren, sea propietario, poseedor, responsable, administrador u ocupante del lugar.

Ese régimen especial de reglas procesales de preferente aplicación, tiene como objeto específico asegurar el ejercicio de los derechos de autor y evitar que se continúe o se reincida en una violación ya realizada, diferenciándose de la naturaleza y efectos de las medidas cautelares previstas en el juicio ordinario, que tienden a impedir que quede ilusorio la ejecución del fallo. De allí que cometido, consumado, el ilícito, solo existe la figura jurídica del infractor, pero no la del tercero. Obsérvese que en el caso de autos, de acuerdo al resultado de la Inspección Ocular el Juez de Parroquia considero como infractor a la empresa Cedel Mercado de Capitales C.A., ahora demandante, dándose además los supuestos de posesión del inmueble como arrendataria y ocupante del lugar y por ello ejecutó el secuestro cuestionado. Así se declara.

PRUEBAS Y MEDIDAS CAUTELARES

La ley sobre el Derecho de Autor en el Título VI. Acciones Civiles y Administrativas en concordancia con la decisión 351, artículo 56, establece las pruebas y medidas cautelares a fin de asegurar los Derechos de Autor allí consagrados, de tal manera que los Tribunales nacionales competentes tienen facultades para dictar medidas precautelativas cuando se haya comprobado la infracción de esos derechos.

Las facultades conferidas al Juez son amplias, pudiendo ordenar inspecciones judiciales y experticias, así como cualquier otro medio de prueba previsto en el Código de Procedimiento Civil y entre esas medidas, podrá decretar el secuestro de todo lo que constituya violación del derecho de explotación. Esas previsiones legales tiene como objeto la “práctica de pruebas y medidas con carácter instructorio y anticipado, vinculadas a un proceso futuro”, esto es, no se requiere para su procedencia que exista un proceso. Todo ello se encuentra consagrado en los artículos 109, 111 y 112 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Para proceder el secuestro extrajudicial se requiere como requisito esencial un medio de prueba que constituya presunción grave del derecho que se reclame, con la particularidad de que esa presunción pueda surgir en la practica de algunas de las pruebas indicadas en el encabezamiento del artículo 111, tal como ha sucedido en el caso de auto.

En efecto, MICROSOFT CORPORATION solicitó al Juez Undécimo de Parroquia que se constituya en la sede de Promotora Cedel C.A. para practicar una inspección Judicial porque tenía razones para temer (artículo 109) que en ese establecimiento se “han reproducido o se están utilizando programas de computación cuyos derechos de explotación pertenecen a nuestra representada, sin que para ello hayan obtenido de dichos productores la autorización o licencia correspondiente.”

Ese Tribunal se constituyó en la sede de la hoy demandante, quien en su carácter de arrendataria del inmueble, según documentos que posteriormente aportó, se opuso a la práctica de la inspección ocular. Sin embargo con su aquiescencia, el Tribunal procedió a inspeccionar las máquinas que allí se encontraban instaladas, con la asistencia de un práctico.

Del acta levantada, se lee parcialmente lo siguiente:

“Cuarto: ...los programas antes mencionados corresponden a la productora **MICROSOFT CORPORATION**. Así mismo se deja constancia de la existencia de una letra “C” rodeada de un círculo acompañada del nombre de la productora y del año de la publicación...” **“Quinto:** El Tribunal deja constancia, que hasta estos momentos no se le ha puesto a la vista ninguna Licencia de uso de los programas pertenecientes a las empresas solicitantes.” **“Sexto:** El Tribunal deja constancia MICROSOFT CORPORATION, según lo previsto en el artículo 17 de la Ley sobre el derecho de Autor.

Que el uso de los programas secuestrados no estaba autorizado y que dichos programas se encontraban incorporados a los discos duros de las computadoras.

Agrega que el artículo 112 de la Ley sobre el Derecho de Autor no se refiere solamente al propietario sino también al proveedor, responsable, administrador u ocupante del lugar.

Asimismo admitió la actora que los bienes secuestrados le pertenecen.

Que MICROSOFT CORPORATION no actuó con negligencia, imprudencia ni abuso de derecho ni jamás desarrolló una conducta intencional dirigida a causar daño a persona natural o jurídica alguna, ni que la accionante haya cesado en sus actividades mercantiles por causa de las medidas cautelares anticipadas.

Agrega no se causaron daños materiales ni morales por las medidas cautelares.

