

JUICIO: "MICROSOFT CORPORATION
C/ FIRMA CONSTRUCTORA
GOLDEMBERG PERELLO S.A. S/
INDEMNIZACION DE DAÑOS Y
PERJUICIOS MATERIALES Y
MORALES".-----

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO doscientos cuarenta y cinco

En Asunción del Paraguay, a los diecisiete días del mes de abril, del año dos mil doce, estando reunidos en Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar BajacAlbertini y Víctor Manuel Nuñez, quien integra por inhabilitación del Ministro Cesar Garay, por Ante mí el Secretario autorizante se trajo al acuerdo el expediente intitulado: "MICROSOFT CORPORATION C/ FIRMA CONSTRUCTORA GOLDEMBERG PERELLO S.A. S/ INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES" a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia Numero 21, de fecha 11 de Marzo del 2.009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:-----

C U E S T I O N E S :

Es nula la Sentencia apelada?-----

En su caso, se halla ella ajustada a Derecho?-----

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BAJAC ALBERTINI, TORRES KIRMSER y NUÑEZ.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente no fundamentó expresamente este recurso de nulidad, tampoco se desprenden vicios o defectos de índole procesal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que dicho recurso debe ser declarado desierto.-----

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, dijo:Ninguno de los recurrentes ha expresado agravios al respecto de este recurso. Ahora bien, de un examen officioso se advierte que el acuerdo y sentencia recurrido contiene vicios de congruencia, ya que no comprende su parte resolutoria un pronunciamiento condenatorio expreso. Ni tan siquiera existe una remisión a los considerandos, lo que -aun siendo de mala práctica resolutoria y de redacción de decisorios- hubiera remediado en parte la omisión. No debemos olvidar que todas las conclusiones a las que se arriban por vía de razonamiento en los considerandos de una sentencia, deben reflejarse asertiva y expresamente en su resuelve, pues esta es la parte decisoria del fallo y constituye luego el título que servirá de base para su ejecución. Cualquier imprecisión en este sentido redundará sin duda en deficiencias que podrían obstar al cumplimiento voluntario o coactivo de la sentencia. Por lo tanto, en virtud de lo establecido por los Arts. 435, 420, 404 y 113 del Código Procesal Civil, corresponde declarar la nulidad del acuerdo y sentencia recurrido.-----

En virtud de lo dispuesto por el Art. 406 del Código Procesal Civil corresponde resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

Por la Sentencia Definitiva Nro. 559 del 24 de julio de 2007, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 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 Goldemberg - Perelló S.A., por improcedente; Anotar..." (f. 318).-----

La parte actora expresó agravios contra la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: "El Juez comete claramente un 'error de facto', contradiciéndose en su apreciación de los hechos puesto que en una parte de este, expresa que la demandada 'ya no conservaban' las facturas de compras de las licencias, porque estas eran del año 1995 y habían pasado 5 años desde su adquisición, y por ende no tenían la obligación de guardarlas de conformidad a la legislación tributaria vigente. El A quo manifiesta a continuación que la demandada efectivamente presentó las facturas de compras con los equipos 'con los programas con licencias incorporadas', hecho que nunca tuvo lugar en el transcurso del juicio, puesto que la demandada solo presentó facturas de las compras de los equipos, las cuales casualmente sí había conservado, pero no así la factura de compra de las licencias, alegando su no obligatoriedad de acuerdo con 'la legislación vigente', que exige su conservación por solo cinco años. Esta afirmación es errónea, ya que claramente se omite que durante las diligencias preparatorias se pudo constatar la existencia de un (1) sistema operativo Windows 98 y cinco (5) Office 97, cuya obligación de conservar las facturas de conformidad

...///...a la legislación tributaria y al Decreto No. 5159/99 por el cual se reglamenta la Ley No. 1328/98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos, seguían vigentes, esto se desprende de un mero cálculo matemático, la obligación de guardar dichas facturas y licencias estaba plenamente vigente al inicio de la presente demanda".-----

