

## Derecho De Autor Programas De Computacion Microsoft Utilizacion Ilegal Reparacion De Danos Lucro Cesante Limites

### JURISPRUDENCIA

Derecho de autor. Programas de computación. Microsoft. Utilización ilegal. Reparación de daños. Lucro cesante. Límites

Se confirma la sentencia que condenó a la empresa demandada a reparar los daños y perjuicios derivados de la utilización ilegal de programas instalados de software de la actora sin haber contratado las correspondientes licencias, es decir, en infracción al derecho de propiedad intelectual. Asimismo, se confirma la improcedencia del reclamo por la restitución de las ganancias que habría obtenido gracias a la utilización ilegal. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?MICROSOFT CORPORATION C/ AREA 099 S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 181/191, aclarada a fs. 194, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - MARÍA ISABEL BENAVENTE - CARLOS ALFREDO BELLUCCI.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada Al tener por acreditado el uso ilegal de programas de computación, la sentencia de fs. 181/191, aclarada a fs. 194, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Microsoft Corporation y condenó a Área 099 SA al pago, en concepto de costo de los productos, de u\$s 27.971, más intereses y costas. II.- Los recursos El fallo fue apelado por ambas partes. La actora en su memorial de fs. 210/224, cuyo traslado no fue contestado, pretende la restitución de ganancias obtenidas por su contraparte y la reparación del daño a la imagen y a la reputación. La demandada, en su escrito de fs. 225/226, respondido a fs. 228/230, cuestiona la legitimación activa de la reclamante, el monto de condena y la imposición de costas. III.- La ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La legitimación activa La falta de legitimación resulta procedente cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión (Fallos: 318:1624; 322:817), en otras palabras, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (C.N.Civ., sala E, "Nizzo, Daniel A. c. Schafer, Juan T. y otros", publicado en La Ley 1998-A, p. 419 y sus citas; esta sala ?Oliva c/ Banco Hipotecario Nacional S.A.?, del 11/4/07, en La Ley 2007-D, p. 444). Por otra parte, ha expresado esta sala en L. 555.047, del 14/2/10, que el examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, de modo que aun ante el silencio de las partes, no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo (cf. Gozaíni, Alfredo, Código..., Tomo II, p. 270). Aun cuando no se haya cuestionado la legitimación de alguna de las partes, como se trata de un requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión, debe ser examinada de oficio, pues para que el juez estime la demanda no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer (cf. Chioyenda, Giuseppe, Instituciones de derecho procesal civil, la edición castellana, traducción de la 2ª italiana, vol. I, p. 196, núm. 39 y p. 281, núm. 41, Madrid 1936). En el caso, la titularidad de los productos en cuestión surge no sólo de la documentación acompañada en el expediente de prueba anticipada CIV 87898/2014 (ver copias de fs. 3/14), sino también del peritaje allí realizado (fs. 93vta.). Además, el perito informático ha indicado a fs. 116/117 del presente, sin impugnación alguna al respecto, que la demandante es la autora y diseñadora de los productos instalados en las computadoras de la demandada (Windows, Office, SQL, Fox Pro). Tales consideraciones bastan para desestimar los agravios vertidos al respecto. V.- La procedencia del reclamo 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. Entre los primeros, enunciados en el art. 2 de la ley 11.723, se encuentra el derecho a ceder el ?aprovechamiento económico? de la obra, que importa una transferencia de la prerrogativa pecuniaria que ésta confiere originariamente al autor (cf. Ventura, Gabriel B., ?Los contratos relacionados con los derechos intelectuales?, en Revista Notarial N° 890, La Plata, 1987, p. 1321; Mouchet, Carlos,