Por último, explanó los fundamentos de derecho, apoyándose en la Ley sobre el derecho de Autor, Convención Universal sobre Derecho de Autor, Convenio de Berna y Acuerdo de Cartagena.

PRUEBAS

Parte Actora: Cuaderno No.1

En su capítulo 1, acta de Inspección Ocular solicitada por la demandada y secuestro ejecutado por el Juzgado Undécimo de Parroquia de esta Circunscripción Judicial. Copia de la demanda propuesta por la demandada en este juicio contra Cedel Mercado de Capitales C.A., por ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esta misma Circunscripción Judicial y Acta Constitutiva de la actora con sus respectivas Actas de Asambleas.

Con auxilio del práctico de que no existe ningún tipo de Licencia con respecto a los programas especificados en el particular Cuarto. “**Séptimo:** El Tribunal deja constancia que no existe Licencia que permita el uso de varias máquinas...”

De acuerdo a los resultados de esa Inspección Ocular, el Juez consideró que:

“Ha surgido presunción grave del derecho reclamado por las empresas solicitantes, ampliamente identificadas en dicho escrito de solicitud, especialmente en las máquinas exhaustivamente revisadas con el auxilio del práctico e identificadas por este Tribunal con los números 1,2,3,4,5,6, y 7...”

Y por cuanto la notificada de esa actuación judicial, ahora demandante no acreditó documentalmente en el mismo acto su derecho a explotar los programas de computación se ejecutó la medida de secuestro sobre dichas máquinas, e conformidad con los artículos 111 y 112 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

Como se observa, el presupuesto legal para la procedencia de la medida cautelar, esto es, la presunción grave del derecho reclamado, quedó

demostrado fehacientemente, por lo cual esa decisión estuvo ajustada a derecho. Así se declara.

PRUEBAS EVACUADAS DE LA ACTORA

La accionante sostiene en su libelo y en los escritos presentados al “Juez de Parroquia que MICROSOFT CORPORATION incurrió en hecho ilícito y abuso de derecho causados por el secuestro que recayó sobre bienes de su propiedad, medida ilegal, por cuanto no era infractora de la Ley sobre el Derecho de Autor ni usurpadora de sus derechos, puesto que estaba autorizada para la exploración de los programas de computación por tener licencias de uso, certificados de origen y de autenticidad.

Es esencial para la decisión de la litis esta afirmación puesto que de ser veraz, destruirla la presunción que nació de la Inspección Ocular, favorable a demandado tal como se dejó resuelto.

En efecto el artículo 1.354 de Código Civil en concordancia con el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, contienen los principios que rigen la carga de la prueba y su distribución, según la cual las partes tienen la obligación de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, esto es, deben desmentar los supuestos rehechos de su acción o excepción, puesto que el Juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas.

Los hechos constitutivos de la pretensión deducida en este juicio han sido negados totalmente, tanto en los hechos como en el derecho por accionada en su escrito de contestación a la demanda y en consecuencia, la actora asume la carga de la prueba, tal como lo preceptúan las normas citadas (Pieza N° 1, Folio 287).

Pasa el Juzgado a l revisión, análisis y valoración del material probatorio aportado pro CEDEL MERCADO DE CAPITALS C.A. y al efecto observa:
CUADERNO N° 1

PROMOCION DE PRUEBAS

CAPITULO III

Se consigna copia certificada del Expediente 96-6649, emanada del Tribunal Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de Circunscripción Judicial, demanda propuesta por la accionada contra la actora de este juicio, marcada con la letra “E”.

Contrato de arrendamiento celebrado entre INVERSIONES CORPORATIVAS ESADI C.A. y CEDEL PROMOTORA DE SERVICIOS C.A. (Folio 6, 5, 4).

CAPITULO VIII

Documentos de varias clases, Insertos del Folio 6 al Folio 54, como “vaucher” recibos de honorarios profesionales y asesoría, facturas de alquiler de maquinas de computación, programas y asesorías (Folios 63 al 260).

El Juzgador se pronuncia sobre la validez y eficacia de esta probanzas de la siguiente manera: “El artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, establece que los documentos privados emanados de terceros que no sean parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificadas por el tercero mediante la prueba testimonial.”

Este tipo de documentos no puede ser opuesto en el proceso por una de las partes a la otra, sino que esos terceros firmantes deberán ser promovidos para declarar como testigos y por esa vía reconocerlos en su contenido y firma, permitiendo a su vez a la contraparte el control de la prueba y el ejercicio de la repregunta como una contra-prueba.

