



RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ANÁLISIS Y ALCANCE

Dra. M. Florencia Prada Errecart, Dra. Verónica Hadac, Dra. Natalia Soledad Meles, , Dr. Diego Nicolas Ranieri, Dr. Luciano Sartori.

1-INTRODUCCION: LA LEY 11.723 LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL:

La ley 11.723 tiene su sustento en el art. 17 de la Carta Magna que establece que *“ todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley”*.-

A partir de este artículo de la Constitución Nacional es que se diferencian en nuestra legislación los derechos de autor (propiedad intelectual) y los derechos de los inventores (propiedad industrial).

Cabe señalar que con la reforma del la Constitución del año 1994, y por el art. 75 inc.22 se otorgó jerarquía constitucional a tratados internacionales sobre derechos de autor tales como: “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre” (Bogotá 1948) “Declaración Universal de Derechos Humanos”(Paris 1948), “Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales” (N.York 1966) y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (San José de Costa Rica 1969), siendo los mismos complementarios de los derechos y garantías que ella otorga.-

Los derechos de propiedad intelectual o derechos de autor son aquellos que se le conceden a éste sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar

con originalidad el fruto de su espíritu o de una colaboración intelectual en una obra artística, literaria o científica.¹

El derecho de autor, tal como hoy se concibe, ha sido una reacción jurídica ante un hecho tecnológico como fue la creación de la imprenta, que facilitó que las obras artísticas y literarias fueran reproducidas y puestas en el comercio.

Las nuevas tecnologías de los dos últimos siglos, y en especial el avance de la última década (internet, celulares, telecomunicaciones, etc) han traído como consecuencia que se incorporaran nuevas obras protegidas y nuevos derechos sobre las distintas formas de explotación.

-Naturaleza Jurídica:

En cuanto a la naturaleza jurídica se han originado extensos debates de los cuales han dado lugar a distintas teorías, a saber:

a) *Teoría del Derecho de propiedad:* Surge a partir de la Revolución Francesa, con la abolición de los privilegios, que era el sistema que se aplicaba para proteger a los autores. Por ley se instituyó la protección de los autores sobre su obra, basada en el derecho de propiedad, término inspirado en el pensamiento de Le Chapelier, redactor de la ley, quien señalaba que era "*La más sagrada, al más personal de todas las propiedades*", reconociéndoles de esta forma un derecho de dominio similar al que se tiene sobre los bienes materiales.

Una vez que se fue avanzando sobre esta materia dicha asimilación con el derecho de dominio fue cuestionada señalando las diferencias entre ambos derechos, tales como:

- el derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual-la obra- y no sobre una cosa.-
- el derecho de autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio, en particular no se adquiere por prescripción.-
- el plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado, en cambio la duración del derecho de dominio es ilimitado.-
- el derecho moral característico del derecho de autor es ajeno al derecho de dominio.-

Como al derecho de autor le faltan algunas de las características propias del derecho de dominio sobre cosas materiales, algunos doctrinarios lo encuadraron como un derecho *sui generis*.-

Con el paso del tiempo se dividieron en cuanto a su ubicación, colocándolos dentro de los derechos patrimoniales, pero no como derecho de dominio común sino como derecho de dominio sobre bienes inmateriales, en tanto otros doctrinarios lo encuadran dentro de los derechos de la personalidad, existiendo una tercer postura, al dualista, que sostiene que los derechos de autor participa de ambos regímenes.-

¹ Emery Miguel A. "Propiedad Intelectual: ley 11.723 Comentada, anotada y concordada con tratados internacionales, Edot. Astrea, pag.2.-

b) Teoría del derecho sobre bienes inmateriales:

La misma fue elaborada por Josef Kohler y sostiene que el dominio solo se refiere a las cosas materiales mientras que el derecho de autor se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial.

Para Kohler, el derecho de autor tiene únicamente naturaleza patrimonial, teniendo el autor la explotación económica de un bien inmaterial (la obra), el cual se encuentra fuera del individuo.

c) Teoría del derecho de la personalidad:

En contraposición con la teoría del derecho sobre bienes inmateriales, surge la teoría de derecho de personalidad cuyo origen se halla en el pensamiento de Kant para quien, el derecho de autor, es un derecho de la personalidad. Según este jurista, el escrito del autor es un discurso dirigido al público a través del editor.

Esta teoría fue desarrollada por Gierke para el cual el derecho de autor es una obra intelectual que emana de la personalidad de su creador.-

El autor tiene derecho a mantener la obra en secreto o comunicarla al público, siendo este un derecho puramente de la personalidad y no teniendo lugar a acción alguna los acreedores. Asimismo, las facultades de reproducción, representación, ejecución, etc, no tienen necesariamente carácter patrimonial, ya que el autor puede ejercerlas sin tener interés económico alguno.-

Por lo tanto, para esta teoría el derecho de autor tiene su base en el derecho de personalidad y solo asumiría accesoriamente carácter patrimonial.-

Cabe destacar que autores tales como Piola Caselli refutando esta teoría señalan que hay que reconocer que los derechos exclusivos son facultades de orden patrimonial que no solo existen de manera ocasional o excepcional, sino que forman parte normalmente de los derechos de autores.-

c) Teoría del derecho personal-patrimonial:

Dicha teoría surge en Alemania y considera que el derecho de autor tiene naturaleza particular ya que si bien se radica en la persona comprende también facultades de carácter patrimonial. Protegiéndose de esta manera tanto intereses de la personalidad como patrimoniales, siendo así un derecho personal-patrimonial.

e) Teoría de los derechos intelectuales:

Expuesta inicialmente por Picard, quien coloca al derecho de autor junto con los inventos, los diseños, modelos industriales y marcas en una nueva categoría de naturaleza sui generis y autónoma, los derechos intelectuales.

Esta clasificación atiende al objeto del derecho: la obra.