La parte demandada contestó los agravios expuestos en los siguientes términos: "La apelante vuelve a repetir que mi parte tenía instalado en sus equipos de computadoras un programa Office 97 y un Windows 98, y que dichos programas no existían en el año 1996, conforme las facturas presentadas por mi parte [...] En las diligencias preparatorias, ofrecida como prueba por el actor, mi mandante agregó los certificados de autenticidad de las licencias expedidas por Microsoft (ver fs. 147/154), aclarando en su escrito de fs. 155/156 de dichos autos que el inventario efectuado por la perito [...] adolecía de defectos en relación al producto consignado en el Acta como Microsoft Office 97, debiendo ser Office 95 con el mismo número de serie levantado por la mencionada perito [...] La carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho controvertido, y más allá de la presente regla, esta cuestión fue materia de análisis en primera instancia, resolviendo la juez inferior que con las facturas y recibos presentados por mi parte en juicio, emitidas por la firma Sisteco Paraguay S.R.L., y confirmadas por dicha firma de haber sido expedidas por ella, quedó demostrada la inexistencia del ilícito que la demandante le ha imputado a mi parte, como tampoco se ha precisado ni probado el supuesto daño provocado".-----

En estos autos, como primera cuestión es necesario establecer cuáles son efectivamente los programas informáticos instalados en los ordenadores del demandado, ya que este último en reiteradas ocasiones sostuvo que la perito que intervino en las medidas preparatorias incurrió en un error al consignar los programas informáticos instalados. Sin embargo, dichas afirmaciones no han sido objeto de una posterior actividad conducente a establecer...///... ..///...su veracidad dentro del proceso, ya que era necesaria al menos una nueva inspección de los equipos para establecer los hechos afirmados por el demandado. Por lo expresado, debe estarse por los hechos levantados en ocasión de la inspección de los equipos realizada.-----

Ahora bien, en este punto es necesario establecer si la parte demandada llegó a demostrar la titularidad de los programas instalados en sus equipos. En este sentido, debe destacarse que aun cuando a la fecha de adquisición de los equipos en los que se hallan instalados los programas en cuestión, la Ley N° 1328/98 no había sido aún promulgada, y por ello no sería necesaria la presentación de las facturas de adquisición de las licencias de uso de los programas para justificar la posesión de los mismos, no puede desconocerse que es ineludible la presentación de la licencia que autorice al usuario a emplear el programa en cuestión.-----

Ahora bien, como surge de autos, la licencia otorgada por el creador de los programas faculta al empleo de una copia del programa por ordenador, e indica cuáles son las condiciones de uso de un programa instalado en ordenadores nuevos, sin que le esté permitido al licenciatarario emplear dicho programa en otras computadoras. Está, además, prevista la posibilidad de realizar una copia de seguridad para el caso que el ordenador sufra algún tipo de daño que afecte los archivos o el sistema operativo y sea requerida una reinstalación de los programas. En este sentido, en las licencias presentadas por el demandado puede leerse: "Este CLUF le otorga a usted los siguientes derechos: Software. Usted puede instalar y usar una copia del Producto Software en el ordenador [...] Ordenador individual. El Producto Software es cedido en licencia con el ordenador como un producto individual integrado. El Producto Software debe ser usado únicamente con el ordenador [...] Utilidad copia de seguridad. Si el fabricante de PC no ha incluido una copia de seguridad del Producto Software con el Ordenador, usted puede usar la utilidad de copia de seguridad Microsoft, si está incluida con el Producto Software. Usted podrá usar la copia de seguridad únicamente para propósitos de archivo. Después de efectuar esta copia única, la utilidad de respaldo será anulada permanentemente". Cabe recordar que cada copia del software cuya licencia de uso es cedida por la demandante, se halla individualizada con un número de serie, impreso en contrato de licencia de uso y que debe, necesariamente

coincidir con el número de serie del programa...///...
...///...instalado en el ordenador.-----

Ahora bien, de los programas instalados en los ordenadores del demandado, tan solo uno se halla respaldado por una licencia de uso. Se trata del Programa Windows 95, con identificación de producto Nro. 35495-OEM-0008346-37433, como surge del cotejo de las instrumentales obrantes a fs. 132 y 147 de autos. Las demás copias de licencias no pueden ser identificadas con ninguno de los demás programas instalados en los otros equipos, por lo que cabe interpretar que el demandado carece de legitimación para utilizar dichos productos de la parte actora.-----

