

Danos Y Perjuicios Propiedad Intelectual Software Uso Indebido Derechos De Autor Dano Moral

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 3 días del mes de diciembre de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos caratulados: ?MICROSOFT CORPORATION contra DOS MONOS S.A. sobre Daños y perjuicios. Ordinario?, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Beatriz A. Verón dijo: I.- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 190/200. II.- Los hechos. Microsoft Corporation demandó a Dos Monos S.A. por los daños y perjuicios que le generó la conducta ilícita desplegada por la emplazada. En estos términos, requirió la desinstalación y el inmediato cese del uso de los programas de software ilegalmente instalados, el costo de los productos obtenidos, la restitución de las ganancias generadas por el uso de su tecnología; el daño moral que se le ocasionó y los gastos casuísticos. Dos Monos S.A. opuso excepción de falta de legitimación, por cuanto la demandante no resulta ser la titular de los derechos de propiedad intelectual de los productos informáticos. Realizó una negativa pormenorizada de los hechos que se le imputaron. Explicó que ejerce su actividad con productos basados en el sistema GNU/Linux y utiliza 4 computadoras que tienen instalado el sistema operativo Windows de fábrica (con licencias de OEM) el producto Office 365 empresa Premium, lo que abona mensualmente a la actora. Objeta la procedencia del reclamo, la cuantía y moneda de los montos pretendidos. III.- La sentencia. Hizo lugar a la demanda, condenando a Dos Monos S.A. a abonar a Microsoft Corporation la suma de \$ 442.417, 20 (ver aclaratoria a fs. 207), con más intereses y costas del juicio. IV.- Los agravios. La demandada entiende improcedente la suma fijada en concepto de ?Costos de los productos ilícitamente instalados. Privación de ganancias?, ya que la fecha de los presupuestos dista de la de constatación del perjuicio invocado. Objeta la forma en la que fueron impuestas las costas. La actora se queja por el rechazo de las partidas en concepto de ?Restitución de las ganancias obtenidas ilícitamente? y ?Daño moral?. En otro orden de ideas, se agravia de la tasa de interés que se ordenó aplicar desde la fecha del perjuicio (1/9/2016). V.- Cuestión Preliminar. Previo al tratamiento de los agravios señalaré que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994 y su modificatoria ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha del hecho dañoso resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. Por otra parte, no es obligación de los jueces hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas por las partes, pudiendo desechar aquéllas que considere innecesarias o inconducentes en relación al objeto del proceso, centrándose solo en las que sean decisivas (conf. art. 386 del CPCC; C.S.J.N, Fallos 250:36; 302:253; 304:819; 296:445; 297:333; Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, Astrea, Buenos Aires, 1993, T. I, p. 620; Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio Marcelo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado?, Buenos Aires, La Ley, 2006, tomo II, p. 167). Asimismo corresponde apreciar y valorar las pruebas en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, T II, p. 356). La certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, Código Procesal, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial?J.A. 1984-III-799). VI.- La responsabilidad.

El presente reclamo se hizo por la indebida instalación y utilización de los programas de software, cuya titularidad se arrogó la pretensora, lo que fuera controvertido por la demandada. La demandada sostiene que sus sistemas informáticos se basan en la plataforma GNU/Linux. Como es sabido, la doctrina coincide en que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas. Como se ha dicho las ideas no son obras, y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas. El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización. Solo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática, o bien en una obra (Lipszyc, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, p. 62). Por otra parte, el derecho de autor ampara toda clase de obras intelectuales, destacándose las llamadas obras originales (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también los programas de ordenador) y las obras derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones, comentarios, resúmenes