Dentro de las teorías desarrolladas con anterioridad nuestra ley está inspirada en la teoría de los **bienes jurídicos inmateriales**, donde se le reconoce al autor un derecho *sui generis* absoluto sobre su obra, de naturaleza real, dentro de la familia de los derechos reales, distinto de la relación jurídica de naturaleza

personal que existe entre el autor y la obra y que pertenece a los derechos de la personalidad.²

La jurisprudencia de nuestro país ha sido pacífica en reafirmar la naturaleza jurídica al expresar que *“ el derecho intelectual está asimilado al derecho real de dominio, de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos del propietario, entre los cuales se encuentran los de publicarla, exponerla al público y enajenarla por la vía que se estime apropiada. En caso de enajenación, su adquirente puede publicar la obra, pero respetando los derechos del autor a que se conozca su autoría.”*³

-EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN: LAS OBRAS INTELECTUALES

El art. 1 de la ley 11.723 protege a la obra intelectual, para lo cual ésta debe tener originalidad y pertenecer al ámbito de las letras, artes o ciencias.-

Nuestros jueces han definido el objeto de protección de la siguiente manera: *“ A cualquier definición que se recurriera sobre la obra intelectual, se encontraría como constante que ella estaría referida de una forma u otra a una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación”*⁴

Nuestra ley contiene una enumeración de las obras protegidas, la cual no es taxativa, por ejemplo: obras dramáticas, musicales, literarias, impresos, mapas planos, fonogramas, etc, y termina su enunciación otorgando protección a toda producción científica, literaria, artística o didácticas sea cual fuere el procedimiento de reproducción, con lo que ha permitido que se protejan obras, que por los avances tecnológicos no existían a la época de su sanción (1933), Vgr. programas de computación .-

La Corte Suprema de Justicia nacional ha sostenido que *“El art.1 de la ley 11.723 solo contiene una enunciación de las obras que reciben protección legal, pero omite dar el concepto de lo que se entiende por obra intelectual o científica que la merezca. Sin embargo, toda la doctrina está conteste en que debe tratarse siempre de una expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral”*⁵

Podemos decir entonces que el objeto de la propiedad intelectual no es la idea, sino la expresión de ella, en la forma que le ha dado su autor y de acuerdo a las características arriba señaladas.

-EL DERECHO DE LOS AUTORES:

Señala la Dra. Lipszyc⁶ que el derecho de autor reconoce al creador de obras intelectuales una doble vertiente de facultades exclusivas: *las de carácter personal* destinadas a la protección de su personalidad en relación con su obra

² Kohler, Josef, citado por Jessen, Derechos intelectuales, pag.33

³ CNCIV, Sala A, 1/10/85, LL, 1986-B-257.-

⁴ CNACIV, Sala B, 23/6/76, ED, 71-254

⁵ CSJN, 18/9/68, Fallos, 271:368; id., 3/5/88, ED, 129-132

⁶ Lipszyc, Delia, “El Derecho de Autor en la República Argentina”, Edit. La Ley 2001 pag. 81

que constituyen el llamado derecho moral, cuya duración es ilimitada, y las de *carácter patrimonial* concernientes a la explotación de su obra que le permiten obtener una remuneración cuando se utiliza su creación, que son transmisibles y de duración limitada.-

El art. 2 de la ley expresa que el derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor: la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.

Del artículo transcrito surge que los autores tienen los siguientes derechos:

a) Patrimoniales: en el campo del derecho de autor, tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que están dentro de la órbita “de los derechos reales como un típico dominio imperfecto, por ser temporarios para el mismo autor y sus derechohabientes”⁷.

Ese conjunto de facultades (observa un fallo con voto del Dr. Zannoni), no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturaleza diversa, ya que este *ius in re intellectuali* es un único derecho que contiene la facultad de actuar, con fundamento a la vez patrimonial y extrapatrimonial. Pero sin duda este derecho único muestra un aspecto material o patrimonial que acuerda al autor la facultad de obtener y exigir el disfrute de las utilidades económicas de su obra, y otro aspecto extrapatrimonial o moral que se traduce en el derecho a ser reconocido como el autor de la obra y que se respete la integridad y fidelidad de ésta.⁸

Es dable hacer notar que la principal diferencia entre el dominio en su concepción clásica y la propiedad intelectual, a más de la limitación temporal de esta última, es la forma de adquisición: la propiedad intelectual se adquiere por la creación de su autor, y no por alguna de las formas contempladas en el código Civil para la adquisición del dominio. (Vgr. no se adquiere por prescripción: el autor de una obra puede permitir múltiples violaciones pero en cualquier momento puede reivindicar sus derechos).

Entonces, el autor de una obra tiene el derecho de usarla, enajenarla, explotarla, editarla, no editarla, etc; la propiedad intelectual le concede al autor el *ius utendi*, *ius fruendi*, y hasta el *ius abutendi*. Estas facultades pueden ser ejercidas por el autor o por las personas a quienes este autorizó a tal efecto.

Es preciso destacar que se trata de derechos exclusivos y excluyentes, oponibles erga omnes, y cuando se prescinde de la voluntad del titular del derecho se entra en el terreno de los actos ilícitos, a excepción a un reducido número de casos en que la ley permite que la obra se utilice sin autorización (ej.: derecho de cita).-

⁷ Cciv. Y Com. Rosario, Sala II, 10/03/93; LL, 1997-D-151

⁸ CNCiv, sala A, 1/10/85, ED, 121-644.-

b) Morales: tal como se señala ut-supra, y en el fallo citado, la propiedad intelectual otorga asimismo al autor derechos extrapatrimoniales. Ello así, señala el Dr. Emery⁹, que dichos derechos extrapatrimoniales se traducen en una serie de prerrogativas personales derivadas de una creación.

Si bien no son tratados en forma sistemática en nuestra ley (arts. 22,39,47,51 y 52), surgen de forma explícita o a contrario sensu de ellos, y además son vigentes en virtud del Convenio de Berna, que luego de la reforma de nuestra Carta Magna, es legislación vigente en nuestro país.

