

OMPI/DA/BUE/05/4

ORIGINAL: Español

FECHA: 29 de marzo de 2005



ORGANIZACIÓN  
MUNDIAL DE LA  
PROPIEDAD  
INTELLECTUAL



FACULTAD DE  
DERECHO  
UNIVERSIDAD DE  
BUENOS AIRES



ENTIDAD DE  
GESTIÓN DE  
DERECHOS DE LOS  
PRODUCTORES  
AUDIOVISUALES



MINISTERIO DE  
JUSTICIA Y  
DERECHOS  
HUMANOS DE  
ARGENTINA



MINISTERIO DE  
CULTURA DE  
ESPAÑA



UNIVERSIDAD DE  
CASTILLA-LA  
MANCHA

## SEMINARIO SOBRE “LA OBRA AUDIOVISUAL: CREACIÓN PRODUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN”

organizado por  
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)  
conjuntamente con  
la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA),  
y  
la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores  
Audiovisuales (EGEDA) de España  
con la colaboración  
de la Dirección Nacional de Derecho de Autor  
del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina  
y  
del Ministerio de Cultura de España  
y con el auspicio académico  
de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) de España  
y el apoyo  
del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA)

**Buenos Aires, 4 a 7 de abril de 2005**

LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS DERECHOS DE  
PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LA OBRA AUDIOVISUAL

*Documento preparado por el Sr. Miguel Ángel Emery, Profesor Derechos Intelectuales,  
Universidades de San Andrés y Austral, Buenos Aires*

En el derecho argentino, donde la obra audiovisual no está expresamente incluida en la enumeración ejemplificativa del art. 1° de la Ley 11.723, el desarrollo del tema requiere una referencia al objeto protegido: obra audiovisual, a quienes son los titulares con legitimidad activa para demandar en nuestro país la reparación de los daños, qué ha dicho nuestra doctrina y jurisprudencia sobre los daños contractuales y extracontractuales, sobre el derecho de autor en general, los criterios para su reparación, la necesidad de una reforma legislativa que contemple daños legales (*statutory damages*) y el plazo de prescripción de las acciones.

#### 1. El objeto protegido. La obra audiovisual en la ley argentina

El art. 1° de la Ley 11.723 de 1933 (en adelante LPI) hace mención exclusivamente a “las obras cinematográficas”. Como en todos los aspectos del derecho de autor, la evolución tecnológica ha influido profundamente en la obra cinematográfica: la incorporación del sonido de hace ya algunas décadas, convirtió a la película hablada en una obra audiovisual.

En esa época, el único soporte material de la obra cinematográfica era la cinta de celuloide, sobre cuya distribución y exhibición en salas públicas se fundaron los cimientos comerciales de la industria cinematográfica. En ese contexto tecnológico, las más frecuentes infracciones a los derechos intelectuales afectaban a los derechos sobre el título, el plagio de algún guión, la distribución no autorizada de la película o reproducciones no autorizadas de la banda sonora, no siendo frecuente los casos de piratería.

La aparición en el mercado de nuevos aparatos que permiten las grabaciones y representación de sonidos y de imágenes y de nuevos productos destinados a servir de soporte material a la sucesión de imágenes sincronizadas con sonidos (videocasetes, “discos audiovisuales”: DVD, CD-ROB, CD I, DVD-ROM) ha significado una revolución tecnológica que forzosamente se ha reflejado en la consideración doctrinaria y jurisprudencial de la asimilación de las obras audiovisuales, extendiéndoles el mismo régimen legal que regulan los artículos 20, 21 y 22 LPI. A su vez, los nuevos soportes materiales y el amplio espectro de posibilidades que abrió la Internet para la transmisión, retransmisión, reproducción e intercambio de archivos, determinaron una gran facilidad para la reproducción no autorizada de las obras audiovisuales, con enorme perjuicio para sus titulares.