Es distinta la regla a que se contrae el artículo 1.364 del Código Civil, puesto que allí se refiere al documento privado que emana de una de las partes en el proceso, la cual está obligada a reconocerlo o formalmente, y si no lo hiciere, se tendrá igualmente como reconocido. Precisamente, para darle ese carácter de auténtico es por lo que se requiere el reconocimiento de la parte de quien emana.

Como se observa, en el caso de autos, la actora promotora se limitó a presentar los documentos privados antes citados sin hacerlos valer de la

manera como lo ordena esa norma procesal, de carácter imperativo; razones cuales el Juzgador no las aprecia. Así se declara.

CAPITULO II

Se evacuó la Inserción Ocular promovida en este Capítulo; acto realizado en 12 de marzo de 1.999, tal como se evidencia del acta respectiva, limitándose el Juez a-quo a reproducir en copia el expediente N° 5477-95 contentivo de la Solicitud de Inspección Ocular de **MICORSOFT CORPORATION** de la medida de secuestro ejecutada y ejecutada y de la oposición formulada por Cedel Mercado de Capitales, C.A. (Pieza 2. Folio 85 y siguientes)

Al folio 130 la hoy demandante presentó un escrito de oposición a la medida cautelar de conformidad con el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil y posteriormente, en su escrito de observaciones por ante la Primera Instancia, alegó que se consignarán en el expediente las licencias, certificadas de autenticidad y de origen, los cuales, a su juicio, quedaron reconocidos en el momento de la oposición a la medida cautelar y no fueron impugnado ni desconocidos por MICROSOFT CORPORATION, como igualmente sucedió en el momento de la Inspección Judicial practicada por el juez de la Causa. (Pieza 3 – Folio 429).

El Juzgador observa

El artículo 112, en su Segundo Aparte de la Ley sobre el Derecho de Autor es preciso en ese dispositivo legal al prohibir el recurso de oposición a la medida de secuestro y al establecer que sólo podrá suspenderse a solicitud de la parte contra quien obren, al vencimiento de treinta (30) días continuos, desde su ejecución, si no se le hubiere comprobado la iniciación del juicio principal.

En el caso de especie, esa medida fue suspendida por el Juez de Parroquia como un efecto de la extinción del proceso por haberse consumado perención de la instancia en el juicio que propuso **MICROSOFT CORPORATION** por ante el Juzgado

Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas contra Cedel Mercado de Capitales, C.A.

Los recaudos presentados con la llamada oposición se identificaron así: A los Folios 125 al 128, 131 al 138, corren insertas fotocopias de documentos privados emanados de terceros, extraños al proceso, los cuales no se aprecian de conformidad con e artículo 431 del Código de Procedimiento Civil por las misma razones antes señaladas en el encabezamiento de este Capítulo.

Los fotostatos insertos de Folio 178 al 138 no son prueba documental conforme al artículo 1.368 del Código Civil ya que carecen de firma.

El llamado Certificado de Autenticidad inserto del Folio 167 al Folio 172 no es prueba documental conforme al artículo 1.368 del Código Civil por la misma razón de carecen de firma.

Los fotostatos insertos a los Folios 174 al 177 no están traducidos al idioma castellano para dar cumplimiento al artículo 13 del Código Civil.

La fotocopia del periódico “Economía Hoy”, inserta al Folio 195 no se aprecia de acuerdo al artículo 432 del Código de Procedimiento Civil por no tratarse de actos que la ley ordena publicar.

La demandada no estaba obligada a manifestar expresamente si reconocía o no esos documentos como lo pretende la actora en su escrito de observaciones, puesto que ellos emanan de terceras personas y en consecuencia, es aplicable el artículo 1.368 del Código Civil en concordancia con el 444 del Código Civil, según los cuales el silencio de las partes dará por reconocido el documento, siempre que emane de ellas, lo cual no es el caso de autos. Así se decide.

CAPITULO V.-

Rindieron sus declaraciones los

testigos ALBERTO PEREZ ARTINEZ, JUAN BAUTISTA DOMINGUEZ y ANTONIO RAFAEL no así el ciudadano LUIS FERNANDO DOZA VILLAMIZAR.