El derecho moral constituye un derecho de la personalidad del autor en relación con la existencia, la circulación y la explotación de una obra determinada; a diferencia de lo que sucede con los *derechos de la personalidad*, el derecho moral del autor no es innato: no lo tienen todas las personas por el solo hecho de ser tales sino quienes crean una obra y en relación con ésta.¹⁰

Entre dichos derechos morales podemos reseñar, siguiendo a Jessen¹¹:

- a) El derecho al inédito: en nuestro ordenamiento jurídico no está contemplado, pero se infiere a contrario sensu del derecho a publicar su obra.-
- b) El derecho a la integridad de su obra: que confiere la facultad de impedir que terceros deformen mutilen o adulteren la misma.- (art. 51 y 52 ley 11723)
- c) El derecho a la paternidad de la obra: es decir a la asociación de su nombre a la reproducción o ejecución de su obra, es decir a que se le reconozca su condición de creador de la misma.- (art. 6 bis Convenio de Berna). Comprende el derecho de reivindicar la condición de autor cuando se ha omitido mencionar su nombre y el derecho a defender su autoría cuando la misma es impugnada.-
- d) El derecho de arrepentimiento: que le permite modificar su obra ya publicada o incluso retirarla del comercio.- (art. 38 ley 11.723)

-Caracteres:

El derecho moral de autor es esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto, como todos los derechos de la personalidad, de lo que resulta que es irrenunciable e inalienable y por ello es inembargable, inejecutable, inexpropiable e imprescriptible. Por ser inherente a la calidad de autor es insubrogable y de duración ilimitada

Cabe señalar, en relación a los derechos morales, que la Corte suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado al pronunciarse sobre el reclamo de un arquitecto de vincular su nombre en una obra arquitectónica, expresando: *“proviene del reconocimiento de la facultad creativa que está indisolublemente ligada a la personalidad del autor. De ahí sus atributos de imprescriptibilidad, inalienabilidad e insensibilidad, que excluye que puedan ser objeto de estipulación*

⁹ op.citado, pag: 77

¹⁰ Lipszyc, Delia op. Cit. Pág. 83

¹¹ Jessen, Derechos intelectuales, pag.40

o contrato, naturaleza que asegura al autor de la creación de la obra, hacerla respetar y defender su plena integridad”.¹²

-DAÑOS Y PERJUICIOS: LOS ILÍCITOS CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR

Como hemos expresado anteriormente, los derechos patrimoniales y morales emanados de la propiedad intelectual son exclusivos del titular de los derechos intelectuales, por ende su ejercicio lícito está solo reservado a él. Cuando un tercero no autorizado explota la obra, o no respeta los derechos morales, nace la obligación de indemnizar.

En nuestra legislación autoral no está contemplado este punto, como en la legislación comparada, por ejemplo Hungría, que si contiene un sistema de resarcimiento en materia de derechos de autor.-

El art.12 de la ley 11.723 remite a las normas y la doctrina del derecho común, por lo tanto dado el supuesto arriba señalado, se aplican las normas y doctrinas del resarcimiento del daño en la responsabilidad Civil.-

-Sistemas de Responsabilidad en el derecho común argentino:

El ordenamiento nacional argentino reconoce dos sistemas de responsabilidad que parten de la dualidad de la culpa.

En efecto, la doctrina ha distinguido por un lado, la “*culpa contractual*”, que supone una obligación concreta preexistente formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas, de modo tal que es un efecto de la obligación y, por otro, “*culpa extracontractual*” que es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar, por ello es una fuente de obligación nueva.

Conforme Llambias¹³ “la culpa es una noción unívoca que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en la inexecución de los contratos o en la comisión de hechos ilícitos. Hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposo”.-

-Diferencias entre ambos regímenes:

	<u>RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL</u>	<u>RESPONSABILIDAD EXCONTRACTUAL</u>
<u>ORIGEN</u>	Violación palabra empeñada, derivada del art. 1197 C.Civ.: contrato, cuasicontrato	Violación del deber jurídico de “no dañar”

¹² CSJN, 23/11/89, Ed, 138-334, con nota de Villalba, Imprescriptibilidad de la autoría, y prescriptibilidad del daño.-

¹³ Llambias, J., Tartadod e dercho Civil, obligaciones, Bs.AS. 1967, Tº 1, pag. 177

	o Declaración unilateral	
<u>PRUEBA DE LA CULPA</u>	El acreedor no debe probar la culpa del deudor ya que se presume.	La víctima es quien debe probar la culpa del daño del autor del daño.
<u>EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO</u>	El deudor responde solamente por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación art. 520 C.Civ.	El deudor responde por consecuencias inmediatas, mediata del acto ejecutado y aquellas que el autor previó o pudo prever empleando la debida atención y conocimiento de la cosa art. 901/904 C. Civ.
<u>CONSTITUCIÓN EN MORA</u>	La mora es automática art. 509 C. Civ. Y en algunos casos requiere interpelación.	Siempre es automática, los intereses corren a partir de cada perjuicio.
<u>PRESCRIPCIÓN</u>	10 años art. 4023 C. Civ.	2 años art. 4037 C. Civ
<u>DISCERNIMIENTO</u>	14 años	10 años
<u>DOLO</u>	Es el incumplimiento deliberado art. 506 y 521 C. Civ.	Es la intención de dañar a la persona o bienes de otro art. 1072 C. Civ.
<u>DAÑO MORAL</u>	Facultad del juez para su condena art. 522 C. Civ.	Comprende la obligación de resarcir la indemnización de pérdidas e intereses y la reparación del agravio moral causado a la víctima. Art. 1078 C. Civ.
<u>ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD</u>	No rige pero puede ser convenida por las partes.	Facultad del juez para atenuar la indemnización si fuere equitativo art. 1069 C. Civ.

-Presupuestos de la Responsabilidad Civil:

Los elementos que componen la responsabilidad en general son: Antijuridicidad, daño, factores de atribución, relación de causalidad entre el daño y el hecho.-

1-Antijuridicidad:

1.a. *En el hecho ilícito:* el acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de la atribución legal del perjuicio.- Tal como señala el art. 1109 Cód.Civ. todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia cause un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio.-

Destaca Bustamente Alsina¹⁴ que dicha norma nos impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño a los demás, es decir que debemos

¹⁴ Bustamente Alsina, J. Teoría Gral. De la Responsabilidad Civil, Edit. Abeledo Perrot, pag. 111 yss.-

ser previsores, prudentes, diligentes, hábiles pues de otro modo respondemos de nuestros actos.-

Cabe señalar que puede haber ilicitud por el solo hecho de haberse incurrido en culpa, confundiendo así ilicitud con culpa, aun cuando no exista una prohibición legal de ejecutar determinado acto que provoca un daño a otro.-

