

Software. Marco conceptual. Uso no autorizado de licencias comerciales. Resarcimiento. Daño moral. Improcedencia en personas jurídicas

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Paraguay

ORGANISMO: Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala “3”

FECHA: 11/03/2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: La Ley Paraguay 2009 (mayo), 452

DATOS: Microsoft Corporation c. Firma Constructora Goldenberg Perello S.A. (Ac. y Sent. N° 21)

SUMARIO:

“La creatividad del programador o creador del software, está asimilada al trabajo intelectual del autor, debiendo entonces, aplicarse a los principios y presupuestos básicos del derecho de autor.”

“...si bien la firma Sisteco Paraguay S.R.L., afirmó que los equipos vendidos incluían el software Windows 95, preinstalado con licencia legal (fs. 266), no podemos pasar por alto que en las facturas no fue detallado dicho extremo, así como que en los aparatos no se encontraban adheridas las calcomanías, que constituían la garantía de autenticidad.”

“Esta situación, evidentemente, causa un perjuicio económico a la actora, que amerita ser indemnizado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 158 de la Ley N° 1398/98, citado antecedentemente. El cual no sólo prevé la indemnización por daño material sino moral”

“Respecto al daño moral, tal como he sostenido en fallos anteriores, esta indemnización no es aplicable para las personas jurídicas. Y ello es así porque cuando se indemniza el daño moral, más que reparar se trata de compensar una grave afección del espíritu o un intenso dolor físico, sensaciones que solamente puede experimentar una persona física.”

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Asunción, marzo 11 de 2009.

1ª) ¿Es nula la sentencia apelada?

2ª) En caso negativo, ¿esta ajustada a derecho?

1ª cuestión: La Dra. Zuccolillo Garay de Vouga dijo: La recurrente solicita la nulidad de la

resolución, en base al memorial que corre de fs. 323 a 324 de autos. Pero resulta que el supuesto vicio denunciado en dicho escrito, puede ser atendido a través del recurso de apelación, máxime que la sanción de nulidad es de última ratio (art. 407 CPC) y que además, no se advierten vicios que ameriten el pronunciamiento de oficio.

Los Dres. Báez Maiola y Paredes Bordón manifestaron: Votar en igual sentido.

2ª cuestión: La Dra. Zuccolillo Garay de Vouga dijo: Por medio de la SD N° 559 de fecha 24 de julio de 2007, el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, Primer Turno, resolvió: “Rechazar, con costas, la presente demanda que por Indemnización de Daños y Perjuicios Materiales y Morales, promueve la firma Microsoft Corporation contra la firma Goldenberg Perello S.A., por improcedente; Anotar...” (sic).

Esta resolución agravia a la actora, esgrimiendo que el a quo se equivocó al considerar que se presentaron facturas de compras de los equipos con los programas incorporados, afirmando que en realidad, la demandada sólo presentó por los equipos pero no en concepto de licencias de uso de software. En este sentido, sostiene que la obligación de conservar las facturas y licencias estaba plenamente vigente al inicio de la demanda.

Asimismo, arguye que el a quo no tomó en consideración que la fecha de las facturas datan del año 1996, siendo imposible que consignen ventas de programas de Microsoft Office 97 y Microsoft Windows 98. Alega además, que en las PC examinadas en ocasión de las diligencias preparatorias, no se encontraban adheridos los certificados de autenticidad de los respectivos sistemas operativos, requisitos existidos por Microsoft para validar las licencias. En base a dichos argumentos, concluye que la firma demandada no poseía al momento de las diligencias preparatorias boletas o facturas de compra, que certifiquen la adquisición de las licencias de uso de los programas, correspondiendo en consecuencia indemnizar los daños materiales y morales cometidos por dicho uso indebido.

De constancias del Expte. caratulado: “Autodesk, Inc y otro s/ Diligencias preparatorias”,

surge que las firmas Autodesk, Inc y Microsoft Corporation, solicitaron que el Juzgado se constituya ante la Empresa Constructora Goldenberg Perello S.A., a efectos de constatar si los programas de ordenador (software) que utilizaba dicha empresa, contaban con las correspondientes licencias de uso o si por el contrario, eran copias ilegales de las obras intelectuales de su propiedad.