En la Conferencia de Estocolmo sobre la revisión del Convenio de Berna “*se tuvo presente que las obras televisivas ofrecen al televidente el mismo efecto si se realizan mediante una película previamente rodada sobre el terreno que si se realizan directamente mediante cámaras de televisión instaladas en el lugar de los hechos. Por ello, el art. 2.2 del Convenio de Berna considera como obra tanto a las obras cinematográficas como a las “obras procesadas por procedimientos análogos a la cinematografía”*” (OMPI, Guía del Convenio de Berna, pág. 16). A partir de la Ley 17.251 que ratificó el Acta de Bruselas del Convenio de Berna y la Ley 24.425 que ratificó el Acta de París, conforme lo dispone el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, y la interpretación integrativa sobre la operatividad de los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual que ha hecho la Corte Suprema, entiendo que no existe la necesidad de interpretar que las obras audiovisuales por su “procedimiento de reproducción” están protegidas en el art. 1° LPI, ya que el Convenio de Berna contiene una disposición expresa al respecto.

No está de más recordar una particularidad de la ley argentina que condiciona la protección penal de la obra cinematográfica a que en la misma “*se inscriba*” la fecha, el lugar de publicación y el nombre o la marca del productor (Art. 34 LPI), condición que deberá cumplirse en las obras audiovisuales que busquen su protección penal.

## 2. Los titulares con legitimidad activa para reclamar daños y perjuicios

A este respecto, debemos distinguir la legitimidad activa para reclamar los daños y perjuicios por la explotación no autorizada de la obra audiovisual de la legitimidad para reclamar daños por la violación de los derechos de los participantes en la obra audiovisual, ya sean autores/colaboradores o actores u otros titulares de algún derecho que se considere infringido dentro de la obra audiovisual.

### 2.1. El productor nacional

El productor es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume la responsabilidad económica de la creación de la obra cinematográfica o audiovisual.

En su art. 20, la LPI considera al productor como uno de los autores de la obra cinematográfica, otorgándole “iguales derechos” que al autor del argumento y al director de la obra. En realidad, esta declaración no coincide con la disposición del art. 21 que confiere al productor de la película cinematográfica la facultad para “proyectarla”, aun sin la conformidad del autor o del compositor. Como en la ley argentina el productor es autor goza de los derechos exclusivos de reproducir, distribuir o comunicar al público su producción. Por ende, la violación de cualquiera de estos derechos da origen a la obligación de indemnizar los daños.

Como el productor, en nuestro derecho, no es un autor derivado por delegación, mandato o cesión de los colaboradores, sino un titular originario mediante la representación necesaria impuesta por la realidad física de ese bien inmaterial que se reconoce como película cinematográfica (Satanowsky, *Derecho intelectual*, I, Pág. 306/7), no necesita de una delegación expresa de facultades de los otros colaboradores para estar legitimado a fin de perseguir las infracciones a sus derechos. Esta afirmación coincide con la doctrina del fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza cuando tiene dicho que “*Una vez incorporados todos los elementos que la componen, la obra cinematográfica constituye una unidad autónoma, orgánica e indivisible, en la que los diferentes aportes se reúnen, transforman y confunden*” (SADAIC vs. Autotransportes Andesmar – 15/11/2000). Este derecho autónomo tiene como contrapartida la responsabilidad que cabe al productor para que en su obra se respeten los derechos intelectuales de las obras y otras contribuciones utilizadas en la producción audiovisual.

Es una cuestión controvertida si el derecho de reproducción del productor cinematográfico le alcanza para facultar per se su explotación en videocasetes, DVDs, etc., o si necesita la autorización expresa de los otros colaboradores para esta forma de reproducción. En “SADAIC c/Aries Cinematográfica S.R.L. y otros” (CNCiv, Sala E, 23/11/95, LL 1996-D171) se consideró que en tanto en el contrato no se haya distinguido entre la película y el video, el derecho de reproducción es exclusivo del productor y no puede ser cuestionado por el juzgado, en “SADAIC c/ Mandala Films” (CNCiv, Sala G, Septiembre 22 2000, LL 2001-B680) entendió que el derecho de reproducción del productor se encontraba limitado a la fijación originaria en el soporte material apto para su proyección, y que al ser extendido a un soporte distinto el producto requiere una nueva autorización de sus colaboradores.

Más allá de esta temática, por los motivos expresados, no me cabe duda de que el derecho del productor a perseguir la reproducción ilícita de sus obras cinematográficas es un derecho autónomo que lo legitima a ese efecto.