Lo alegado por el demandado en su escrito de contestación de demanda: "Es dable indicar que por la vejez de los equipos de mi mandante, los mantenimientos y reparaciones realizadas a lo largo de estos años, desde su compra a la fecha, por distintos técnicos, hicieron que en varias oportunidades se haya formateado el disco duro, incluso en alguna ocasión se procedió a cambiar el disco duro de una de las computadoras por causa de un virus, razón por la cual se modificó el número de serie de programas, por lo que algunas coinciden y otras no comparadas con las que fueron anotadas en las susodichas Diligencias Preparatorias", carece de relevancia como elemento de descargo, dadas las condiciones del contrato de cesión de licencia, cuyos términos deben entenderse aceptados por el usuario con la instalación del programa en su ordenador, de conformidad con lo dispuesto en dicho contrato y concordante con el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Se dice que carece de relevancia como elemento de descargo, ya que en la mentada licencia se indican cuáles son las condiciones para la realización de copias de seguridad a los efectos de reinstalar el sistema en equipos dañados o que requieran algún tipo de reparación. El demandado, por ende, no puede alegar que en caso de daños en el disco duro o de algún tipo de reparación realizada a sus ordenadores, se hallaba legitimado al empleo de una copia distinta a aquella a cuyo

uso se hallaba legitimado por el contrato de licencia de uso, ya que ello implica la utilización prohibida./. ...///...por el fabricante del software, prohibición aceptada por el demandado al instalar y utilizar, como reconoce que lo hizo, un producto de la empresa demandante.-----

Esta tesitura se halla, por otra parte, fundada en las disposiciones de la legislación nacional. Así, el Art. 2º, num. 15 de la Ley Nº 1328/98 dispone: "Licencia: es la autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciataria), para utilizarla en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia". El Art. 71 de la mentada Ley establece que la realización de copias o reproducciones de un programa es lícita tan solo cuando las mismas sean exclusivamente destinadas como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida cuando esta no pueda utilizarse por daño o pérdida. Agrega nuestra legislación que: "La reproducción de un programa de ordenador, inclusive para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con la excepción de la copia de seguridad".-----

De lo expuesto, surge que fuera la excepción destacada respecto del producto 35495-OEM-0008346-37433, cuya adquisición puede suponerse realizada con la del equipo en la que se haya instalado, el demandado no logró demostrar haber adquirido legítimamente las copias de programas instalados en sus computadoras, por lo que la acción incoada en su contra debe tener acogida favorable.-----

Cabe agregar que si bien el uso ilícito de los equipos pudo haberse iniciado con anterioridad a la sanción de la Ley 1328/98, es un hecho probado que con posterioridad a la promulgación de dicha norma el demandado continuó con la utilización de los referidos productos, por lo que las disposiciones de la mencionada Ley son aplicables al presente

caso. En este sentido, corresponde aplicar los parámetros establecidos en dicha ley para la determinación del monto debido por el demandado en concepto de indemnización de daños y perjuicios.-----

Por lo previamente expuesto, corresponde modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada por la firma Microsoft contra Constructora Goldemberg - Perelló S.A., por la utilización indebida de 2 programas Windows 95, 1 programa Windows 98 y 4 programas Office Pro 97 y condenar a la demandada a abonar./ ...///...la suma de US\$ 4819,6 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, en virtud de lo establecido por el Art. 158 de la Ley 1382/98.--

Cabe destacar que el rechazo de la pretensión de reparación del daño moral sufrido no fue objeto de agravios por la parte actora, por lo que no corresponde su estudio en esta instancia, por lo que la resolución de primera instancia se halla firme en este punto.-----

Las costas deben ser impuestas en forma proporcional, dada la existencia de vencimientos recíprocos, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 195 del Código Procesal Civil, en un 74,2% a la demandada y en un 25,8% a la parte actora.--

A SU TURNO EL MINISTRO VICTOR MANUEL NUÑEZ, dijo: Me adhiero al voto del Ministro Raúl Torres Kirmser, por los mismos argumentos.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: La Jueza de Primera Instancia por S.D.N° 559 de fecha 24 de julio del 2.007, 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 GOLDEMBERG PERELLO S.A., por improcedente. ANOTAR,...".-----

