

MICROSOFT CORPORATION
C/ INDUCOR INGENIERIA S.A.
y otro/a S/DILIGENCIAS
PRELIMINARES

“MICROSOFT CORPORATION
C/ INDUCOR INGENIERIA S.A
y otros/s S/ DAÑOS / PERJ. DEL. / CUAS.”

“LOS DERECHOS DE AUTOR versus LOS DERECHOS DEL AUTOR ”

LA OTRA INDUSTRIA DEL SOFTWARE PIRATA

Lo que deben conocer las Empresa Argentinas frente al accionar de los estudios de abogados que representan los intereses de Microsoft en nuestro país.

GLOSARIO DE TERMINOS:

MEDIDAS o DILIGENCIAS PRELIMINARES. PRUEBA ANTICIPADA: Pericia informática destinada a verificar la utilización ilegítima de programas de computación. Tiene por objeto constituir evidencia fehaciente y anticipada para una eventual y posterior demanda por daños y perjuicios contra la empresa accionada, correspondiendo, a fin de resguardar el derecho de defensa, la designación de un Defensor Oficial.

INTRODUCCION:

Debemos como empresarios saber que frente al derecho constitucional a la propiedad intelectual de MS, se encuentra equilibrado en derecho, la inviolabilidad del domicilio de la empresa, su correspondencia y papeles privados, todos de igual rango que el primero.

Nada se objeta aquí sobre los reales derechos de autor que posea MS sobre sus productos licenciados, cuyos términos de licencia solo pueden ser aceptados en un 100% haciendo un clíck en el respectivo programa sin mediar peros ni por qué.

Pero ahora bien, que pasa si en una determinada empresa luego de efectuada una diligencia preliminar o “pesca” de irregularidades en el sistema informático de la misma, llevada adelante bajo una orden de allanamiento emitida por algún juzgado, no se encuentra ninguna instalación de software ilegal, o sea que todos los sistemas instalados en todas las terminales de esa empresa poseen un correcto licenciamiento?.

DESARROLLO:

Bien es sabido que en Argentina, el uso de software ilegal o de las denominadas “copias piratas”, es una realidad, al igual que sucede en mayor, menor o igual medida en el resto del mundo; como así también, es sabido que la compañía Microsoft Corp. viene implementando desde hace años, una campaña de lucha contra estas violaciones a su derecho de autor, contratando estudios de abogados locales que cotidianamente obtienen livianamente de determinados juzgados, la buena pro para llevar adelante sorpresivos e irregulares “peritajes informáticos” en cuanta empresa se encuentre radicada dentro de su radio de acción.

El mecanismo sistemático que emplean estos estudios de abogados que patrocinan a Microsoft en nuestro país, es simple y bien al modo argentino: se limitan a buscar en algún directorio, el listado de empresas establecidas en un municipio, grande o pequeña

pero siempre solventes, y para cada una de ellas solicitarán a un juzgado- y siempre con el mismo argumento de defender los derechos de autor- lo que se conoce en términos legales como la realización de "diligencias preliminares", léase allanamiento de la sede de una empresa – en pos de llevar adelante una sorpresiva búsqueda de algún tipo de software ilegal, instalado o no.

Es decir que en determinado momento, la fuerza pública, mas un oficial de justicia junto con un perito en informática y los abogados de MS, se presentarán en el domicilio de una determinada empresa, sin previo aviso, con la facultad de efectuar un peritaje en todas sus terminales, tomando nota de todos los sistemas operativos instalados, elementos periféricos de almacenaje, y la recolección de las respectivas licencias que respalden o no cada software MS constatado.

Luego de esto, y ante la falta o no de alguna, o de algunas licencias, los abogados darán inicio a la formación de una siguiente causa por "daños y perjuicios" contra esa empresa, reclamando importes equivalentes al doble de cada producto dudosamente instalado, almacenado y/o mal licenciado, mas punitivos, costas, administrativos, etc., y hasta solicitarán un proporcional de la facturación de la empresa, alegando que la misma se ha beneficiado y obtenido lucro por la utilización de una determinada herramienta informática mal habida. Ante todos y cada uno de estos reclamos de resarcimiento exclusivamente de carácter económico, el juez fallará de acuerdo a criterio.

Todo funciona correctamente y sobre carriles allanados, ya que aún sin aportar ningún tipo de pruebas o fundamentos de sospechas para señalar que en determinada empresa "se estaría" utilizando algún programa ilegal, los patrocinantes de MS arremeten contra las mismas, dado que las probabilidades de encontrar durante esa "aventura de pesca", una copia pirata de algún producto MS, vigente, obsoleto, discontinuado o no, tanto sea en una terminal como en un pendrive, o en un CD olvidado en algún cajón, tanto sea de su propiedad o no; será cercana al 100%, y el negocio así prospera.