Según obra en las planillas de fs. 125 a 132, expedidas por la perito en Análisis y Sistemas y Programación en Computadoras, designada en autos, así como del acta agregada a fs. 133 de autos, se constataron la existencia de cuatro computadoras, con los siguientes programas: 3 Microsoft Windows 95; 1 Microsoft Windows 98; 4 Microsoft Office 97. Cabe señalar que en el momento de la intervención los responsables de la firma no contaban con la documentación requerida, presentándola con posterioridad (fs. 147 a 155). Esta documentación hace relación a 4 certificados de autenticidad, respecto al programa Microsoft Windows 95 y una fotocopia de diskette Office 95. Al tiempo de su presentación, la demandada sostuvo que existió un error en el formulario del inventario de software realizado por la perito, en razón de que en nombre del producto figura Microsoft Office 97, teniendo que ser Microsoft Office 95. Señaló además, que con los mantenimientos y reparaciones realizadas se modificaron los números de series de los programas, afirmando que no contaban con facturas por haber transcurrido el tiempo. Estas diligencias quedaron finalizadas conforme surge de fs. 160.

Posteriormente, Microsoft Corporation y Autodesk Inc. promovieron acción de de indemnización de daños morales y materiales contra la Empresa Constructora Goldenberg-Perello S.A., afirmando que la demandada utilizaba productos de Microsoft y de Autodesk Inc., sin

las correspondientes licencias de uso, conforme se acreditó en ocasión de llevarse a cabo las diligencias preparatorias. Solicitando en consecuencia, la suspensión de la actividad infractora, la prohibición al infractor de reanudarla y el retiro del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción.

Señaló que tal situación le había producido un perjuicio económico, pues habían dejado de percibir lo que correspondía por la venta de dichos productos, ofreciéndole, por el contrario, un beneficio a la demandada, desde hace varios años, estimando dicho daño en USD 6.598, solicitando un recargo de 100 %, en base a lo dispuesto en el art. 158, 2° párr. de la Ley N° 1328/98.

De igual modo, solicitó indemnización por daño moral, alegando que la demandada utilizó en forma ilegal obras de creación de ingenio humano, justipreciándolo en la suma de USD 6.000, totalizando el monto de lo reclamado en USD 19.196,8.

Por su parte, la accionada opuso excepción de falta de acción de la firma Autodesk Inc., contestando subsidiariamente la demanda (fs. 184/191). La actora, se allanó a la falta de legitimación de Autodesk Inc (fs. 236), haciéndose lugar a dicha excepción conforme costa a fs. 239 de autos.

Ahora bien, en ocasión de contestar la demanda, la accionada, a través de su representante convencional, esgrimió que el informe pericial practicado en el marco del expediente de diligencias preparatorias, era parcialista y ajeno a la realidad. En tal sentido, afirmó que dichas diligencias no fueron realizadas en presencia de personas autorizadas para representarla. Sostuvo además, que su mandante adquirió computadoras de la firma Sisteco Paraguay S.R.L., de la marca Compaq, con los programas Windows

y Office incorporados, todos ellos con licencia de uso respectiva. Presentó al efecto, documentación de fs. 171 a 183, alegando que no podía presentar documentación que justifique los tres programas de Office, omisión que tendría que ser subsanada en el período de prueba vía informe. Señalando que no existía beneficio económico de su parte, dado que pagó la suma de USD. 9.270 por los equipos, instalados con sus respectivos programas.

Así quedó trabaja la litis.

La protección de los derechos intelectuales se encuentra consagrada constitucionalmente al expresarse en el art. 110 de nuestra Carta Magna que: “Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial con arreglo a la Ley...” (sic).

La creatividad del programador o creador del software, está asimilada al trabajo intelectual del autor, debiendo entonces, aplicarse a los principios y presupuestos básicos del derecho de autor.

La Ley N° 1328/1998 (de Derecho de Autor y Derechos conexos), regula el instituto del software, entre los nuevos recursos técnicos. En efecto, el art. 2, en su num. 33 denomina programa ordenador (software) y lo define como “expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos planes o en cualquier forma que, al ser incorporadas, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso” (sic).

Por su parte el art. 67 dispone: “los programas de ordenador se protege en los mismos términos que las obras literarias...” (sic).

Al titular de este tipo de creación de intelecto, le asisten los derechos morales y patrimoniales, que son el contenido del derecho de autor. Es por ello que el art. 158 otorga la facultad a cualquiera de los titulares, para pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exige además, indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación, así como la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor y el pago de costas, procesales.