Por Acuerdo y Sentencia N°21 de fecha 11 de marzo del 2.009, el Tribunal de Alzada revocó esta decisión e hizo lugar a la demanda de indemnización de daños materiales por la suma de U\$s.5.196,8 de conformidad a lo dispuesto en el Art.158 de la ley 1328/98 y rechazó el daño moral, con disidencia, argumentando la inaplicabilidad de este reclamo por parte de personas jurídicas.---

Contra esta resolución del Ad-quem se alzó el recurrente argumentando que el Tribunal cometió el error de aseverar que su parte ha reconocido la utilización de tres programas Windows 95, 98 y 4 Windows Office 97 como así también que supuestamente teníamos instalado en los equipos de computadoras cuatro programas Office 97 y Windows 98 a pesar de que dichos programas no existían en el año 1.996 conforme a las facturas agregados por su mandante.-----
...///...

Señaló asimismo que la supuesta violación aludida por la actora no fue probada en las diligencias preparatorias ni en el juicio de referencia, en contrario, su parte agregó los certificados de autenticidad de las licencias expedidas por Microsoft y la pericia ofrecida adoleció de defectos en relación del producto consignado en el Acta de intervención (Microsoft Office 97 debiendo ser Office 95).-----

Agravió a su vez el hecho de que los juzgadores no tuvieron en cuenta que la ley 1328 fue promulgada en el año 1.998 y entró a regir en el año 1.999, esto en relación a la conservación de las facturas de compras de equipos y licencias por lo tanto no estaba obligado su mandante a conservarlas y ser exigidas las mismas menos aun ser considerados como una utilización de copias ilegales de los programas.-----

Por los expuesto, peticion6 a esta M6xima Instancia la revocatoria del fallo recurrido con imposici6n de costas a la perdidosa.-----

La adversa, contest6 los agravios alegando que al momento de la verificaci6n de los equipo de la empresa demandada en la tramitaci6n de las diligencias preparatorias que obra por cuerda separada, se pudo constatar la instalaci6n de 1 Windows 98 OEM y de 5 office 97 sin que la accionada haya presentado en dicho acto contrato de licencias o las facturas de compras menos a6n fueron redarg6idos de falsos por lo que hacen plena fe en juicio. Continu6 refiriendo que la violaci6n de Autor se configura al tiempo de no tener las licencias de uso y las facturas de compra que avalen la propiedad de dichos programas dentro de la empresa. En cuanto a la ley aplicable manifest6 que al tiempo de la adquisici6n de los equipo por parte de la actora estaba vigente la Ley 125/91 que establec6a la obligaci6n de guardar los comprobantes de compra por 5 a6os y teniendo en cuenta que el procedimiento fue realizado en el a6o 2.001 y que los programas fueron adquiridos en los a6os 1997 (office 97) y 1998 (Windows 98) respectivamente, la obligaci6n legal segu6a vigente, constituy6ndose en uso ilegal de programas como lo apreci6 el Tribunal cuya sentencia debe ser confirmada.----

Para los Magistrados de segunda instancia existi6 un perjuicio que debe ser indemnizado de conformidad al Art.158 de la Ley 1328/98 amparados en los siguientes puntos: 1) El reconocimiento./...///...expreso de la Firma propietaria y demandada en autos de la utilizaci6n de los programas contenidos en las 4 computadoras de la firma e inventariadas en el marco de las Diligencias preparatorias que conten6an: 3 Windows 95, 1 Windows 98 y 4 Windows Office 97; 2) La documentaci6n legal que pod6a avalar la legitimidad del uso de los programas aludidos.-----

En cuanto al reconocimiento de la utilizaci6n de los programas ya citados no existen dudas ya que en la firma

accionada no negó la utilización de dichos programas más bien se limitó a discutir la obligatoriedad de tener las facturas de compra sin aportar documentaciones tendientes a la demostración del uso legal lo que constituye el punto central de la discusión en esta máxima instancia.-----

Cotejando los certificados de autenticidad obrantes a fs. 147/50 -de las diligencias preparatorias obrantes por cuerda separada- con las planillas de inventario de software de fs. 128, 130/32, encontramos que sólo uno de los certificados de fs.147corresponde a una de las computadoras (CompaqPresario 5226). Las demás circunstancias alegadas por la accionada como al cambio de números de series por reparaciones no tuvieron respaldo probatorio.-----