Estas disposiciones concuerdan entre sí por lo que respecta a hechos ocurridos en el acto de Inspección ocular practicada por el Juez de Parroquia, así como también del desarrollo las operaciones mercantiles y financieras de la demandante a partir de aquella actuación judicial; sin embargo, esas declaraciones y sus repreguntas no informan absolutamente nada acerca de si la actora promovente tiene licencia o está autorizada para la explotación de los programas de computación secuestrados (Pieza 3 – Folios 212 al 216).

CAPITAL VI

*No se evacuó la prueba de Posiciones que debería observar el ciudadano **LYNN WILLIAMS**, Administrador de Litigio Mayor de la empresa **MICROSOFT CORPORATION** en la ciudad de Washington.*

CAPITULO IV – VIII.-

La prueba documental de Patente de Industria y Comercio de la Actora, así como la experiencia evacuada, no aporta nada acerca del derecho de la actora para explotar los programas de computación.

CAPITULO IX.-

La prueba documental consistente en el Estado Financiero de la empresa Cedel Mercados de Capitales C.A., marcada con la letra “K”, es un documento privado que no se aprecia de conformidad al artículo 431 del Código de Procedimiento Civil por falta de la ratificación que éste exige.

CERTIFICADO DE AUTENTICIDAD

La Actora presentó sus Observaciones por anre el juez de la Causa, acompañándolos con tres (3) documentos notariados, los cuales se analizan y

valoran así: (Pieza 3 – Folio 415).

*Documentos legalizados por ante la Notaría Pública Décima Tercera del Municipio Libertador del Distrito Federal, el 21 de octubre de 1998, autenticados bajo los números 86, Tomo 86; 83, Tomo 85 y 40, Tomo 88 de los Libros de Autenticaciones respectivos, traducidos al castellano por el Intérprete Público de Inglés **DAVID LPSCHER FUX**.*

Los instrumentos objeto de esas traducciones carecen de firma y en su texto se leen seriales de máquinas y el nombre de **MICROSOFT**; no aparece la mención de **Cedel Mercado de Capitales C.A.** ni tampoco en su texto hay algún contrato de explotación de programas de computación ni Licencia de uso o autorización concedidas a la actora en este juicio.

Tal como se dejó anotado en Capítulos precedentes, según el artículo 1.368 del Código Civil, norma imperativa, el instrumento privado desde estar suscrito por el obligado, de tal manera que si la escritura no está firmada, no hace fe contra nadie. Estos fotostatos carecen de ese requisito esencial. Por lo demás, obsérvese que su promoción es extemporánea conforme al artículo 520 del Código de Procedimiento Civil ya que no son documentos públicos. Así se declara.

El material probatorio aportado por la actora, tal como se analizó y valoró en los Capítulos precedentes, demuestran que la accionante no demostró su derecho a explotar los programas de computación secuestrados, conforme a los artículos 23, 39, 51, 53 de la Ley sobre el Derecho de Autor vigente. Así se declara.

LAS PRUEBAS DE LA DEMANDA

En el Cuaderno N° 2 se enumeran las pruebas promovidas por la demandada, transcrita en esta sentencia, cuyo resultado se analiza y valora en los términos siguientes:

Presentó copia de las actuaciones practicadas por el Juzgado de Parroquia referidas a la Inspección

Ocular y Secuestro.

*Informe del SENIAT (Pieza N° 3 – Folio 171) en la cual participa al tribunal que en su base datos no aparece registrada la firma **MICROSOFT CORPORATION**.*

Al respecto, es oportuno señalar que la omisión del registro no prohíbe el ejercicio de los derechos establecidos en la Ley (Artículo 107)

Informes de la Bolsa de Valores de Caracas sobre operaciones realizadas por la accionante. (Pieza N° 3 – Folio 357).

Informe del Tribunal de Justicia de Comunidad Andina (Pieza N° 3 – Folio 448).

Informe de la Dirección Nacional del Derecho de Autor (Pieza N° 3 – Folio 258).

Informe del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Pieza N° 3 – Folio 135).

De la prueba testimonial promovida, sólo rindieron declaración los testigos EDUARDO LUIS PACHNO CALDERON Y JUAN JORGE ESPINOZA VASQUEZ (Pieza N° 3 – Folio 244 – 249).

La testimonial versó acerca de la aplicación o interpretación de los Tratados Internacionales y la Ley sobre el Derecho de Autor así como las facultades del Juez que regulan el ejercicio de las acciones civiles y administrativas.