La ilicitud objetiva y la ilicitud subjetiva: toda conducta que no se ajusta a la prescripción legal es en si misma ilícita, con prescindencia de la culpa (arts. 1066 y 1074 C.Civ).- Por otro lado la ilicitud subjetiva está específicamente contemplada en el art. 1109 del C.Civ, de acuerdo a las conductas que allí contempla.-

1.b. *En el incumplimiento contractual:* supone, obviamente, la existencia de un contrato que le impone al deudor la obligación que finalmente resulta violada por él, causando daño al acreedor y la consecuente reparación del mismo.-

De modo tal, la culpa en este caso se manifiesta por el daño causado al acreedor con negligencia o imprudencia por parte del deudor en la observancia de los deberes jurídicos a su cargo que ha pactado convencionalmente.-

Dado el supuesto que analizamos, el incumplimiento por parte del deudor puede ser absoluto o relativo. Es absoluto cuando la prestación a su cargo se ha tornado imposible de cumplir. Deberá entonces asumir los daños y perjuicios que con su conducta ha causado debiendo hacer frente a los intereses compensatorios que derivan de ella.-

En tanto, al referirnos al incumplimiento relativo, estamos frente al supuesto de que el deudor cumple, pero con retardo su obligación, es decir con mora, circunstancia que da origen a la reparación de los intereses moratorios, ya que aún puede cumplir con su prestación. (art 508 del Cód.Civ.)

2-Daño:

Por daño entendemos toda lesión sobre los bienes, derechos o afecciones personales de un tercero.-

El art. 1067 del Cód.Civ. prevé que no habrá acto ilícito para los efectos de éste código si no hubiese daño causado, u otro acto exterior, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.-

No obstante lo expuesto, puede haber daño causado sin la obligación de responder, es decir en el supuesto de daño justificado. Este daño es justificado cuando se presentan algunos de los supuestos de inimputabilidad, inculpabilidad, incausalidad, o la justificación del hecho: por ley o por el consentimiento del damnificado.-

2.a) Daño resarcible: es el menoscabo en el patrimonio (daño patrimonial) o lesión a los sentimientos, honor o afecciones legítimas.-(daño moral)

2.a.a) Daño Patrimonial: es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 C.Civ), cuyos elementos son: -daño emergente: es decir el perjuicio efectivamente sufrido y -lucro cesante: las ganancias que dejó de obtener como consecuencia del hecho.-

-requisitos del daño patrimonial:

-cierto: es decir que sea actual o futuro, oponiéndose así al daño hipotético o eventual.-

-subsistente: no debe haber desaparecido al momento de su resarcimiento.-

-personal del reclamante: distinguiendo como directo: a quien el delito ha damnificado directamente y como indirecto: respecto de toda persona que por el hubiese sufrido.(art. 1079 del C.Civ).-

-debe afectar intereses legítimos: no basta un interés de hecho sino que debe ser un interés jurídico , es decir tutelado por la ley.-

-Daño patrimonial en la responsabilidad contractual:

- Daño Compensatorio/ Moratorio: el primer caso se configura cuando el incumplimiento del contrato es definitivo, en tanto que en el segundo el incumplimiento es relativo, o con retardo.-
- D.Intrínseco/Extrínseco: en el primer caso el daño se configura en relación al objeto de la prestación, en tanto que el segundo es el sufrido por el acreedor en bienes distintos al objeto de la prestación.-
- D.Comun/Propio: el común es el que sufre cualquier persona por el incumplimiento de la obligación, en tanto el propio lo sufre un persona determinada, y es resarcible cuando ello era conocido por el deudor (ej.: una persona puede verse perjudicada si la editorial no publica su obra , pero si dicha persona es un escritor cuya única fuente de ingreso es la publicación de su obra la lesión que ocasiona la no publicación de la misma le provocará un perjuicio mucho mayor, en atención a la imposibilidad de realizar su negocio)

-Daño en la responsabilidad extracontractual:

- Daño directo/indirecto: el daño directo se configura cuando recae sobre cosas en dominio o posesión de la víctima, es decir sobre su patrimonio, en tanto el indirecto se produce cuando el daño recae sobre su persona o facultades.-(art.1068 C.Civ).-

-Daños comunes a ambas responsabilidades:

- D.Inmediato/mediato: según las consecuencias que deriven, contenidas en el art. 901 del C.Civ, siendo las consecuencias inmediatas las que resultan según el curso natural y ordinario de las cosas, en tanto las mediatas resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, evaluándose la extensión de la responsabilidad del deudor según le sean imputables estas consecuencias o no.-
- D. Previsto/Imprevisto: los previstos son los que el deudor o autor del acto ha considerado posibles al ejecutar el acto, en tanto los imprevistos no han sido considerados por el autor.-
- D.Actual/Futuro/Eventual: el daño actual y el futuro son los conllevan el requisito de se a su vez daños ciertos para poder condenar al pago de la indemnización correspondiente. El daño eventual no autoriza a reclamar resarcimiento.-

- Pérdida de chance: se configura cuando a consecuencia de un acto ilícito o del incumplimiento de un contrato, el acreedor o la víctima se encuentran privados de obtener una ganancia probable o de evitarse un perjuicio.-

-Valuación del daño

Al referirnos a la valuación del daño nos ocupamos de determinar su valor, es decir de cómo medirlo en dinero para fijar la correspondiente indemnización, y esta puede ser

1. Legal. La cual resulta de ciertas leyes que prevén topes máximos o mínimos de indemnización para aquellos supuestos en ellos contemplados. A modo de ejemplo podemos citar la ley 9688 de Accidentes del Trabajo.
2. Convencional . Dando se su aplicación cuando las partes lo establecen convencionalmente atento que la ley no fija el monto del resarcimiento. Dicho acuerdo puede ser anterior o posterior al daño. En el primer caso las partes pactan una cláusula penal según la cual el daño queda limitado al monto de la misma., y en el segundo, las partes convienen directamente el monto del resarcimiento del daño, y si éste fuese dudoso o litigioso lo acordarán por vía transaccional Art. 832 del Código Civil.
3. Judicial. Es la que le corresponde al Juez fijar en la sentencia que dicte, ya que las partes no acuerdan el monto de la indemnización y tampoco está fijado por la ley. Dicha indemnización se fijará en una suma de dinero, excepto en el caso de reparación in natura prevista por el art. 1083 del C. Civ.