En la especie, resulta esencial examinar en primer lugar, las actuaciones realizadas en el marco del expediente de diligencias preparatorias. En tal sentido, surge que en dicha ocasión, fueron inventariadas 4 computadoras, que contenían los siguientes programas: 3 Windows 95, 1 Windows 98 y 4 Windows Office 97. La utilización de dichos programas fue reconocida expresamente por la accionada, por lo que sólo queda analizar si la misma, tenía documentos legales que avalen la legitimidad de su uso.

En este entendimiento, siendo que el objeto de litis versa sobre una cuestión eminentemente técnica, que escapa al conocimiento general del Juzgador, y que por tanto, requiere un conocimiento especializado, consideramos que la declaración testifical del Lic. Rubén Enrique Bernal Agüero, adquiere significativa importancia, por ser éste un funcionario de la empresa distribuidora mayorista de los productos Microsoft y por ende, entendido en todo lo que hace a los requisitos para licenciar un software. Máxime que dicho testigo, no fue objeto de incidente de inidoneidad.

Según sus declaraciones (fs. 263), para la utilización de los programas Microsoft es obligatorio la tenencia, no sólo de la factura de compra de los mismos, sino también de la licencia de su uso, acreditada con calcomanías que deben ser pegadas en lugar visible de la PC.

Ciertamente, la accionada ha presentado 4 certificados de autenticidad del programa Microsoft Windows 95, pero resulta que sólo el de fs. 147, hace referencia a los equipos existentes en la empresa, dado que los demás corresponden a otras computadoras con distintos números de series. Así también, sostuvo que dichos números de series fueron cambiados por las constantes reparaciones del equipo, sin embargo este extremo no fue demostrado.

Por otro lado, si bien la firma Sisteco Paraguay S.R.L., afirmó que los equipos vendidos incluían el software Windows 95, preinstalado con licencia legal (fs. 266), no podemos pasar por alto que en las facturas no fue detallado dicho extremo, así como que en los aparatos no se encontraban adheridas las calcomanías, que constituían la garantía de autenticidad.

Otro tanto ocurre, con los demás programas, Microsoft Windows 98 y Microsoft Office 97, evidenciándose con ello, que la firma demandada, utilizaba copias ilegales, máxime que la firma vendedora de los equipos, al tiempo de remitir informe respectivo, no certificó la compra de tales programas.

Es de advertir que la inexistencia de calcomanías de autenticidad, fue corroborada al tiempo de realizar la intervención judicial, incluso por la representante legal de la firma demandada, según surge de la absolución de posiciones (fs. 270, posición undécima). La cual también reconoció que en las facturas no se encontraba el detalle de la licencia de los programas (posición duodécima, 270).

De todas formas, si aceptáramos la tesis que en dichas facturas, se encontraban incorporados el precio por el uso de los programas, tal extremo sería insostenible respecto a los

programas Microsoft Windows 98 y Microsoft Office 97 dado que a la fecha de emisión de las mismas, año 1996, todavía no existían tales software. Con el agregado que en la contestación de la demanda, la accionada expresó que no contaba con la documentación que justificaba la licencia del uso de los tres programas Microsoft Office (fs. 189).

Esta situación, evidentemente, causa un perjuicio económico a la actora, que amerita ser indemnizado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 158 de la Ley N° 1398/98, citado precedentemente. El cual no sólo prevé la indemnización por daño material sino moral.

Teniendo en cuenta que el monto de la indemnización inicialmente reclamado por la actora, fue modificado posteriormente, por haber prosperado la excepción de falta de acción respecto a la firma Autodesk Inc, la indemnización por daño material asciende la suma de USD 2.598,4.

Así mismo corresponde aplicar el recargo del 100 % establecido en el segundo párrafo del art. 158, totalizando la suma de USD 5.196,8, en concepto de daño material.

Respecto al daño moral, tal como he sostenido en fallos anteriores, esta indemnización no es aplicable para las personas jurídicas. Y ello es así porque cuando se indemniza el daño moral, más que reparar se trata de compensar una grave afección del espíritu o un intenso dolor físico, sensaciones que solamente puede experimentar una persona física.

A tenor de lo expuesto, corresponde revocar la resolución en recurso, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños materiales por la suma de USD 5.196,8, imponiéndose costas a la perdidosa en atención a lo dispuesto en los arts. 92 y 203 inc. b) CPC.

El Dr. Báez Maiola manifestó: Adherirse al voto de la Dra. Zuccolillo Garay de Vouga por los mismos fundamentos.

El Dr. Paredes Bordón manifestó: Adherirse igualmente al voto de la Dra. Zuccolillo Garay de Vouga, en cuanto revoca la sentencia en alzada, y hace lugar a la demanda por daño material y la aplicación del recargo previsto en el art. 158 2do. Párr. de la Ley 1328/98.

