

## Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Y. 26.325.- Lin, Guang Hua s/ infracción ley 11.723 Int. IV (21/165)

//nos Aires, 8 de junio de 2005.

### **AUTOS Y VISTOS:**

Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de fs. 265/267 del principal (fs. 3/5 del incidente formado al efecto) en cuanto decretó el procesamiento de Guang Hua Lin en orden a la infracción de los arts. 9, 71 y 72, inc. a), de la ley 11.723 de propiedad intelectual, en calidad de autor y mandó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de treinta mil pesos (\$30.000.-).

### **Y CONSIDERANDO:**

**I.** Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por Mario Héctor Battiti (fs. 1/2), apoderado de la ACámara del Software Digital Interactivo® - CASDI-, por infracción a la ley de propiedad intelectual. Manifestó que el local de juegos en red denominado AInternet®, sito en la Avenida Independencia 1826, de esta ciudad, no poseería los CD-s originales ni las facturas de compra y/o licencias de uso del software instalado en las computadoras que funcionan en el comercio.

El tribunal entiende que las pruebas reunidas conforman un cuadro probatorio con la entidad requerida por el art. 306, CPPN, por lo que el auto recurrido merece homologación.

En primer lugar, cabe destacar los resultados del allanamiento realizado el 26 de enero de 2004. Del acta de fs. 59/60 y declaración del Agente Especial Aníbal de Santis (fs. 95/96vta.), quien realizó una minuciosa inspección, surge que treinta de las máquinas tienen instalado el sistema operativo AMicrosoft Windows XP®, con excepción de la ubicada en el mostrador en la cual se halla instalado el AMicrosoft Windows 2000", y diversos juegos, tales como AThe Conquerors®, AFIFA 2003"- . Mas al solicitarle las licencias respectivas, el imputado, propietario del local, no aportó ninguna y conforme la declaración de Jerónimo Luis Cabrera López y Leonardo Fedczuk, testigos del procedimiento, Guang Hua Lin manifestó no tener las licencias de los juegos (fs. 92/vta.y 93/vta.).

Asimismo, se dejó constancia de que todas las máquinas que

tenían el sistema operativo AMicrosoft Windows XP® tenían el mismo número de identificación de producto. Sólo hubo una computadora cuyo contenido no pudo ser verificado en el momento de la diligencia por contar con una clave de acceso que impedía su inspección -identificada como N° 1-.

Al momento de la declaración indagatoria, el imputado hizo uso de su derecho de negarse a declarar (fs. 237/238vta.) y aun cuando, aproximadamente cuatro meses más tarde de producido el allanamiento, la defensa acompañó facturas de compra y software original, tanto de juegos como del sistema operativo (cfr. fs. 117 y documentación reservada que se tiene a la vista), por las razones que a continuación se expondrán, la Sala considera que la prueba aportada no resulta admisible para desvirtuar el temperamento dictado por el *a quo* el cual, como se dijo, merece homologación.

En primer lugar corresponde poner de relieve que de todos los CD-s aportados, ninguno corresponde al sistema operativo AWindows 2000", que se hallaba instalado en una de las máquinas (ver fs. 62/vta.).

Por otro lado, y sin dejar de mencionar que, a lo menos, resulta llamativo que el imputado haya aportado los programas recién casi cuatro meses después, es dable destacar que el único CD abierto es el que se corresponde con el ID de producto 0046936-35295, que se hallaba instalado en casi todas las computadoras que funcionaban en el comercio.

Sin embargo, existe otra característica del software que conduce a considerar reunidos los requisitos del art. 306, CPPN. Nos referimos a que se trata de Aversiones OEM® (siglas de Aoriginal equipment manufacturer®) cuya venta a usuarios finales está prohibida, como se desprende de la parte exterior de la caja. Esta clase de software, no sólo en su manual sino también al ser instalado, advierte al usuario que para continuar ese proceso, debe aceptar los términos y condiciones del contrato de uso; de lo contrario, tiene la opción de cancelar su instalación y devolver el producto. Por tratarse de una versión AOEM® -destinada a los fabricantes de hardware para que, como un servicio más al cliente, lo entreguen instalado junto con el producto que vendieren-, el descargo ensayado por la defensa resulta

## Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Y. 26.325.- Lin, Guang Hua s/ infracción ley 11.723 Int. IV (21/165)

inverosímil, máxime al confrontárselo con la explicación detallada que brindara el representante legal de *Microsoft Corporation*® (ver fs. 162/vta.y 260/261), a cuya declaración nos remitimos, y que apoya la hipótesis de que, al momento del hecho, el imputado no contaba con los CD-s y/o las licencias de software del sistema operativo que hicieran legítimo su uso.

Con relación a los juegos, se impone la misma conclusión. Al cotejar el informe realizado por Claudio Edmundo Echeverría, de la División Apoyo Tecnológico Judicial (fs. 145/148) sobre el contenido de las máquinas secuestradas y los acompañados por la defensa -que se tienen a la vista-, está clara la violación a la ley 11.723 puesto que los títulos, en casi su totalidad, no se compadecen unos con otros.

Por otro lado, y respecto de lo argumentado por el apelante en el sentido de que Guang Hua Lin no es pasible de reproche alguno por no haber podido tener el control de lo que los usuarios instalaran o bajaran de internet para usar en las computadoras, resulta absolutamente inverosímil por dos razones: en primer lugar, porque ni siquiera los especialistas pudieron acceder, en un principio, al contenido de las computadoras peritadas en virtud de la clave que impedía el ingreso a las mismas de modo que resulta difícil imaginar que cualquier usuario, sin el conocimiento y consentimiento del propietario del comercio, pudiera hacerlo, máxime cuando posee un software específico para controlar, desde una de las máquinas, el funcionamiento de las demás (cfr. informe pericial de fs. 107/108). En segundo, porque sólo una de las computadoras posee lectora de CD, soporte tanto del sistema operativo como de los juegos por lo cual no se advierte cómo los clientes hubieran podido instalar los programas en cuestión.

En definitiva, se encuentra acreditado, con la convicción propia de esta etapa, que Guang Hua Lin infringió los derechos de autor, al utilizar el software instalado en las computadoras de su comercio, sin las debidas licencias que lo autorizaran a ello, para su propio beneficio económico.

Para que el delito se tipifique basta que el derecho lo ejerza quien no es su titular, mediante la utilización o explotación de la obra sin

contar con el consentimiento del autor, representante legal o derechohabientes (Emery, Miguel Ángel, *Propiedad Intelectual-Ley 11.723, Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales*, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2003, pág. 278).

**II.** En cuanto al monto del embargo, atento a los parámetros establecidos por el art. 518, CPPN, resulta ajustado a derecho por lo cual también merece homologación.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

**Confirmar** el auto de fs. 265/267 del principal (fs. 3/5 del incidente formado al efecto) en cuanto decretó el procesamiento de Guang Hua Lin en orden a la infracción de los arts. 9, 71 y 72, inc. a), de la ley 11.723 de propiedad intelectual, en calidad de autor y mandó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de treinta mil pesos (\$30.000.-) (arts. 45, 9, 71 y 72, inc. a), ley 11.723, 306 y 518, CPPN).

Devuélvase, debiendo la instancia anterior cursar las restantes notificaciones. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO      MARÍA LAURA GARRIGÓS DE  
RÉBBORI    Ante mí:

ERICA M. UHRLANDT  
Secretaria