2.b. Daño Moral

Podemos definir al daño moral *“Como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”*¹⁵

Habiendo definido el daño Moral es necesario distinguir las nociones de *Bien Jurídico* e *Interés legítimo*. El primero es todo objeto material o inmaterial, sea de valor económico o no , que sirve al hombre para satisfacer sus necesidades. En cambio el interés legítimo es el que impulsa al hombre para realizarse mediante la satisfacción de las exigencias físicas y espirituales consustanciales con la naturaleza humana. Cabe señalar que el interés es complementario del bien, siendo el bien un presupuesto del interés.-

Partiendo de la distinción precedentemente señalada podemos decir que existe tanto un daño patrimonial como extrapatrimonial, y que esta categorización del daño va a depender no por la naturaleza de los bienes atacados, sino por la índole patrimonial o no patrimonial del interés afectado. Es decir que si el daño es sobre un bien jurídico, cualquiera sea éste, el mismo será patrimonial ya que repercute en el patrimonio afectando un interés legítimo. Pero será extrapatrimonial o un perjuicio moral, cuando el daño recayendo sobre un bien jurídico cualquiera

¹⁵ Jorge Bustamante Alsina, “Teoría de la Responsabilidad Civil”, Ed. Abeledo Perrot, pag. 237

repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, tales como los sentimientos.

-Reparación del daño moral

El Código Civil en cuanto al régimen de reparación del daño moral dispone en el artículo 522 "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generados de la responsabilidad y circunstancias del caso".-

Es decir que corresponde al Juez determinar con su sana crítica en caso, la admisión o no de la reparación por daño moral teniendo en cuenta, tal como lo indica el artículo antes reseñado, "la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancia del caso".-

Por otro lado al referirnos a los actos ilícitos, sean ellos delitos o cuasidelitos del texto del art. 1078 C. Civ. Se desprende que la norma es imperativa en cuanto a la reparación del agravio moral cuando así lo solicite la víctima de cualquier acto ilícito.-

Art. 1078 C. Civ. "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo, si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos"

2.b.b. Legitimación Activa Para Reclamar

Es titular de la acción por daño moral tal como lo indica el art. 1078 C. Civ. in fine, es el damnificado directo, es decir que nadie puede reclamar reparación mientras éste este vivo. Solo podrán tener esta acción los herederos forzosos si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, en este caso la ley presume que los parientes mas próximos experimentan tal afección que les posibilita demandar dicha reparación.

Asimismo cuando la víctima directamente lesionada ha entablado la acción civil por reparación por daño moral, ésta pasa a los herederos y sucesores universales conforme el art. 1099 del Código Civil., ya que dicha reparación se transforma en un resarcimiento pecuniario que integra el patrimonio.

En cuanto a las personas jurídicas no corresponde la indemnización por daño moral, así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1990 estableciendo que "no cabe una reparación de esa índole a favor de una sociedad comercial, pues dado su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35, Cód. Civ. Y 2 ley 19550) y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1 ley citada), todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales"

3-Relación De Causalidad Entre El Daño Y El Hecho

Es necesario que para que sea reparado un daño exista una relación causal adecuada de un hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción, es decir que exista un nexo de causalidad porque de lo contrario se le atribuiría a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Dicho nexo causal es el que vincula directamente al daño ocasionado con el hecho generador del mismo.

Diversas son las teorías que se han planteado en cuanto a cuál de los hechos antecedentes es la causa de un cierto resultado pero nuestro Código Civil adopta un criterio que bien puede decirse es el de la causalidad adecuada . Según esta teoría no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. La causa es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, por lo que las demás condiciones que no producen ese efecto solo serían condiciones antecedentes o factores concurrentes.- Se evalúa así cuál es la causa de un daño realizando un juicio de probabilidad, considerando si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado.

Nuestro Código Civil clasifica las consecuencias en inmediatas, mediatas y causales, incorporándose con la ley 17.711 en el art. 906 C.Civ las consecuencias remotas en el cual se menciona la causalidad adecuada al establecer: *“En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”*

- consecuencias inmediatas: son aquellas que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. (Art. 901 C. Civ) Por ser natural y ordinario es que dichas consecuencias aparecen en la cadena causal ligada al hecho que las produce de manera directa e inmediata, no teniendo conexión con otro hecho.
- consecuencias mediatas: resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. (Art. 901 C. Civ.) Aquí las consecuencias no se encuentran ligadas directamente con el hecho, ya que en la cadena causal éste se encuentra interferido por otro hecho que determina, condiciona o es indiferente al resultado.-
- consecuencia casual: son aquellas consecuencias mediatas que no pueden preverse, son producidas por un acontecimiento fortuito, por lo que son imprevisibles, y es esta imprevisibilidad la que corta el nexo causal.- Por lo tanto las consecuencias casuales no son imputables, salvo cuando el autor del hecho concretamente las hubiere previsto dadas ciertas particularidades del mismo, y actuase teniendo en miras ese resultado (art. 905, C. Civ.)
- consecuencias remotas: son las que no tienen relación de causalidad adecuada con el hecho, por lo que nunca son imputables (Art. 906 C. Civ.)-.

-Extensión del resarcimiento:

Al referirnos a la reparación en cuanto a las consecuencias en relación adecuada con el acto ilícito , el incumplimiento del contrato o la inejecución, debemos tener en cuenta que se debe responder dentro de los límites fijados por la ley de los daños ocasionados. En principio dicha reparación debe ser integral del daño, pero dicho principio no es absoluto, atento que hay excepciones en las cuales la misma

se restringe , tal es el supuesto de la estipulación de una cláusula penal, del deudor moroso de una suma de dinero, o en caso de indemnizaciones tarifadas como la Ley de Accidentes de Trabajo o aquellas leyes que limitan con topes máximos, como en la Ley de Despidos. En nuestro Código Civil se atenúa excepcionalmente el deber de resarcir en el art. 1069 o 907 del citado Código.-

Cabe señalar que nuestro Código Civil en contraposición con otras legislaciones (Como el Código Alemán o Suizo) consagra como el criterio objetivo de responsabilidad con la reparación integral, tal como lo señaláramos precedentemente, prescindiendo de esta manera del elemento subjetivo de la previsibilidad e imputabilidad, teniendo en cuenta solamente “la materialidad del perjuicio, a la medida del daño, a su conexión o relación de causalidad con el hecho o la omisión del obligado, sea culpable o doloso”¹⁶.-

-Interrupción del Nexo causal:

Se interrumpe el nexo causal cuando la causa ajena es el resultado del daño, es decir que causa el resultado un acontecimiento extraño al hecho del demandado, siendo este un acontecimiento por culpa de la víctima, un tercero o no imputable a nadie (resultando este por caso fortuito o fuerza mayor)

Tendrá la carga de la prueba de la existencia de una causa ajena, el demandado pudiendo así excusarse de responsabilidad por falta de relación de causalidad

I.-

- **Culpa exclusiva de la víctima:**

Cuando se trata de culpa exclusiva de la víctima debemos recordar que no existe responsabilidad conforme lo señala el art. 1111 del Código Civil:” El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna” Pero no todo hecho de la víctima constituye causa ajena, ya que este debe ser culposo.