En cuanto al reclamo por daño moral, como lo he manifestado en ocasiones anteriores, este tema, la indemnización o el resarcimiento por daños morales, ha merecido, y seguramente que seguirá mereciendo la atención de doctores y juristas de renombre, que se han ocupado del tema, por supuesto con una diversidad de criterios, casi tan idéntica a la cantidad de autores sobre el tema.

En particular en lo referente a la posibilidad de que una persona jurídica reclame esta resarcimiento por daño moral, independientemente de cual de las teorías que explicaría la justificación del otorgamiento del resarcimiento por daño moral, punitivo para el autor, o resarcitorio para el damnificado, las opiniones se dividen igualmente en que la negación y la aceptación a que las personas jurídicas pueden formular este reclamo.

Quienes afirman la negativa, fundan su postura en que el daño moral, se configura con la lesión a los bienes extramatrimoniales de las personas, referidos principalmente a aspectos emocionales, o psíquicos tales como el sufrimiento, el dolor, la deshonra, la alteración de la paz y la tranquilidad en la vida cotidiana a que tiene derecho toda persona, atributos que la persona jurídica evidentemente no tiene, por lo que mal puede solicitar la reparación del daño, en una esfera en la cual no incursiona.

Quienes sostienen la viabilidad del reclamo de las personas jurídicas, requiriendo reparación del daño moral, sostienen por su parte que si bien la persona jurídica no tiene esos sentimientos o emociones ya mencionados, poseen indudablemente otros atributos similares, y que pueden ser equiparados como aquellos, tales como la buena fama en el comercio, la imagen ante el público del ámbito en que se desenvuelvan sus actividades, y además señalan otros que inclusive son compartidos por ambas categorías de personas, físicas y jurídicas, tal como el crédito. Es oportuno recordar que la palabra crédito, cuyo origen latino, recordemos, deviene de credere = crecer, y una de sus acepciones, es la de buena fama que goza una persona sobre la base de su solvencia.

Carlos Alberto Gherzi, en Daño Moral y Psicológico, Ediciones Astrea, 2ª Edición, ps. 15/15, al referirse al tópico señala: “Los que consideran que las personas jurídicas pueden padecer de daño moral sostienen que ellas tienen derechos extrapatrimoniales propios, distintos de los que tienen sus miembros componentes. Así como las personas jurídicas son titulares de bienes patrimoniales que no pertenecen a los sujetos individuales que lo integran, también tienen bienes personalísimos como el honor, la privacidad, el nombre, etc., propios del ente, que son distintos de los bienes personales de los miembros. La personalidad moral de las personas jurídicas, como la personalidad patrimonial, nace de la circunstancia de poseer el ente colectivo una voluntad y conciencia propias, así como un patrimonio moral particular”.

La CN, en el 2º párr. del art. 31, al establecer el derecho a la imagen de las personas, no dispone que ello sea una atribución exclusiva de las personas físicas, y tampoco lo hace el CC en el

art. 1835, cuando define la existencia del daño, como el hecho de causar perjuicio a otro.

Ahora, bien, en el presente caso, la actora demanda resarcimiento por daño moral fundado en las disposiciones del art. 17 y ss de la Ley 1328/98. Sin embargo de la lectura de la mencionada disposición legal, y en particular de las siguientes, arts. 18, 19, 20, 21, y 22 de la Ley 1328/98, se advierte que si bien la legislación en esta materia, derecho de autor, reconoce derechos morales, los mismos se hallan enumerados y definidos en los artículos mencionados precedentemente, y en autos, no se ha demostrado que la demandada haya afectado alguno de ellos, sino más bien, los hechos demostrados en autos, se encuadran en la normativa de los arts. 24, 25. y 26 de la Ley 1328/98, que hacen referencia a daños patrimoniales, los cuales ya han sido contemplados en el rubro de daños materiales.

Por dicha razón, en este caso, voto igualmente por rechazar el reclamo de daño moral en la presente demanda.

En cuanto a las costas, las mismas deben imponerse a la perdidosa.

Por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, segunda sala. Resuelve. Declarar desierto el recurso de nulidad. Revocar la SD N° 559 de fecha 24 de julio de 2007, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno. Costas a la parte perdidosa. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.- María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.- Gerardo Báez Maiola.- Juan Carlos Paredes Bordón.- Sec.: María Teresa Cañete.-