## 2.2. El productor nacional de un país signatario del Convenio de Berna y de la Convención Universal

En el art. 15, párrafo 2), del Convenio de Berna se establece la presunción de que el productor de la obra cinematográfica “...*salvo prueba en contrario, es la persona física o moral cuyo nombre aparezca en dicha obra en forma usual*”. Ello unido al principio de la protección automática del art. 5, párrafo 2), permite concluir que el productor cinematográfico de un país unionista, cuyo nombre cumpla con el requisito arriba mencionado, se encuentra legitimado para ejercer sus derechos sin que ellos estén “...*subordinados a ninguna formalidad*”.

Con relación a los miembros de la Convención Universal, “*para la protección de los derechos emergentes de una obra de un autor no nacional publicada por primera vez en el extranjero, basta que quien los invoca haya hecho reserva de esos derechos colocando el símbolo © acompañado de su nombre y con la mención del año de la primera edición*” (CSJN 16562, Fallos, 252:262; ED 2-580).

## 2.3. El autor del libro y el guionista

La obra cinematográfica puede tener un guión inspirado en una obra preexistente o un guión creado específicamente para su desarrollo argumental. En el primer caso, el productor debe obtener el derecho de adaptación cinematográfica de la obra preexistente y responde por los daños que pueda causar al autor la adaptación no autorizada de su obra o los excesos sobre el marco de la autorización concedida.

Como el guionista conserva los derechos intelectuales sobre su colaboración, tiene legitimidad activa para perseguir cualquier forma de plagio u utilización no autorizada de su creación.

En el caso “Bogart Producciones S.R.L. c/ Artear” se reconoció el derecho del guionista de una serie de capítulos de una obra televisiva (“Adonde estás amor de mi vida ... que no te puedo encontrar”) a percibir derechos autorales por una segunda serie producida por la demandada, entendiendo el tribunal que se había realizado una adaptación de una obra preexistente sin autorización de su autor (CNCom, Sala C, 5/6/2001, ED 196-147).

En otro caso (“Guebel c/ Fernández Música”), se encontró que existía plagio de un guión donde se desarrollaba la misma idea expresando que “...*aunque entre ambos guiones cinematográficos existan diferencias ostensibles, para apreciar el plagio debe evaluarse más que dichas diferencias los puntos en común, la similitud*” (CNCiv, Sala I, 5/8/99, ED 186-429).

En nuestro país, la legitimidad activa para perseguir el cobro o los daños que resulten de una utilización secundaria no autorizada, como las comunicaciones por televisión y por cable que se realizan en hoteles, autobuses, aviones y transportes en general, bares y otros lugares abiertos al público, corresponde a la sociedad de gestión colectiva Argentores por imperio de la Ley 20.115.

## 2.4. El compositor de la banda de sonido

La ley argentina, por su antigüedad, adolece de alguna oscuridad cuando se refiere al compositor, confiriéndole iguales derechos que a los otros colaboradores “...*cuando se trate de una obra cinematográfica musical*”. Como lo expresan Villalba y Lipszyc (*El derecho de autor en la Argentina*, pág. 170), el legislador de 1933 se inspiró en el real decreto italiano

de 1925, época en que el cine sonoro coexistía con el cine mudo, musicalizado con un piano. Coincidió con estos prestigiosos autores en que todo compositor que participe de la creación de una obra audiovisual, con música escrita al efecto (banda sonora), es titular de esa colaboración y tiene legitimidad activa para oponerse a su reproducción independiente de la obra audiovisual, a su plagio, etc.

En nuestro país los derechos de inclusión de las obras musicales en las obras audiovisuales los administra SADAIC en virtud de lo dispuesto en la Ley 17.648, quien previa consulta con el autor nacional que representa o del compositor extranjero a través de su respectiva editorial los tarifa y autoriza y por ende, tanto SADAIC como la editorial tienen legitimidad activa para demandar la inclusión no autorizada o el plagio.

Con referencia al editor extranjero de una obra musical plagiada e incluida indebidamente en un corto audiovisual publicitario, se reconoció que *“En la sub-edición consta expresamente el símbolo © a continuación del año de la primera publicación, y el nombre de la editora Virgin Music Publisher Ltd. como titular, por lo que de conformidad con el art. 3.1. de la Convención Universal, el editor extranjero, protegido por el símbolo internacional ©, se encuentra legitimado activamente para obtener una decisión de fondo sobre la pretensión de plagio”* (CNCiv., Sala H, 18/10/02, ED 200-261).