- **Culpa de la víctima concurrente con culpa del demandado:**

En concordancia con la doctrina mayoritaria consideramos que la regla que mas se adecua a la idea de causalidad que preside la atribución del daño es aquella que establece que cada cual debe soportar el daño en la medida en que lo haya causado, siendo esta la solución mas justa

- **Culpa de la víctima y riesgo de la cosa del demandado**

Con la reforma de la ley 17711 al artículo 1113 C.Civ, se incorporó la teoría del riesgo creado. En el supuesto de culpa exclusiva de la víctima se excusa de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa (art. 1113, 1º párrafo), porque es dicha culpa la que rompe el nexo causal del daño con el vicio o riesgo de la cosa. Siendo la propia culpa de la víctima la que ocasionó el resultado.

Pero en el supuesto que la culpa de la víctima no sea la única causa del daño sufrido, dicha situación se resuelve como en el caso de culpa concurrente del demandado y de la víctima.

¹⁶ Jorge Bustamante Alsina, “Teoría General de la responsabilidad Civil”, Abeledo Perrot, pág. 278

- **Riesgo de ambas cosas (tanto del demandado como de la víctima)**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que el riesgo recíproco no excluye la aplicación del artículo 1113 Cód. Civil, al crear presunciones concurrentes de causalidad, excepto que se prueben circunstancias eximentes que las destruyan por la existencia de culpa de cada una de las víctimas recíprocas.

II.- Culpa de tercero:

Si el daño proviene de un hecho culposo de un tercero, totalmente distinto al demandado, este último resultará exento por resultar de una causa ajena al mismo.-

En dicho supuesto queda también interrumpido el nexo causal y la responsabilidad ya no es del demandado, o de la cosa riesgosa que le pertenece o que tiene bajo su guarda, sino que existe una exclusiva responsabilidad por parte del tercero. Debemos considerar tercero a “quien no tiene vínculo jurídico alguno de subordinación ni con la víctima ni con el presunto responsable”¹⁷. Así se señala en el art. 1113 C.Civ.

Cabe destacar que la culpa del tercero puede haber sido la única causa del daño o que puede haber concurrido con la culpa del presunto responsable. En el primer supuesto será necesario que se trate de un sujeto imputable, que pueda incurrir en culpa, porque de lo contrario el hecho del tercero solo resultará excusable si fuera en caso fortuito.-

En el segundo supuesto se trata de un acto ilícito cometido por varios sujetos, que actúan como autores o partícipes, de un delito o cuasidelito en el primer caso, o como de un cuasidelito en el segundo por la pluralidad de culpas concurrentes, en cualquiera de dichos casos la responsabilidad es solidaria. (arts. 1081 y 1109 Cod. Civ).

III. CASO FORTUITO

El nexo de causalidad puede faltar también cuando el perjuicio no se debe al hecho de nadie, existe entonces una causa ajena al demandado que es también ajena a quienquiera que sea.-

El caso fortuito es definido por el Código Civil en el art. 514: “*Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no a podido evitarse*”, ubicando así el tema en el ámbito de la responsabilidad contractual, no considerándolo en materia extracontractual.

Sin embargo interrumpe el nexo causal determinando por sí mismo la producción del resultado dañoso, excusando de responsabilidad a un presunto responsable del perjuicio que se le atribuye por su acto o por el hecho de la cosa con riesgo que le pertenece o que tiene a su guarda. Cabe señalar que el artículo 1113 no establece al caso fortuito como exonerante por el daño producido por el riesgo o

¹⁷ Jorge Bustamante Alsina, “Teoría General de la responsabilidad Civil”, Abeledo Perrot, pág. 314

vicio de la cosa, sin embargo el presunto responsable puede alegar y demostrar la existencia de este hecho ya que este sólo puede derivar del vicio o el riesgo de la cosa.

Son caracteres generales del caso fortuito la imprevisibilidad, la inevitabilidad y el hecho ajeno.-

Podemos señalar como efecto principal del caso fortuito el eximir de responsabilidad al imputado de culpa o dolo en la ejecución de un acto ilícito o al dueño o guardián de una cosa con vicios o riesgos, o al deudor en la inejecución de una obligación contractual, previendo en este último supuesto, aunque existan excepciones (tal como la voluntad de las partes al convenir) ,el art. 513 del Cód. Civ. Que “El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor...”

4-Factores De Responsabilidad

Como ya hemos señalado con anterioridad no basta el daño para que la víctima o el acreedor pidan reparación, ya que ese daño debe conjugarse con el factor de responsabilidad subjetiva u objetiva que la ley establece para atribuírselo a una persona.

4.a)-Factores subjetivos de responsabilidad

Debemos considerar a la culpa (factor subjetivo) como regla general en cuanto al factor imputativo de responsabilidad, sin perjuicio de la aplicación excepcionalmente de los factores objetivos de responsabilidad.-

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente la legislación ha ido admitiendo un tipo de responsabilidad sin culpa., que es la llamada responsabilidad objetiva que señaláramos ut supra.

Atento que la culpa como el dolo implican una valoración de la conducta , es preciso previamente realizar un análisis en cuanto a la voluntariedad, ya que resultaría reprochable juzgar una conducta como disvaliosa si se ha actuado involuntariamente.

El Código Civil en el art. 921 establece que *“Serán reputados hechos sin discernimiento , si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón”*.