Acostumbrados a cazar en el zoológico, para estos estudios de abogados es una situación cotidiana tan natural, y similar a quien abre una heladera y espera de seguro encontrar alimentos dentro de ella, vencidos o no, ricos o feos, da lo mismo, ya que dan por sentado que en toda empresa deberá existir siempre alguna copia de software ilegal, y se relamen ante cada medida de allanamiento otorgada, que les permita abrir sus puertas y revisar todo su contenido en busca de versiones vigentes, obsoletas o discontinuadas, pero que de todas formas, cualquiera de ellas permitirán seguir alimentando su negocio, en mayor o menor cuantía.

Nada se objeta aquí sobre los reales derechos de autor de MS sobre sus productos licenciados, pero ahora bien, que pasa si en una determinada empresa, luego de efectuada esta "diligencia preliminar" o de "pesca" de irregularidades, enmascarada bajo una orden de allanamiento emitida por algún juzgado, no se encuentra ninguna instalación de software ilegal, o sea que todos los sistemas instalados en todas las terminales de esa empresa poseen un correcto licenciamiento ?.

LA SORPRESA:

Aquí la respuesta es indignante y es la base de este escrito.

Como se dijo anteriormente, luego de efectuada la sorpresiva "diligencia preliminar", en búsqueda de pruebas anticipadas de un determinado ilícito en el sistema informático, el paso siguiente será la iniciación de una nueva causa por parte de los mandantes de MS, pero ahora por "daños y perjuicios", en donde como primera medida, la empresa que ha sido allanada, será citada a presentarse con asistencia letrada, a una o dos audiencias de mediación entre las partes, aún sin haberse encontrado nada irregular en su sistema informático, y deberá exhibir allí ante los abogados de MS y el mediador designado, todas las licencias que posea; le chequearán la existencia de las mismas en base solo al listado elaborado por el perito; le buscarán el mínimo detalle que pueda dar lugar a emitir una objeción (reclamo), lo pondrán en un aprieto sobre la autenticidad de los denominados COAS y/o stickers originales de WIN que las terminales posean adheridos o no, pondrán a prueba la capacidad del empresario sobre su conocimiento en cuanto a licencias tipo OEM – OLP etc., down-grade, up grade, etc., exigirán facturas de compras y hasta omitirán admitir y decirles que determinadas terminales de marca reconocidas, poseen convenios de origen con Microsoft, que hacen que las mismas no porten ningún tipo de COAS que identifique de esta manera al legal producto MS instalado en la misma (ejemplo LENOVO); usted buscará por todo el volumen del equipo y no las encontrará adheridas, no obstante les serán reclamadas, y si luego de superados estos contratiempos, usted sale airoso, lo que significa que ya ha hurgado por días en internet y en proveedores buscando información de respaldo bajo un complejo lenguaje informático, y que una vez encontradas las respuestas en definitiva se dará cuenta que ellos ya las conocían de antemano, pero jugaban con su desconocimiento; si luego de todo esto en su empresa se encontró todo en orden, vendrá la decepción.

LA DECEPCION:

Así las cosas, al final de la etapa de mediación, y cuando ya no hay mas rincones donde hurgar, los abogados de MS propondrán a la empresa "legal", no una disculpa, ni un apretón de manos, ni sacarán su chequera para compensar los gastos o malos momentos que el empresario ha pasado, si no que propondrán el cierre "con acuerdo" de la mediación, a cambio de colocar su firma en un escrito con párrafos pre-establecidos, o directivas que ellos no pueden cambiar, cuyo texto dejará en claro que aun habiéndose encontrado material no licenciado, sin detallarlos, ellos asumirán las costas del mediador por esta "aventura judicial de pesca informática" llevada a cabo en su empresa, y por ende, luego aquí no ha pasado nada; o sea "te perdonamos", y adelante con la siguiente empresa.

Otra opción será el cierre "sin acuerdo" de la mediación, pero con la promesa de no presentar futura demanda por daños y perjuicios, y aquí tampoco ha pasado nada; por su puesto, nada por escrito. Usted pagará las costas de sus abogados.

Esto es así por que los estudios de abogados que representan a Microsoft no tienen autorización de su mandante para aceptar que en determinada empresa "auditada" solo se utilizaba software MS legal, y mucho menos escribirlo en un acuerdo o acta de mediación; ¿por qué? precisamente por que esto es un negocio basado en el desconocimiento del usuario de software, en su falta de tiempo para atender estos casos "legales", en lo desprolijos que somos para llevar prolija y bien documentada nuestra batería de software; y en las facilidades que determinados juzgados les otorgan a los

estudios de abogados que representan a MS en Argentina, que muy poco tienen que ver con la defensa de los derechos de autor, ni con la lucha contra la piratería. Esto es un negocio paralelo, engendro putativo y deformado de un derecho lícito de Autor.