### 2.5. El director

La reforma de la Ley 25.847 incorporó al director entre los colaboradores de la obra cinematográfica, con el mismo criterio que en la Directiva 92/100 de la Comunidad Europea (19/11/92), se considera que *“A los fines de la presente Directiva, el Director principal de la obra cinematográfica es considerado como su autor o como uno de los autores”*.

Conocido es el caso de los herederos de John Huston, que invocaron la lesión a su derecho moral para oponerse a la “colorización” de las obras cinematográficas realizadas en blanco y negro, pues pudo considerarse que traicionaba la creación original del film “Asfalt Jungla” (Conf. Lipszyc D. , *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, pág. 143).

En nuestra jurisprudencia, en el caso “Agresti c/ Warner Music” se negó el derecho alegado por el actor a ser indemnizado como titular de un video clip protagonizado por el artista Fito Paez, entre otros motivos por cuanto el actor no acreditó haber sido productor ni guionista del video. En la época del fallo, el director artístico carecía de derechos autorales (CNCiv., Sala M, 12/3/97, ED 177-523).

### 3. Los ilícitos contractuales y extracontractuales en materia de derecho de autor. Daños y Perjuicios

En principio, a la materia autoral se le aplican, por expresa remisión del art. 12 de la ley 11.723, las normas y la doctrina que rigen el resarcimiento del daño en la responsabilidad civil. Esta conclusión es válida en cuanto también se consideren y apliquen, interdisciplinariamente, los principios y la temática propia del derecho autoral.

Tal como lo expresáramos, los derechos patrimoniales y morales del autor son exclusivos, por ende su ejercicio lícito sólo corresponde a los titulares de los derechos intelectuales que he enumerado precedentemente. Cuando un tercero no autorizado por el titular explota la obra o no respeta los derechos morales, normalmente nace la obligación de indemnizar.

Santos Cifuentes y Carlos Alberto Villalba han enfocado el tema en sus trabajos “Daños. Como evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras”, (Memorias Vº Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales”- Zavalía 1990- p. 303 y sgtes. y 313 y sgtes.).

El Dr. Cifuentes entre sus conclusiones señala que hay una tendencia jurisprudencial a objetivizar la responsabilidad en el sentido que basta probar el hecho, para establecer el derecho al cobro de la indemnización de daños, y que, en principio, campea el tema del enriquecimiento sin causa del que ha violado los derechos de autor. Al respecto afirma Satanowsky que: “El autor no tiene la obligación de probar que la impresión ilícita ha disminuido sus ventas, porque el atentado y su reparación emergen de la mera violación del derecho exclusivo de reproducción”. (Derechos Intelectuales, T. II-161).

Ello no implica que en nuestra materia dejen de aplicarse los principios de imputación subjetiva: dolo o culpa para que exista responsabilidad y por ende obligación de resarcir el daño.

En este sentido se ha decidido que “no existe ninguna razón para considerar que la actividad de una empresa editorial como tal, cree riesgos o explique o justifique la aplicación de la responsabilidad objetiva”. En el caso se juzgó que no existía responsabilidad de un editor por la publicación de una obra musical que había sido interpretada por el propio autor en un acto público donde la obra se atribuyó a un tercero, que en definitiva no resultó su autor, y, que la había registrado a su nombre en la Dirección Nacional del Derecho de Autor. (CNCiv., Sala D, 31/12/74, ED, 66-207 fallo confirmatorio de la sentencia de primera instancia del JNCiv. No. 25, Sec. 50, a cargo del doctor Jorge Horacio Alterini, 24/3/74), conclusiones que son aplicables “*mutatis mutandi*” al productor de obras audiovisuales.

#### 4. El quantum de los daños

En materia de obras audiovisuales, la jurisprudencia ha consagrado el principio general que rige en la indemnización de daños en propiedad intelectual al expresar, ante el reclamo de un autor que consideraba que el guión era plagio de su obra literaria, que “*El titular del derecho de autor tiene derecho al beneficio que hubiere podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación. Por esa razonable alternativa, se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho se alientan las infracciones*” (voto del Dr. Eduardo L. Fermé en “Guebel”, ED 186-428. En igual sentido, CNCiv., Sala D, 30/4/74, ED, 56-344 idem CNCiv. de la C.F. 10/11/43; LL, 33-719; CNCiv. 2a. de la C.F. 4/11/40, LL 20-663).