Los instrumentos traducidos al castellano por Intérpretes Público que se consignaron con los Informes en la Segunda Instancia no se aprecian por cuanto su promoción es extemporánea conforme al artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, ya que no son documentos públicos.

HECHOS ILÍCITOS

El “Thema decidendum” de este proceso se limitó, de acuerdo a lo alegado y probado, a conocer sobre la

ilicitud que las partes recíprocamente se atribuyeron por efectos de la Inspección Ocular y secuestro tal como se trató en los Capítulos precedentes.

El fundamento de derecho nace de la aplicación de los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, concretamente la Decisión 351, de aplicación preferente, en concordancia con la Ley sobre el Derecho de Autor vigente. Dichas normas protegen los derechos de autor sobre todas las obras literarias, artísticas, científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio que incluye, entre otros, los programas de ordenador (SOFTWARE) y de allí, que el autor, o en su defecto, sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, de tal manera que en el artículo 23 de la Ley, los programas de ordenador reciben protección en los mismos términos y alcance de las obras literarias.

Esos derechos están recogidos en los artículos 1, 2, 7, 17, 23, 39, 51, y 53, entre otros, en nuestra Ley sobre el Derecho de Autor.

La misma Ley crea su propio régimen de procedimiento para el ejercicio de las acciones Civiles y Administrativas con bastante amplitud como lo consagra el artículo 111.

En los Capítulos precedentes quedo demostrado que de acuerdo a los resultados de la Inspección Ocular, la Actora no demostró sus derechos, surgiendo una presunción de titularidad a favor de la demandada.

El Código Civil consagra como medio de prueba a las presunciones en su artículo 1.394, disponiendo que la presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor, según el artículo 1.597 ejusdem. A su vez, el artículo 17 de la Ley sobre el Derecho de Autor presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de computación la persona que aparece indicada como tal de la manera acostumbrada.

La presunción de ilicitud surge de la propia Ley en su artículo 42°: "...Siempre que la Ley no dispusiere otra cosa, es ilícita la comunicación, reproducción o distribución total o parcial de una obra sin el consentimiento del autor o, en su caso, de los derechohabientes o causahabientes de este."

Por ello, si el usuario no cuenta con el consentimiento expreso del titular, se presume ilícito dicho acto.

La titularidad de la demandada queda confirmada por la propia confesión contenida en el libelo de esta demanda:

*"Ciertamente es que la firma **MICROSOFT CORPORATION**, tenía y tiene derecho de velar y proteger sus intereses. De ejercer las acciones que correspondan en base a la Ley de Derecho de Autor, contra el Infractor o usurpados y por lo tanto esas acciones tienen que ser dirigidas concretamente contra e infractor o usurpador."*

Es más, obsérvese que en el libelo de la demanda no se denunció esta falta de titularidad ni se discutió en la secuela del proceso y fue en el escrito de Observación presentado en esta Segunda Instancia cuando la actora formuló tal carencia.

Es pacífica y reiterada la jurisprudencia de nuestra casación según la cual Juez no puede fundamentar fallo en aquellos hechos que el demandante no invocó expresamente en su libelo, puesto que está obligado a decidir de acuerdo a lo alegado y probado, según el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, ese pedimento es a todas luces extemporáneo. Así se declara.

La veracidad de los derechos demostrados en la secuela del proceso, tal como se analizaron y valoraron, llevan a la convicción del Juzgador que no han dado los supuestos de hecho y de derecho que exige el artículo 1.185 del Código Civil, fundamento legal de la pretensión deducida, por cuanto la actora no demostró con plena prueba, los actos o hechos que configuran el hecho ilícito y el abuso de derecho

imputados a su contraparte se hace innecesario examinar todo lo relativo a los daños y perjuicios materiales y morales demandados.

*En consecuencia, por las razones que anteceden, este Tribunal, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara Sin Lugar, la demanda que por Daños y Perjuicios materiales y morales propuso CEDEL MERCADO DE CAPITALLES C.A. contra **MICROSOFT CORPORATION**, ambas empresas suficientemente identificadas en los autos.*

Queda revocada la Sentencia de la Primera Instancia.

Publíquese y Regístrese

Dada, Firmada y Sellada en la Sala de Audiencia del Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituido con Jueces Asociados en Caracas, al 01 día del mes de diciembre de año de mil novecientos noventa y nueve.