Al tiempo de la contestación de la demandada, se presentaron facturas de compras de la Firma SYSTECO Paraguay de cuatro computadoras y fue corroborado a fs.266 por la cual esta firma vendedora señaló la compra de tres computadoras y que cada uno de estos equipos incluían software Windows 95 preinstalado con licencia legal, aunque en tales facturas no se consignaron las ventas de los software Microsoft Windows 98 y Microsoft Office 97 con los equipos.-----

La absolución de posiciones aportó que las computadoras no tenían las calcomanías de autenticidad, extremo reconocido por el representante legal de la empresa Goldemberg Perello a fs.270 que concuerda con las testificales rendidas en autos y que se detallan a continuación. A esto se suma que los programas Microsoft...///...

...///...Windows 98 y Microsoft Office 97, a la compra que data del año 1.996, no pudieron haberse adquirido con los equipos informáticos ya que aún no existían en plaza.-----

Resulta gravitante además las testificales del Lic. Rubén Enrique Bernal Agüero de fs.263 y de la Lic.

Karina Sanchez de fs.261, el primero, que como empleado de una Empresa que distribuye productos de Microsoft aportó elementos esenciales para determinar si los programas utilizados tenían licencia legal para el uso y la segunda como perito designada por el Juzgado para el inventario de la firma demandada en el juicio sobre diligencias preparatorias.---

En efecto, el primero citado al ser preguntado sobre tales requisitos para el licenciamiento de productos Microsoft dijo "*...debe ser adquirida con un disco rígido y en el caso de Office solo y exclusivamente con una PC nueva*". Así también si para la utilización de los programas Microsoft era obligatoria la tenencia de la licencia de uso y la factura correspondiente, manifestó que es requisito para que pueda servir localmente "la factura y la licencia" y, por último, agregó que el certificado de autenticidad es uno de los requisitos fundamentales para comprobar que el software instalado en la PC es genuino y debe estar pegada en el lugar visible de la PC.-----

Por su parte, la Perito designada en el juicio de diligencias preparatorias al ser preguntada (SEGUNDA Y TERCERA PREGUNTA) silas computadoras pertenecientes a la Firma Goldemberg-Perello tenían adheridas calcomanías o stikers de certificación de licencias OEM al momento del inventario en el juicio citado y también, si la firma demandada presento facturas de compra de los software instalados en sus computadoras, respondió que no le constaba.-----

Conforme al análisis de caudal probatorio no queda lugar a dudas respecto a la utilización y explotación indebida de obras de propiedad intelectual de la Firma Goldemberg-Perello y cuyo uso, como quedó demostrado en autos, produjo daños y perjuicios materiales a la Microsoft Corporation contraviniendo la norma del **Artículo 158** de la Ley 1328/98 que expresa cuanto sigue: "*Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta ley, sus representantes o las entidades de gestión colectiva,*

sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el...///.....///...infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales...”.-----

La formulación textual de la norma y las motivaciones expuestas precedentemente, me permiten concluir que el Acuerdo y Sentencia N°21 de fecha 11 de Marzo del 2.009, debe ser confirmado. Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la perdidosa, de conformidad al principio general estatuido en el Art. 192 del Código Procesal Civil. Es mi voto.-----

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEY Y VICTOR MANUEL NUÑEZ, dijeron: Dado la forma como quedó resuelta la nulidad, esta Magistratura considera no referirse al recurso de apelación también interpuesto.-----

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:-----

BAJAC, TORRES Y NUÑEZ - MINISTROS -

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS - SECRETARIO JUDICIAL -

Asunción, 17 de abril de 2.012.-

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

ANULAR el Acuerdo y Sentencia Número 21 de fecha 11 de Marzo del 2.009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.-----

MODIFICAR la Sentencia Número 559 de fecha 24 de Julio del...//... 2.007, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, y en tal sentido; HACER LUGAR a la demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada por la firma Microsoft contra Constructora Goldemberg - Perelló S.A., y condenar a la demandada a abonar la suma de US\$ 4819,6, en virtud de lo establecido por el Art. 158 de la Ley 1382/98.-----

IMPONER las costas en un 74,2% a la demandada y en un 25,8% a la parte actora.-----

ANOTAR, notificar y registrar.-----

BAJAC, TORRES Y NUÑEZ - MINISTROS -

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS - SECRETARIO JUDICIAL -