La particular naturaleza de los derechos intelectuales, permite que un tercero se apropie de la obra y la explote sin conocimiento del autor. El dolo en este caso consiste en el conocimiento de que la obra no es propia no obstante lo cual se la utiliza y explota.

En estas circunstancias, la ganancia del usurpador debe ser restituida al titular del derecho exclusivo “*debe hacerse un distingo muy claro entre el daño sufrido por el titular del derecho intelectual y la ganancia obtenida por el falsificador*”. Siendo la naturaleza jurídica adoptada por nuestra ley “*la propiedad intelectual*” (ver *ut supra* Art.1 &3), los autores y productores de bienes intelectuales son “*propietarios*” de sus obras y producciones y el “*propietario es el único que tiene el derecho de gozar los frutos naturales o civiles que produzca su propiedad o el uso de ella (art. 2508 y 2512 del Código Civil). Los frutos*

*pertenecen al dueño de la obra y no a otra persona, porque la propiedad de los frutos no se adquieren por el hecho de percibirlos, sino a título del propietario del bien que él produce (art. 2522 Código Civil). Por ello que quien roba acciones de una sociedad anónima y cobra los dividendos que produzcan, no se convierte en propietario de esos dividendos aunque haya incurrido en gastos para cobrarlos” (Breuer Moreno, Pedro C., “Tratado de Marcas y de la Competencia Desleal”, (inédito) p. 730). Por esas razones el que utiliza una obra ajena y obtiene frutos de la misma está obligado a restituirlos al autor o titular del derecho de autor. (CNCiv., Sala G., 21/3/94, LL, T. 1995-C-557).*

Sin embargo, este razonamiento aún no ha alcanzado a reflejarse con la claridad que fue expuesta en el fallo arriba citado y en muchos casos los jueces han tenido dificultades para justificar la atribución del resarcimiento más allá de los casos en los cuales es procesalmente posible mensurar o establecer alguna relación entre la edición ilegítima y la forma en que ésta afectó o pudo haber afectado las ediciones de la obra legítima.

La dificultad a que hicimos referencia se encuentra reflejada en el caso “Guebel”, donde se expresa que *“Si bien la sola violación de la propiedad intelectual puede considerarse como determinante de la existencia de daño material, lo cierto es que acreditado de tal modo el desmedro, pero no su cuantía de modo categórico, la falta o insuficiencia probatoria gravita en perjuicio del damnificado” (Fallo Cit., ED 186-428).*

En los casos de piratería de discos, videos y software u otros ilícitos análogos como el alquiler de videos esta relación es muy difícil de establecer y los jueces carecen de pautas tangibles para mensurar los daños, por lo que la indemnización muchas veces puede no guardar relación con el daño causado por la explotación ilícita de las obras audiovisuales.

Así por ejemplo, cuando la prueba producida no permite arribar a una conclusión *“... producto del irregular manejo contable desarrollado, ...a una cifra cierta del perjuicio ocasionado, la determinación habrá de quedar sujeta al prudente arbitrio judicial (Art. 165 del Código Procesal), merituando las diversas circunstancias de la explotación ilícita: tiempo en que se realizó, precio de los ejemplares de las obras, cantidad de obras explotadas, “... más allá de que, por el desorden administrativo del demandado, no se ha podido determinar la cantidad de veces que los CD’s fueron objeto de alquiler” (Del fallo de primera instancia del doctor Raúl A. Taillade en autos: “SADAIC c/Compact Disc Club s/Ordinario”, JNCom. No. 20, Sec. No. 40, Expte. 19.667 inédito), razonamiento que se extiende al alquiler de videos.*

Se advierte la dificultad de establecer exactamente la extensión del resarcimiento que pueden pretender los autores, productores cinematográficos y fonográficos, los editores y otros titulares cuando, como es frecuente, sus producciones se comercializan en el mercado paralelo y los signos aparentes de su solvencia desaparecen al destruirse preventivamente su “empresa reproductora” o infractora a raíz de una medida precautoria.