Bajo este ordenamiento o bajada de línea de la casa matriz, nunca figurará en ningún escrito, que determinada empresa Argentina ha tenido todo su licenciamiento en orden, ni pasará a formar parte de las estadísticas de empresas con correcto ordenamiento informático, y por ende, las estadísticas de piratería a nivel país seguirán indicando que seguimos siendo una nación bananera en materia de violación de los derechos de autor. De esta manera, el negocio seguirá funcionando, dado que aparentemente la piratería no ha descendido; ya que el porcentaje de empresas peritadas versus las que se les ha encontrado irregularidades seguirá siendo del 100%, creando el camino y el justificativo para otorgar nuevos allanamiento sorpresivos, y así el ciclo viciado se realimenta.

Una vez mas decimos que nada se objeta aquí sobre los reales derechos de autor de MS sobre sus productos licenciados, los cuales deben ser respetados, pero que pasa entonces con los derechos de esa empresa que ha recibido una orden de allanamiento, con intervención de la fuerza pública (policía), a la que se le ha efectuado una "pericia" de todo su material informático, colocando en manos de un extraño la revisión de la información confidencial y estratégica de la misma; sin la asignación y/o presencia de un abogado defensor oficial como explica el Código Civil y Comercial "*A fin de salvaguardar el derecho de defensa de la contraria, notifíquese al Defensor Oficial, de conformidad con lo normado por el artículo 327 del C.P.C.C..-*". La respuesta es nada, ya que para una parte de la justicia, en nuestro país los derechos de Microsoft son mas universales que el universal derecho de propiedad de nuestras empresas, a tal punto que ni se le ha requerido fianza alguna o garantía equivalente que sea suficiente para proteger a la empresa demandada, y así compensar abusos, todo esto bajo el argumento de que "somos una empresa rentable con miles de millones de capital en el mundo..." como versa en el expediente MICROSOFT CORP / INDUCOR INGENIERIA S.A. S/ diligencias preliminares.

Debemos como empresarios saber que frente al derecho constitucional a la propiedad intelectual de MS, se encuentra equilibrado en derecho, la inviolabilidad del domicilio de la empresa, su correspondencia y papeles privados, todos de igual rango que el primero. No se podría pasar por alto, que bajo lo que inicialmente pareciera ser una mera constatación del sistema informático de un privado, para facilitar la iniciación de un subsiguiente proceso judicial por daños y perjuicios, se autorice a allanar un domicilio, hacer uso de la fuerza pública y en algunos casos hasta requerir los servicios de un cerrajero, mientras la medida se desenvuelve sin siquiera anotar al defensor oficial, sin el requerimiento de alguna contracautela, y sin expedirse sobre que es lo que se busca en particular, cantidades, versiones, números de series, etc. Sin una Orden de Intervención precisa, específica y concreta las actuaciones devienen nulas.

Si como típica medida de allanamiento, dos patrulleros llegan hasta la puerta de su empresa, y sus ocupantes armados, junto a dos abogados desconocidos, un oficial de justicia mas un perito se instalan dentro de la misma, y este último también desconocido toma posesión de todo el sistema informático de su establecimiento, en busca de nada en especial ni nada en particular; si le han formado una causa judicial sin sentido ni

aportando pruebas de respaldo que justifiquen la medida, usted empresario debería saber que su empresa no puede contra demandar aduciendo un daño moral producto del accionar indiscriminado de MS, precisamente por que la justicia bien dispone que las empresas no tienen moral, ya que su fin único es el de hacer dinero, y el daño moral pertenece y aplica solo al género de las relaciones humanas. Curiosamente detrás de la empresa siempre hay humanos, y generalmente un dueño humano también.

LA REALIDAD:

Cuando la propia empresa demandada ha comprado todos sus paquetes informáticos, no a un tercero, sino al propio Microsoft Store, en donde aquí el comprador no se presenta físicamente a un local de ventas ubicado en La Salada, si no que para efectuar esa compra debe forzosamente abrir una cuenta en la propia web de MS, aportando todos sus datos personales y comerciales, y gastando decenas de miles de pesos; se encuentra luego que son los mismos representantes de MS quienes piden el allanamiento de su empresa en búsqueda de irregularidades sobre los mismos productos que les ha comprado, sin necesidad de especificar que se busca en particular, ni el por qué su empresa ha sido señalada por los mandantes de MS como potencial infractora a las leyes de licenciamiento, o como delincuente, ya que lo primero conlleva a esta calificación.