En primer lugar para poder imputársele a una persona los efectos dañosos de un acto ilícito o el incumplimiento de una obligación contractual, es menester que ella lo haya causado, por lo que, como ya vimos al referirnos a la relación de causalidad, debe existir entre el daño producido y el hecho obrado una relación de causalidad física o material. Pero dicha relación de causalidad material no basta , atento que se debe determinar la causalidad jurídica probando la existencia de culpa o dolo en el presunto responsable.

En un sentido amplio se puede hablar de la culpabilidad comprendiendo tanto el dolo como la culpa, pero habiendo algunas diferencias en el régimen de la responsabilidad contractual o extracontractual debemos distinguir ambos elementos subjetivos de imputabilidad:

4.a.a).- DOLO:

Pese a las diferentes acepciones establecidas en el Código Civil, en cuanto a la materia que nos ocupa siguiendo a la doctrina mayoritaria podemos definirlo *“como el incumplimiento de la obligación que queda configurado por la deliberada intención de no cumplir pudiendo hacerlo. Es una inejecución consciente, deliberada, cuando el deudor no está impedido de cumplir”*¹⁸

En el art. 506 Cód. Civ. Se disponen los efectos del dolo estableciendo que: *“El deudor es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación”*

En cuanto a la prueba , es al acreedor a quien le corresponde probar, utilizando toda clase de medios probatorios.-

4-a.b) .- CULPA

Se define a la culpa en el artículo 512 del Código Civil estableciéndose que *“La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”*-

Conforme a esta definición son características de la culpa la ausencia de intención maléfica y la omisión de la conducta debida, positiva o negativa para prever o evitar un daño a otro.

Es loable destacar que el daño como elemento de la responsabilidad civil es distinto que la culpa por lo que puede existir sin ella, sin embargo a la inversa el concepto de culpa es inseparable del concepto de daño, ya que donde no existe daño no puede haber culpa.

En cuanto a la prueba de la culpa, se puede señalar que esta se presume en el incumplimiento contractual , por lo que el acreedor no debe probar la culpa del deudor. En materia de culpa en el ámbito extracontractual corresponde a la víctima probar la culpa del autor del daño. Pero en los supuestos en que la culpa se presume, tal como los daños causados con la cosa, o en los de responsabilidad de los padres, tutores, etc., es posible eximirse de responsabilidad probando que no hubo culpa de parte del imputado, atento que el acaecimiento del hecho se produjo fuera de la previsibilidad común o de las posibilidades normales de evitarlo.

4.b) Factores objetivos de responsabilidad

¹⁸ Jorge Bustamante Alsina, “Teoría General de la responsabilidad Civil”, Abeledo Perrot, pág. 334

Cuando la consecuencia del hecho dañoso es ajeno a la persona, es decir no es imputable moralmente al sujeto (no se refiere a la culpa), el factor de responsabilidad es objetivo.

Dado el carácter excepcional que tienen los factores objetivos la aplicación de los mismos debe ser prevista en la ley.

Los factores objetivos de responsabilidad admitidos por la ley como fundamento para indemnizar son: la garantía, el riesgo, la equidad, el abuso del derecho y el exceso de la normal tolerancia entre vecinos. Se debe señalar que la equidad y el exceso de la normal tolerancia entre vecinos funcionan solamente en el campo extracontractual, y los demás en ambos ámbitos.-

-Indemnización por Daños en la legislación Comparada

Como señalamos antes, en nuestra ley el derecho a exigir la reparación e indemnización tanto de los daños patrimoniales como de los morales, no está prevista expresamente en la 11.723, sino que resulta del derecho común.-

Sin embargo algunas leyes de derecho de autor establecen pautas en cuanto al monto a indemnizar. La Dra. Delia Lipzyc¹⁹, señala en su obra: “Derechos de autor y Derechos conexos” los sistemas legales existentes.-

-La ley de Estados Unidos: establece como principio general que quien cometa una infracción al copyright, salvo previsión en contrario que surja de la misma ley es responsable de resarcir el daño y a su vez determina dos sistemas resarcitorios que no son acumulativos:

1-la reparación completa del daño real: el titular del derecho está facultado para recuperar el importe de los daños reales que haya sufrido por la infracción, así como todos los beneficios obtenidos por el infractor. Estos beneficios deben ser imputables a la infracción y no deben ser tomados en cuenta al hacer el cálculo de los daños reales. De modo tal que para cuantificar los daños el titular del derecho lesionado debe presentar prueba por los ingresos brutos que haya obtenido el infractor, y éste debe probar que los beneficios pueden ser imputados a otros factores que no derivan de su infracción.-

2-la cuantificación legal del resarcimiento (statutory damages): el damnificado puede optar por la cuantificación del resarcimiento prevista en la ley, art. 504, que dispone que el Tribunal podrá establecer el monto de la indemnización entre un mínimo y un máximo.

En cualquier momento del proceso, previo a la sentencia, el damnificado puede optar por la cuantificación legal (no puede acumularla a la reparación completa) y entonces el Tribunal no puede fijar una indemnización menor a u\$s 500 ni mayor a u\$s 20.000. Pero si se prueba que la infracción fue cometida con dolo el Tribunal puede, a su discreción aumentar dichas sumas hasta u\$s 100.000.-

¹⁹ Lipzyc, Delia, “Derechos de autor y derechos conexos”, CERLAC, UNESCO, ZAVALIA,1993, pags: 574/5

-En España: el criterio para establecer el monto de la indemnización es diferente ya que se prevé que el perjudicado podrá optar entre el beneficio que hubiere obtenido de no mediar utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación. Para el caso del daño moral procederá la indemnización aún no habiendo sido probada la existencia del perjuicio económico y para su valoración se atiende a las circunstancias de la infracción, gravedad y estado de difusión ilícita de la obra.-

-En Uruguay la ley 9739 establece:

- a) La acción civil se proyecta hacia la indemnización de daños y perjuicios con lo que quedan incluidos el daño emergente y el lucro cesante.
- b) Admite también el reclamo al infractor de la entrega de todos los beneficios e ingresos indebidamente percibidos, lo que se ha pensado que es un plus a título de pena, en función preventiva, para desincentivar las violaciones a los derechos de los autores.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR:

-Los contratos:

Generalmente los creadores, aun cuando tienen derecho al inédito, desean que sus obras sean reconocidas y difundidas.-