A los criterios doctrinarios y jurisprudenciales reseñados se agregan hoy las pautas fijadas en el Art. 45 de los Acuerdos ADPIC que faculta a los jueces ante cuyos tribunales se ventilan las cuestiones vinculadas con los resarcimientos de la propiedad intelectual de: *“... 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”.*

Al respecto cabe afirmar que, si la reparación del daño tiene que cumplir algún otro objetivo que el resarcimiento pleno al titular del derecho, éste tiene que consistir en una condena cuyo monto sea tal que tenga un efecto disuasivo. En la medida en que lo que alienta la comisión de la piratería sea el deseo de rehuir del riesgo empresario, la sanción debe reponer este elemento propio de las reglas de mercado. Sobre esta base la sanción legal cumplirá con ese plus disuasivo que le compete de manera que se mantenga en cierto equilibrio entre la norma y la conducta social.

En legislación comparada, podemos citar la Sección 504 (a) (1) del *Copyright Act* de 1976, que incorpora normativamente los principios que desarrolló nuestra jurisprudencia, disponiendo que el infractor es responsable por “los daños sufridos por el propietario del *copyright* y cualquier beneficio adicional del infractor”. Con el pragmatismo que caracteriza el derecho en los Estados Unidos de América, la Sección 504 (c) le da al demandante la opción de solicitar al tribunal “daños legales” (*statutory damages*), evitando así pericias e informes para calcular que admitidamente es difícil de calcular. La ley permite al Juez, cuando lo considere justo, aun sin considerar dolosa la conducta del infractor, a otorgar al reclamante no menos de US\$ 750 o más de US\$ 30.000 por infracción. Sin embargo, si el tribunal encuentra que la conducta del demandado fue dolosa, permite al Juez aumentar el otorgamiento de daños legales a un importe inferior US\$ 150.000 por infracción.

El año pasado, Carmine Caridi, miembro de la Academia de Arte Cinematográfico, fue encontrado culpable de haber violado el convenio referente al uso de los videos que entregan las compañías cinematográficas para participar en la distribución de los premios que otorga la Academia.

Caridi recibió DVDs de dos películas de *Warner Brothers* (“Río Místico” y “El último samurai”), los DVDs son copias perfectas de las películas. Caridi los remitió a una persona llamada Russell Sprague en Chicago. Sprague a su vez los duplicó y lo entregó a terceros y esta infidencia resultó en que las obras cinematográficas fueron ilegalmente colocada en los sitios P2P de Internet en 21 países diferentes, de donde todos sabemos que se pueden bajar fácilmente. Sprague fue arrestado en abril de 2004 y se declaró culpable de haber violado los derechos de reproducción en Internet conforme los protege el *Digital Millenium Act*.

El Juez Wilson encontró que el incumplimiento contractual de Caridi había sido doloso y que, teniendo en cuenta la facilidades de comunicación y reproducción por medio de Internet, aunque sea de una sola copia ilegal de la obra audiovisual, puede causar un grave daño al titular, en este caso su productor *Warner Brothers*, el Juez aplicó a Caridi el máximo de los “*statutory damages*” por cada infracción y lo condenó a indemnizar US\$ 300.000.

La piratería tradicional de video casetes ya reclamaba una enérgica reforma legislativa que contemplara daños legales en nuestro país. La reproducción no autorizada y los intercambios de archivos en Internet hacen indispensable esta reforma. La Cámara de Diputados aprobó un proyecto de reforma sobre daños legales en materia de propiedad intelectual. Lamentablemente, el Senado no lo consideró y la loable iniciativa ha perdido estado parlamentario.



## 5. Violación de los derechos morales-resarcimiento. Diferencia con el daño moral

Otra temática propia del derecho de autor se relaciona con la violación al derecho moral de los autores. Si un productor utiliza un guión sin autorización del autor, tiene derecho a exigir el resarcimiento del daño patrimonial, que sería equivalente a la remuneración que no recibió, pero si además se omite su nombre, no se respeta el título o se altera el texto de la obra (Arts. 36 y 39 de la ley 11.723), se están ofendiendo los derechos morales del autor. El principio general es que *“La violación del derecho moral del autor de la obra intelectual genera por el sólo hecho de la transgresión, una reparación económica independiente de la que corresponda por la lesión de los derechos económicos del autor”* (CNcom., Sala A, 5/2/96, LL, 1996-D-160).