Una petición tan común de allanamiento en tales términos es inadmisibles, puesto que en definitiva se pretende que por la mera afirmación y voluntad de los mandantes de MS, los jueces dispongan y acepten sin exigencia alguna, medidas restrictivas a las garantías constitucionales (art. 18 de la Cod. Nac.), según la elección que discrecionalmente haga MS respecto de los miles posibles usuarios de los programas de su propiedad, presumiendo, solo presumiendo, que en determinada empresa existen personas o elementos relacionados con el delito informático.

ASI LAS COSAS:

Lo anterior solo se ajusta a una explicación: Los mandantes de MS en Argentina no poseen siquiera un registro de los compradores de sus productos, léase clientes, y por ende no llevan un historial en el país que avalen esas compras, ergo no poseen las herramientas suficientes para determinar, ni siquiera para emitir sospecha sobre base sólida, y menos ante un juzgado, sobre quien es en realidad en nuestro país usuario de software legal o ilegal. Esquivando lo anterior, recurren a caminos alternativos, a medidas extremas de allanamientos con intervención de la fuerza pública, en donde justos y pecadores caeremos en la misma bolsa.

Prueba de ello es la abundante cantidad de causas radicadas en la actualidad del tipo "MICROSOFT C/ XXXX sobre Diligencias Preliminares". Considerando solo cuatro juzgados de zona sur:

27 causas en el Juzgado CyC N°2 de Lanús.

9 causas en el Juzgado CyC N°1 de Lanús.

36 causas en el Juzgado CyC N°2 de Avellaneda.

34 causas en el Juzgado CyC N°1 de Avellaneda.

Todas llevadas adelante por el estudio BPCM (Biniat Paredes Carrega & Melloni Anzoategui). Como aclara su slogan: "Organizamos campañas de antipiratería a medida de las necesidades del cliente y su negocio, acompañándolos en las etapas extrajudiciales como judiciales".

Lo mas lamentable es que un comprador de productos MS, léase una empresa **cliente de MS**, luego de haber sido violentado de esta manera irregular, podría tomar la decisión de no comprar mas esos productos, pero sabemos que esto es impracticable, y que deberemos seguir gastando dinero en actualizar nuestro sistema informático año tras año, con obsolescencia programada por el mismo fabricante.

COMO PROTEGERNOS:

Ante todo teniendo nuestro sistema informático correctamente licenciado, pero como esto al parecer no será suficiente, si su empresa está radicada en la Pcia. de Buenos Aires, simplemente entrado en la página de MESA DE ENTRADA VIRTUAL (MEV) de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (<http://www.scba.gov.ar>), creando allí un usuario en forma inmediata y de libre acceso para el común de los mortales, y luego de esto, ya con la posibilidad de ingresar a los archivos de los distintos Juzgados Civiles y Comerciales de su jurisdicción, colocando el nombre de su empresa en la sección FORMULARIO DE BUSQUEDA, proceda a chequear si se encuentra en formación alguna causa del tipo: MICROSOFT CORPORATION C/ XXXXX s/ diligencias preliminares". Si es así, podrá observar en que estado se encuentra esa causa, de la cual usted empresario no ha sido notificado ni tenía idea de su existencia, y cuales han sido los pasos procesales que se han dado hasta el momento. Si el juzgado ya ha designado perito informático, y este ha solicitado el respectivo anticipo de gastos, sepa usted que pronto dos patrulleros estarán tocando timbre en su empresa y el defensor oficial brillará por su ausencia.

EL CIERRE:

Por ultimo citamos tres párrafos de la CAMARA PRIMERA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE BAHIA BLANCA (Buenos Aires) – 21/12/2010 Expte. Nro.136.454 – "Microsoft Corporation c/ Cooperativa Agraria Ts.As. s/ medidas preliminares"

El derecho de defensa en juicio, el domicilio, la privacidad de la correspondencia y papeles privados han sido violados (masacrado el art. 18 de la CN), en defensa de otro derecho de igual jerarquía, el de propiedad (art. 17 CN).-

Por su calidad meramente económica, es remediable en todo momento y fácilmente por vías sustitutas, en cambio no se puede decir lo mismo del avasallamiento de los otros, en que difícil es borrar sus efectos, y ello sólo en los casos en que puede hacerse.-

El derecho de propiedad de autor, en modo alguno puede ser negado o conculcadas las acciones para tutelarlos, pero al amparo de ello no es admisible dar la espalda a la Constitución Nacional.

INDUCOR INGENIERIA es una empresa que solo utiliza software legal.

Los Derechos de Autor versus los derechos del AUTOR.