y extractos, arreglos musicales y otras transformaciones) cualquiera sea su modo o forma de expresión, aunque para ser protegidas deben presentar originalidad (Lipszic, ob.cit. p. 69). La ley protege la creación sea cual fuere el mérito y destino de la obra creada. La idea de creación lleva implícita la de originalidad (conf. Romero, A. O. Propiedad Intelectual. Ley 11.723, p. 354). Sin embargo, no se requiere que se trate de una obra completamente nueva, desprovista de elementos que integren otras del mismo género. En tal sentido también se ha dicho que a fin de considerar una obra como original sólo es exigible un aporte personal del espíritu, de carácter intelectual que distingue a lo creado de los elementos e ideas que se conocían y utilizaban, combinándolos de un modo distinto, aun cuando el enriquecimiento del caudal cultural anterior sea de modesta magnitud (CNCiv. Sala F, octubre 1-1981, ED 114-692). Para que la ley ampare a una obra, basta que no sea copia de otra y que importe un esfuerzo intelectual de características propias. Al respecto, debe señalarse que la normativa jurídica no hace distingo alguno referido al valor técnico o estético de la obra. Desde la sanción de la ley 25.036 las obras científicas literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza, los programas de computación, entre otros (art. 1). Es titular de la propiedad intelectual el autor de la obra científica, literaria y artística y las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación lo hubiesen producido en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario (art. 4 de la ley 25.036). Ahora bien, de la documentación agregada en los autos seguidos entre las mismas partes sobre Prueba Anticipada (Expediente n° 13.365/2016) se acreditó la inscripción por parte de la actora de los productos Microsoft en la Dirección Nacional de Derecho de Autor (conf. fs. 3/23 de los autos mencionados), entre los que se encuentran los programas hallados en las computadoras instaladas en el domicilio de la demandada, tal como lo señaló el primer sentenciante. En igual sentido, del informe emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor se probó la inscripción de los programas informáticos mencionados por la actora (ver fs. 107/130 de los presentes). Lo hasta aquí expuesto se corrobora con el peritaje informático de fs. 145/50 que se hizo en base a la prueba anticipada. El profesional informó que de las 22 computadoras inspeccionadas, 14 utilizaban Software de Microsoft Corporation. Finalmente el perito sostuvo que las 14 licencias del sistema operativo Windows y las 14 de Microsoft Office, no se corresponden con las 4 licencias de Office 365 Plan Premium, conforme las instalaciones corroboradas. En suma, la demandada tiene instalado en sus computadoras, programas y productos de la accionante sin la licencia correspondiente. En igual sentido, del peritaje contable se colige que la demandada no cuenta con información detallada de su inventario de programas de computación y productos de software adquiridos por la empresa (ver peritaje a fs. 99/103). Si bien los peritajes no revisten el carácter de prueba legal debiendo el juez valorarlo conforme a la sana crítica, para apartarse de sus conclusiones debe tener razones muy fundadas porque éstas emanan de quien tiene una incumbencia específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre de derecho y para desvirtuarla es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado, (conf. Cám.Nac.Civ, Sala H, 29/12/99, "Golberg, Alejandro c/ Expreso Caraza S.A s/daños y perjuicios" Libre Recurso n° 268.771), lo que no ocurrió en la especie habiendo las conclusiones arribas alcanzado total eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). De las pruebas reseñadas se colige sin hesitación el uso indebido de los productos que tenía instalados la demandada al tiempo de la constatación realizada, actitud que sella su responsabilidad en los presentes. VII.- La indemnización. a)Costos de los productos ilícitamente instalados. Privación de ganancias. En la instancia de grado prosperó la partida en la suma de \$ 442.417,20. La demandada objeta la procedencia del monto. Ello, por cuanto considera que la suma concedida debió ser la existente al momento de la constatación de la irregularidad, 1/9/2016, y no el informado a una fecha en la que los productos distan del verificado al momento de la inspección. Sostiene, además, que el valor informado no configura el valor real para la actora, sino que es el de venta al público (en el que se incorpora costos de packaging, transporte, aduana, impuestos, beneficio al distribuidor, ect). En los presentes, se acreditó que las licencias utilizadas sin autorización por la demandada ascienden a la suma de USD 17.400, conforme lo informara la empresa Comarsoft, mientras que EARS SRL lo estimó en USD 17.418 (ver fs 5/7 y fs. 161/2). El art. 1069 del Código Civil prevé la reparación no sólo del perjuicio efectivamente sufrido (daño emergente) sino también de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (lucro cesante) y que el Código Civil designa como ?pérdida e intereses?. El lucro cesante indemniza no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros sino el daño que supone privar al patrimonio del damnificado de la obtención de ganancias a las cuales su titular tenía derecho al tiempo del hecho. Por ello, el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el accidente. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se hubieran obtenido, se debe aplicar el criterio de ?probabilidad? objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso. Ahora bien, no solo considero que lo informado por las requeridas a fs. 5 y fs. 7 no es el precio del producto sino el precio de venta (con los agregados señalados) sino además que la fecha del informe es de 6 u 8 meses posterior al de la constatación de la utilización indebida de los productos por parte de la demandada. No es menor señalar que precio del valor de estos productos es cotizado en

