



PODER JUDICIAL  
Bicentenario de la Independencia Nacional 1811-2011

JUICIO: MICROSOFT CORPORATION C/ FIRMA  
CONSTRUCTORA GOLDENBERG PERELLÓ S.A. S/  
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y  
PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES. *myb*

*Asistente*  
*Gerardo Baez Maiola*

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO *veinte y uno*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay,  
a *once* días del mes de *enero* de dos mil nueve, reunidos los  
Miembros de la Segunda Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial,  
MARIA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, JUAN CARLOS PAREDES  
BORDON Y GERARDO BAEZ MAIOLA, bajo la presidencia de la primera de los  
nombrados, por ante mí la Actuaría Autorizante se trajo a acuerdo el expediente  
individualizado precedentemente a fin de resolver los recursos de apelación y  
nulidad interpuestos contra la S.D. N° 559 de fecha 24 de julio de 2007, dictado por  
el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno.

*2009*

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y  
votar las siguientes:



**CUESTIONES:**

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?  
EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores  
Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BAEZ  
MAIOLA y PAREDES BORDON.

*D. JUAN CARLOS PAREDES BORDON*  
*Miembro*

A LA PRIMERA CUESTION 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 *ultima ratio* (art. 407 CPC) y que además,  
no se advierten vicios que ameriten el pronunciamiento de oficio.

A SUS TURNOS LOS DRES. BAEZ MAIOLA y PAREDES  
BORDON votaron en igual sentido.

*GERARDO BAEZ MAIOLA*

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY  
DE VOUGA PROSIGUIO DICHIENDO. por medio de la S.D. No. 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 INDEMNIZACION DE  
DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES, promueve la FIRMA MICROSOFT  
CORPORATION contra la firma GOLDENBERG PERELLO S.A., por improcedente; ANOTAR..." (sic).

*Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga*  
*Miembro*

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 solo  
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 estaban  
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 exigidos 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 licencia de uso de los programas, correspondiendo en consecuencia indemnizar los daños materiales y morales cometidos por dicho uso indebido.

De constancias del expdte. 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 f. 160.

Posteriormente, MICROSOFT CORPORATION y AUTODESK INC. promovieron acción 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 artículo 158 2do párrafo de la Ley No. 1328/98.

De igual modo, solicitó indemnización por daño moral, alegando que la demandada utilizó en forma ilegal obras de creación de ingenio humano.

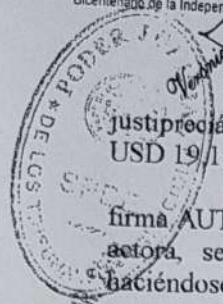


(2) JUICIO: MICROSOFT CORPORATION C/ FIRMA  
 CONSTRUCTORA GOLDENBERG PERELLÓ S.A. S/  
 INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y  
 PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES.

PODER JUDICIAL  
 Bicentenario de la Independencia Nacional 1811/2011

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 21

37



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 demanda (fs. 184/191). La actora, se allanó a la falta de legitimación de AUTODESK INC (f. 236), haciéndose lugar a dicha excepción conforme costa a f. 239 de autos.

Ahora bien, en ocasión de contestar 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 SRL, 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 sería que subsanada en el periodo 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 artículo 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 No. 1.328/1998 (DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS), regula el instituto del software, entre los nuevos recursos técnicos. En efecto, el artículo 2, en su numeral 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 artículo 67 dispone: *"los programas de ordenador se protegen 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 artículo 158 otorga la facultad a cualquiera de los titulares, para pedir el cese de

NUANCA  
 MAREDES BORDABERRY  
 Miembro

GERARDO BAEZ MAIOLA

Maria Sol Zamudio Garay de Vozel

*[Handwritten signature]*

la actividad ilícita del infractor y exigir 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 Aguero, 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 (f. 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 f. 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.

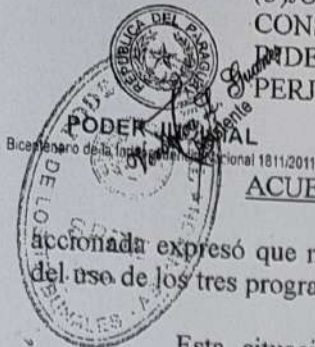
Por otro lado, si bien la firma SISTECO PARAGUAY SRL, afirmó que los equipos vendidos incluían el software Windows 95, preinstalado con licencia legal (f. 266), no podemos pasar por alto que en las facturas no fue detallado dicho extremo, así como que en los aparatos no se encontraban adheridas las calcomanías, 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 (f. 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 softwares. Con el agregado que en la contestación de la demanda, la

(3) JUICIO: MICROSOFT CORPORATION C/ FIRMA  
CONSTRUCTORA GOLDENBERG PERELLÓ S.A. S/  
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y  
PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES.



ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 21

accionada expresó que no contaba con la documentación que justifique la licencia del uso de los tres programas Microsoft Office (f. 189).

Esta situación, evidentemente, causa un perjuicio económico a la actora, que amerita ser indemnizado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley No. 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 a la suma de USD 2,598.4.

Así mismo corresponde aplicar el recargo del 100% establecido en el segundo párrafo del artículo 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 5196,8, imponiéndose costas a la perdedora en atención a lo dispuesto en los artículos 92 y 203 inc b) CPC.

A SU TURNO EL DR. BAEZ MAIOLA manifiesta que adhiere al voto de la Dra. Zuccolillo Garay de Vouga por los mismos fundamentos.

A SU TURNO EL DR. PAREDES BORDON DIJO. manifiesta que se adhiere 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. párrafo 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 doctrinarios 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

D. JUAN CARLOS PEREZ...  
MEMORIA

GERARDO BAEZ MAIOLA

Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga

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 extrapatrimoniales 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 = creer, y una de sus acepciones, es la de buena fama que goza una persona sobre la base de su solvencia.

CARLOS ALBERTO GHERSI, en DAÑO MORAL Y PSICOLÓGICO, Ediciones ASTREA, 2da. Edición, Pág. 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 Constitución Nacional, en el segundo párrafo 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 Código Civil 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 sgtes., 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 mas 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 perdedora.



(4) JUICIO: MICROSOFT CORPORATION C/ FIRMA CONSTRUCTORA GOLDENBERG PERELLÓ S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES.

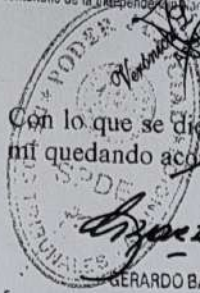
PODER JUDICIAL

Bicentenario de la Independencia del Paraguay 1811/2011

39

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 21

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.



*Gerardo Baez Maiola*  
GERARDO BAEZ MAIOLA

*Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga*  
Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga

*Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ...*  
Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ  
Miembro

Ante mí:

*[Signature]*

SENTENCIA Nro. 21

Asunción, 11 de marzo de 2009

VISTO: por 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 S.D. 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.

*Gerardo Baez Maiola*  
GERARDO BAEZ MAIOLA

*Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga*  
Maria Sol Zuccolillo Garay de Vouga

*Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ...*  
Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ  
Miembro

ANTE MÍ.

*[Signature]*  
Dña. MARIA TERESA CANETE  
Actuaria Judicial