Radaelli, Sigfrido A, "El autor de obras intelectuales y los derechos de transformación y elaboración", en La Ley, t. 44, p. 1946). 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 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 ley, 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 derecho-habientes de un programa de computación una licencia para usarlo, podrá reproducir una única copia de salvaguardia de los ejemplares originales del mismo. Surge con claridad de la prueba anticipada producida que la empresa demandada, al 8 de julio de 2015(fs. 91/94 del respectivo expediente y peritaje informático de fs. 115/124), tenía instalados programas de software de la actora sin haber contratado las correspondientes licencias, vale decir, en infracción al derecho de propiedad intelectual. Cabe examinar entonces sobre las consecuencias patrimoniales que se atribuye a tal irregularidad. El art. 45.1 del ADPIC establece que las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora. Y el art. 12 de la citada ley 11.723 prescribe que la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente ley. En tal sentido el art. 519 del Código Civil (cf. art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación) expresa que se llaman daños e intereses no solo al valor de la pérdida que haya sufrido, sino también al de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inexecución de esta a su debido tiempo. El art. 520 del citado código agrega que el resarcimiento sólo comprenderá los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de esa falta de cumplimiento. La ganancia que no pudo percibirse por el incumplimiento del deudor ha de ser, entonces, objeto de reparación. En este sentido, se ha definido al lucro cesante como las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (cf. Fallos: 306: 1409; 312:2266). Este lucro cesante no se presume sino que debe ser objeto de demostración (cf. Fallos: 317:144; 318:2228; 323:2930; 328:4175; Zavala de González, Matilde, Daños a los automotores, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, t. 1, ps. 262 y 373; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 462 y 465; López Herrera, Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006, ps. 128 y 137). He recordado en L. 557.998, 18/10/2010, que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha coincidido en señalar que las particularidades de los derechos "inmateriales" exigen que se valoren todas las circunstancias que tengan incidencia sobre el monto del resarcimiento sin fórmulas rígidas. El titular del derecho de autor o del derecho conexo tiene que poder reclamar como resarcimiento el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación. Se agrega que de esta forma se evita que sea más rentable, en el caso, infringir el derecho de autor y los derechos conexos que observarlos, pues si el utilizador consigue un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho se alientan las infracciones (cf. Lipszyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ed. Unesco/CERLALC/Zavala, Buenos Aires, 1993, p. 577; Emery, , Propiedad Intelectual, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 203; Acosta de los Santos, Hermógenes, "Criterios para la determinación del perjuicio en materia del derecho de autor", en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año XIX, N° 47/48, Enero-Junio 2008, p. 61; C.N.Civ., sala G, "Moreno, Norberto V. c/ Iglesias, Julio y otros", del 21/3/94, en La Ley 1995-C, p. 557; íd., sala C, L. 406.692 "Gribman, Hugo A. c/ Carrizo, Cecilio", del 7/3/05, en La Ley 2005-D, p. 367 y L. 495.083, "Anejo Producciones S.R.L. c/ S.A. La Nación", del 22/5/08, en elDial AA4A3C; íd., sala I, "Guebel, Norberto Daniel c/ Fernández Musiak, Diego Marcelo", del 5/8/99, en El Derecho 186-427; íd., sala K, "Be Serious S.A. contra González Taboada Guevara S.A. sobre Daños y perjuicios. Ordinario", del 1/4/14 y "P., C.E. y otros c/ Televisión Federal SA (TELEFE) y otro s/ Daños y Perjuicios", del 15/3/15, íd., sala E, "G. M., G. A. G. y otro c/ Y.P.F. S.A. s/ interrupción de la prescripción", del 4/6/14). En el presente se ha demostrado que el costo de los productos utilizados irregularmente asciende a u\$s 25.615,16 (fs. 4 y reconocimiento de fs. 133) o u\$s 25.604 (fs. 6 y reconocimiento de fs. 134), por lo que estimo que cabe admitir el reclamo por esta última cifra.

VI.- La restitución de ganancias 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 reclamante 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 párrafo 504 (a) (1) del capítulo 5 de la norteamericana Copyright Law. VII.- El daño moral y a la imagen En cuanto a las alusiones del memorial de la actora a un pretendido daño moral o a la imagen, de acuerdo a conocida jurisprudencia la Corte Suprema, no cabe ninguna reparación de esa índole en favor de una sociedad comercial dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de la especialidad (art. 35, Código Civil y 2º, ley 19.550; ver asimismo arts. 141 y 156 del Código Civil y Comercial de la Nación) y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1º, 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 padecimientos espirituales (Fallos: 298:223; 313:284; 313:907; 315:2607. 316:2865).

Por otra parte, la demandante no ha probado la existencia de un daño a la imagen o a la reputación. Este perjuicio no se presume (art. 377 del Código Procesal), y la declaración del testigo de fs. 128/129 sobre la que se intenta basar el reclamo resulta claramente insuficiente, no sólo por la vaguedad de sus dichos, sino porque no se trata de un perito designado de oficio; más aún cuando omite toda referencia sobre la entidad de la supuesta ?relegación o devaluación? de imagen. VIII.- Las costas Conspira contra el progreso de las quejas vertidas por la imposición de los gastos del juicio el propio concepto del instituto, en tanto se define a las costas como las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar, como consecuencia directa de la tramitación de un proceso, o de un incidente dentro de éste. No implican una penalidad para el perdedor, sino imponerle la obligación de restituir los gastos que en el caso efectuó su contraria para repeler la acción que contra ella el recurrente entablara (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 36.311, del 11/8/88 y sus citas; R. 404.285, del 29/6/04; R. 437.991 y 437.992 del 12/9/05 y R. 441.149 del 17/10/05 entre otros). En este orden de ideas, se aprecia que si bien es cierto que el principio objetivo de la derrota no es absoluto -ello a tenor de lo dispuesto en el art. 68, párr. 2º de la ley adjetiva- no lo es menos que para apartarse de él se requiere la existencia de circunstancias excepcionales, o la configuración de situaciones normadas específicamente (cf. Gozaíni, O., Costas Procesales, pág. 78 y C.N.Civ., esta Sala, R. 478.934, del 30/3/07 y 497.773, del 12/12/07), lo cual en modo alguno ocurre en la especie. IX.-

Conclusión En su mérito, después de haber examinado los argumentos y pruebas conducentes, propongo modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer como condena la suma de u\$s 25.604 y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores María Isabel Benavente y Carlos A. Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 18 de febrero de 2019.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.-Modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer como condena la suma de u\$s 25.604 y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de alzada a la demandada. II.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. III.-Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación; y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia).

CARLOS A. CARRANZA CASARES MARIA ISABEL BENAVENTE CARLOS A.  
BELLUCCI 041592E