dólares estadounidenses así como la leyenda contenida en los presupuestos en cuanto a que la cotización tiene validez por los próximos 30 días hábiles?. Considerando la fluctuación que podría haber experimentado el precio dentro de esos 6/ 8 meses, se revocará parcialmente la sentencia, difiriendo para la etapa de ejecución de la sentencia la fijación del monto adeudado por la demandada, el que se deberá estimar a la fecha de constatación del perjuicio (1/9/2016), si resultare necesario con la intervención de un perito en informática (art. 516 del Código Procesal). Deberá también ser aclarado el precio al que en esa fecha hubiera obtenido Microsoft Corporation cada uno de los productos, dado el carácter empresarial que tiene. El monto informado deberá ser convertido a moneda de curso legal y al tipo de cambio vigente a la fecha de la liquidación. b) Restitución de las ganancias obtenidas ilícitamente. En la instancia de grado se rechazó el rubro. La actora cuestiona el decisorio y sostiene que la utilización indebida que la demandada hiciera de sus productos conllevó a una mayor ganancia y competencia desleal. Adelantaré el rechazo de agravio. En efecto, no se acreditó que la utilización indebida de los productos generara mayor ganancia para la demandada. Por los fundamentos dados, se rechaza el agravio y se confirma la sentencia en este aspecto. c) Daño moral. Se queja también la parte actora respecto del rechazo del resarcimiento del daño moral. No desconozco que prestigiosa doctrina ha sostenido que debe repararse el daño moral pretendido por las personas jurídicas. Entienden que los entes colectivos tienen subjetividad jurídica en cuanto poseen un fuero interno que debe quedar libre de la interferencia de terceros, que las personas jurídicas son titulares de diversos bienes extrapatrimoniales (honor, nombre, libertad de acción, seguridad personal, intimidad, derecho moral de autor sobre su obra), cuya conculcación origina daños morales resarcibles. Agregan que el daño moral o patrimonial que recibe una persona jurídica es propio y autónomo del ente colectivo y no se confunde con el eventual daño particular que pudieran haber recibido, por el mismo hecho ilícito, los miembros que lo componen (Brebba, Roberto, Las personas jurídicas -y las sociedades comerciales en particular- como sujetos pasivos de agravio moral, comentario al fallo "Kasdorf S.A. c. Pcia. de Jujuy t y otro", LL 1991-A-51; Brebba, La persona jurídica como sujeto de agravio moral, LL 1977-D-53; Orgaz, El daño resarcible, núm. 71; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, núm. 124; Goldenberg, La tutela jurídica de la vida privada, LL 1976-A-576; Lloveras de Resk, Ponencia presentada a las II Jornadas Sanjuaninas de derecho Civil). Por el contrario, esta Sala ha adherido a la doctrina mayoritaria que considera que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de daño moral, ya que carecen de subjetividad y mal pueden, por lo tanto, ser alcanzadas en sus sentimientos y seguridad personal. En consecuencia, cualquier perjuicio mensurable en términos económicos (disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etc.) no puede ser resarcido sino a título