Debemos recordar que el derecho de propiedad intelectual es un derecho unívoco: *“...el conjunto de facultades que lo integran no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturaleza diversa, ya que éste ius in re intellectuali es un único derecho que contiene facultades de actuar con fundamento a la vez patrimonial y extrapatrimonial”* (CNCiv. Sala A, ED, 121-645), por ello *“el llamado derecho moral del autor no es un derecho distinto e independiente del patrimonial, sino un haz de facultades que son inalienables e imprescriptibles porque están en la raíz del derecho del creador”* (CNCiv. Sala C, 19/9/78, ED, 81-170).

En los casos que hemos citado, como en muchos otros, la frontera entre el derecho moral y el derecho patrimonial afectados por la violación “es frecuentemente imperceptible” “el derecho moral aparece como un derecho real que forma parte de la obra” (Conf. Bertrand, André, “El derecho moral de los autores en el derecho francés”, DAT, No. 91, marzo del 96).

Por lo tanto debe distinguirse entre el resarcimiento a la infracción a un derecho moral de los autores, que está regido por el Art. 1068 del Código Civil del daño moral contemplado en el Art. 1078 del Código Civil y que se traduce en todo sufrimiento humano no producido por pérdidas pecuniarias y que apunta al resarcimiento de los padecimientos o molestias que hieren las afecciones legítimas de la víctima (Código Civil Comentado, Anotado y Concordado-Belluscio-Zannoni, Art. 519 & 21 y Art. 522).

Una producción contractualmente lícita puede contener una infracción al derecho de integridad del autor, por haberse suprimido partes del guión que alteren su plan o contenido. Una vez probado el hecho de la infracción al derecho moral, se causa la obligación de indemnizar la violación de ese derecho autoral, si además se causaran al autor padecimientos o molestias a su prestigio, lo que debe indemnizarse es el daño moral.

Por otra parte, cuando el daño que se causa a raíz de un incumplimiento contractual que versa sobre derechos intelectuales causa un agravio moral que sea consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, corresponde la indemnización del daño moral. En este sentido se ha expresado que: *“El autor de una obra intelectual no puede ver agotada su satisfacción moral con el simple hecho de la creación, sino en la medida en que la misma es reconocida en su calidad de tal por los terceros a través de su divulgación y conocimiento; por tanto la conducta de la editora que, con el incumplimiento de un contrato de edición, impidió la concreción de ese anhelo, ha ocasionado un daño extrapatrimonial que debe ser compensado a la víctima en orden a lo dispuesto por el art. 522 del Código Civil”* (CNCom., Sala A, 18/6/93; ED, 156-505), lo que puede aplicarse *mutatis mutandi* al productor cinematográfico que frustra ilegítimamente la expectativa contractual de un guionista o de un compositor.

Con respecto a la reparación de los daños extramatrimoniales en las obras audiovisuales, en el ya citado caso “Guebel” se ha expresado: *“El daño moral aparece sin esfuerzo como consecuencia de la sola violación de la propiedad intelectual, sostenido en la idea del llamado derecho moral del autor o paternidad, la faz inmaterial del derecho de autor ha sido lesionada, el área extrapatrimonial fue invadida por la indebida utilización del guión cinematográfico del actor sin respetarse su derecho a la paternidad del guión”* (Fallo Cit., ED 186-434, citando el trabajo de Santos Cifuentes en “Memorias...”).

Esta doctrina establecida jurisprudencialmente implica una inversión de la carga de la prueba en materia de indemnización del daño moral cuando se trate de infracciones al derecho moral de los autores. Entendiendo que el derecho moral es un atributo de la personalidad del autor, su infracción “desencadenaría” la obligación de resarcir el derecho moral, a menos que el requerido demuestre que dada la naturaleza de la infracción, ésta ha afectado exclusivamente aspectos patrimoniales del derecho moral.

#### 6. La prescripción de los ilícitos en materia de derecho de autor

Si bien los derechos de autor de los productores y otras personas jurídicas tienen vigencia por 50 años a partir de la primera publicación, y la de los otros autores 70 años p.m.a., el plazo de prescripción para las infracciones extracontractuales al derecho de autor es el plazo de prescripción bienal establecido en el art. 4037 del Código Civil, que en el caso de la transmisión no autorizada de un video clip en televisión abierta, por cable y radio se computa desde la fecha de la transmisión (CNCiv, Sala M, 12/3/97, ED 177-522. Conf. CSJN 23/11/89, Ed 138-330).

[Fin del documento]