de daño material (Pizarro, Daño moral, p. 260 y 266/69; Pizarro-Roitman, El daño moral y la persona jurídica, en Revista de derecho Privado y Comunitario, 1992, núm. 1, p- 228; Bustamante Alsina, Las personas jurídicas no son sujetos pasivos de daño moral, ED 138-188; Mosset Iturraspe, ¿Pueden las personas jurídicas sufrir daño moral?, LL 1984-C-511; Zavala de González, resarcimiento de daños, T 4, p. 193 y ss.; XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, septiembre 1993, CNCiv. Sala H, 9 de abril 2002, publicado en revista de responsabilidad civil y seguros, de sept.-octubre 2002, CNCiv. Sala B, 13 de febrero de 1998, LL 1999-F-752, DJ 2000-1-1034 y ED 181-265) (En autos Asociación Civil Lineamiento Universal Superior c. Imagen Satelital S.A. y otros s/Daños y perjuicios del de febrero de 2011, Expediente N° 84.753/04, con voto del Dr. Ameal al que adhirió la suscripta). De allí que en el caso de autos al no haberse acreditado daño material alguno derivado de la noticia falsa, no corresponde acoger la pretensión. Al respecto, se sostiene que las personas jurídicas no son susceptibles de padecer daño moral pues, si bien pueden tener atributos extrapatrimoniales (nombre, honor, seguridad, etc.), el ataque a derechos de índole extrapatrimonial tiene verosímil repercusión en su patrimonio, de manera que en tales casos tampoco se llegaría a configurar estrictamente un daño moral, sino uno en rigor patrimonial (Bueres, Alberto, El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a las personas en general, en Revista de derecho privado y Comunitario, N° 1, p. 237; Zavala de González, Matilde, Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos del daño moral, en JA 1985-I-794 y ss.; id. Resarcimiento de daños, T 2c, p. 75 y ss.) Esta postura ha sido sostenida también por la Corte Suprema al rechazar la reparación del daño moral pretendido por sociedades comerciales, ya sea porque a la postre habrá de redundar en detrimento de sus beneficios patrimoniales, o bien carecerá de trascendencia a los fines indemnizatorios, atento a que se trata de entes que no pueden sufrir padecimientos espirituales, postura que ha sido seguida por numerosos tribunales inferiores (CSJN, Pcia. de Santa Fe c. Encotel S.A. del 11 de julio 2002, LL 2002-F-852; De la Matta c. Gas del Estado, 23 de febrero de 1990, LL 1994-B-449; Kasdorf S.A. c. Pcia. de Jujuy, LL 1991-A-52 y ED 138-188, entre otros. Asimismo, para los fallos de tribunales inferiores véase la numerosa jurisprudencia citada en nota 3, en Trigo represas y Molina Sandoval, Daño moral a las personas jurídicas, en LL diario del 21 de mayo de 2012). Se entiende que no resulta lógico que se indemnice el daño causado a una persona jurídica en su "espiritualidad" o en su "capacidad de sentir o querer" por cuanto dichas cualidades o atributos de la personalidad no son propios de entes ideales sino de personas humanas. Ello sin perjuicio de considerar en su caso que una persona jurídica pueda actuar como representante de clase (legitimado procesalmente) para demandar una indemnización colectiva, que podría incluir el rubro vinculado con las capacidades de querer o sentir (Sandoval, en ob. cit. LL

diario del 21 de mayo de 2012). En consecuencia, en este aspecto, debe rechazarse el agravio y confirmarse la sentencia de grado.

VIII.- El cómputo de intereses. La sentencia de la instancia anterior ordenó calcular los intereses desde la fecha de promoción del proceso sobre Diligencias Preliminares hasta la del pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual y desde allí hasta la del efectivo pago a tasa activa conforme doctrina plenaria in re "Samudio?". La acora se agravia de la fecha de partida de los intereses.

Entiendo que le asiste razón, ello por cuanto la fecha de la mora está dada desde el momento en el que se constató el perjuicio, a partir del cual la obligación se hace exigible. Es decir, cuando se efectuó la constatación en las oficinas de la demandada el 1/9/2016 (ver fs.90 de los autos sobre diligencias preliminares, expediente n° 13.365/2016). En consecuencia, se hace lugar al agravio y se modifica la sentencia en cuanto la fecha en la que comenzarán a devengarse los intereses estipulados, cuya tasa no conformó materia de agravios.

IX.- Las costas. El demandado cuestiona la imposición de costas. Sostiene que corresponde que sean fijadas en atención al vencimiento parcial y mutuo. Considero que no le asiste razón. El ordenamiento legal vigente ha receptado en los arts. 68 y 69 del Código Procesal, como pauta de imposición en materia de costas, el principio objetivo de que las mismas deben ser soportadas por el derrotado, por cuanto se pretende que el vencedor quede incólume en su patrimonio si le ha sido necesario demandar o defenderse frente a una pretensión lesiva a sus derechos habiéndose demostrado que le asistía razón en el planteo.

Ahora bien, dicho principio no es absoluto, por cuanto la primera de las normas mencionadas faculta al magistrado interviniente a eximir total o parcialmente al derrotado de esta responsabilidad, siempre que encontrare mérito para ello, debiendo en tal caso expresar las razones en su pronunciamiento. En el "sub lite", analizadas las constancias que emergen de los obrados, no se advierte la existencia de circunstancias objetivas que demuestren justificación alguna que torne viable la aplicación de la excepcional eximición legalmente prevista en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal. Además no puede obviarse que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial contravirtiendo el derecho alegado por su contrario, es porque lógicamente considera que le asiste razón para peticionar como lo hace, mas ello no lo releva necesariamente del pago de los gastos en que hizo incurrir a su oponente si el resultado le es, como acontece en el caso, desfavorable. Por los fundamentos expuestos, se rechaza el agravio y se confirma la manera en la que fueron impuestas las costas en la instancia de grado. Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia en el sentido de: 1)

1) difiriendo para la etapa de ejecución de la sentencia la fijación del monto adeudado por la demandada, el que se deberá estimar a la fecha de constatación del perjuicio (1/9/2016), si resultare necesario con la intervención de un perito en informática (art. 516 del Código Procesal). Deberá también ser aclarado el precio al que en esa fecha hubiera obtenido Microsoft Corporation cada uno de los productos, dado el carácter empresarial que tiene. El monto informado deberá ser convertido a moneda de curso legal y al tipo de cambio vigente a la fecha de la liquidación. 2) Se establece que los intereses comenzarán a devengarse desde la fecha de mora (1/9/2016), 3) Se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios, 4) Costas de Alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Alvarez y Dr. Ameal, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Verón, vota en igual sentido a la cuestión propuesta.

Buenos Aires, 3 diciembre de 2018. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1) Diferir para la etapa de ejecución de la sentencia la fijación del monto adeudado por la demandada, el que se deberá estimar a la fecha de constatación del perjuicio (1/9/2016), si resultare necesario con la intervención de un perito en informática (art. 516 del Código Procesal). Deberá también ser aclarado el precio al que en esa fecha hubiera obtenido Microsoft Corporation cada uno de los productos, dado el carácter empresarial que tiene. El monto informado deberá ser convertido a moneda de curso legal y al tipo de cambio vigente a la fecha de la liquidación. 2) Se establece que los intereses comenzarán a devengarse desde la fecha de mora (1/9/2016), 3) Se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios, 4) Costas de Alzada a cargo de la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

Diferir el tratamiento de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de la sentencia para una vez determinada en la instancia de grado la cuantía del asunto (art. 22 de la ley 27.423). La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase.

BEATRIZ. A. VERON. OSVALDO O. ALVAREZ- OSCAR J. AMEAL- JULIO RAMOS VARDE- (SEC.). Cor relaciones

Microsoft Corporation c/Eton SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. ? Sala B - 13/09/2019

036671E