Necesario es también para el acervo cultural de un país que las mismas puedan ser utilizadas de todas las maneras posibles.-

Por ello, con el fin de equilibrar y regular el uso debido de las obras protegidas, la ley prevé los contratos de explotación de obras, de edición, de cesión, o las licencias de uso (ya sean exclusivas o no), etc, con carácter tuitivo para los autores o titulares de derechos de autor, toda vez que suelen ser quienes están en condiciones desventajosas frente a los usuarios de las mismas.-

-Los principios:

El carácter protector del derecho de autor, nos enseñan Lipzyc-Villaba²⁰, se concreta en algunos principios de aplicación generalizada a los derechos patrimoniales y a los contratos de explotación de obras.-

- a) *Interpretación restrictiva de los contratos de explotación:* en nuestra ley se deduce de los arts. 38, segunda parte, 39 y 47 ley 11723-
- b) *Presunción de onerosidad:* la autorización del uso de una obra implica el derecho para su creador a obtener una remuneración. El art. 40 señala que se considerará siempre oneroso el contrato de edición.-
- c) *Indubio proauctore:* es consecuencia de que, como ya se ha señalado, el autor generalmente es la parte débil de la relación.-
- d) *La exclusividad de uso debe ser expresa*
- e) *Los contratos de explotación de obras son intuitio personae*

²⁰ Lipzyc, Delia: "El derecho de autor en Argentina", Edit. La Ley, 2001, pag.148,9/50

f) *El autor puede fraccionar el ámbito territorial y las distintas formas de comercializar su obra.-*

La ley 11.723 regula en tres capítulos los contratos de: edición (arts. 37 a 44) representación (arts. 45 a 50) y de venta (arts. 51 a 55).- Ello no impide además que el autor celebre otros contratos distintos de los mencionados que son los contratos atípicos.

-Las sociedades de gestión:

Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor tienen especial gravitación a la hora de hablar sobre licencias o autorizaciones de uso.- Ellas tienen a su cargo la administración o gestión, recaudación y liquidación de los derechos para equilibrar las relaciones que antes mencionamos entre usuarios y autores.

No solo prestan un servicio a los autores y titulares de derechos de autor, quienes nunca podrían administrar efectivamente sus derechos y defenderlos por si mismos, mucho menos hoy, con los avances tecnológicos, sino que también lo hacen al usuario de las obras, quienes acceden lícitamente a obras nacionales y extranjeras, negocian su utilización con un mínimo de personas, sobre tarifas uniformes, y realizan su pago con la certeza de haber cumplido y cancelado su obligación.-

Señala Delia Lipszyc ²¹ que por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones, y prestaciones artísticas que serán utilizadas por los difusores y otros usuarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre sus beneficiarios.

En nuestro país existen 2 sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, instituidas por ley: 17.648: SADAIC (sociedad de autores y compositores de música), ley 20.115 ARGENTORES (obras literarias dramáticas, cinematográficas, televisivas, periodísticas, etc) .-

-Facultades de las Sociedades de Gestión

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor representan a los autores, titulares de derechos y/o derechohabientes nacionales y extranjeros, y tienen a su cargo la percepción, en todo el territorio de la República Argentina, de los derechos económicos emergentes de la utilización de las obras. Esa representación la ejercen a través de las facultades que le otorgan sus estatutos y las leyes correspondientes.

a) facultades otorgadas por sus estatutos

²¹ Lipszyc, Delia, "Derecho de Autor y Derechos Conexos", CERLAC, UNESCO, SAVALIA 1991, Pag. 407

De acuerdo con el contenido de sus estatutos sociales tienen las finalidades y derechos que, en forma sucinta, señalamos:

a) **La representación legal:** a los efectos de la percepción integral, administración, defensa y ejercicio en el país y en el extranjero, de los derechos autorales de sus asociados .-

b) **Conceder o negar autorización:** para la utilización pública de su repertorio y, en caso afirmativo, fijar las condiciones pertinentes, ello en virtud de lo prescripto por el art.36, de la Ley N°11.723, según el cual:" no podrá ejecutarse, en todo o en parte, obra alguna..., sino con autorización de su autor o de su representante".-

c) **Estar en juicio como actora o demandada:** ante cualquier fuero o jurisdicción nacional, provincial o comunal, en asuntos relacionados con los fines y propósitos expresados en los estatutos y en los contratos que inscriba, sin limitación alguna .-

b) facultades otorgadas por ley

Se reconoce a las sociedades de gestión como Asociación Civil, Cultural y Mutualista, de carácter privado, representativa de los creadores .-

Asimismo, tienen a su cargo la percepción, en todo el territorio de la República, de los derechos económicos de autor.

Están autorizadas, en lo inherente al uso de los repertorios a su cargo, a determinar las condiciones a que se ajustarán los usuarios, CONCEDER O NEGAR AUTORIZACIÓN PREVIA, establecida en el art.36 de la Ley 11.723 y normas concordantes.

En virtud de lo expuesto en este capítulo, los intereses económicos de los autores, sean o no socios , están representados por las entidades. Esta representación asegura a los autores , en todo el territorio del país, la más amplia y efectiva defensa y protección de sus derechos.

Un fallo de fecha 14 de noviembre de 1972, reafirma lo expresado y dice, en uno de sus párrafos, textualmente: "si alguna persona o entidad se decide a utilizar música en sus espectáculos de autores cuyos derechos están amparados y representados por SADAIC, lógicamente se somete, voluntariamente, a las disposiciones legales y reglamentarias establecidas por dicha sociedad, cuya aplicación se ha puesto a cargo de ella"²².

-Legitimación procesal:

Debemos distinguir para el caso de la responsabilidad contractual, ante que tipo de contrato estamos, y a partir de allí quién tiene la legitimación procesal para actuar por los reclamos derivados de los contratos

²² CNCIV, Sala D-Centro Lucense C/ SADAIC S/ Cobro

-Si hablamos de licencias de uso, o autorización de uso de obras, las únicas legitimadas procesalmente para estos reclamos son las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor.-

Dichas sociedades, son las que tienen LEGITIMACIÓN ACTIVA, para los reclamos derivados de los incumplimientos contractuales, como así también por el uso ilícito de las obras, o por el uso sin autorización (que también otorgan dichas sociedades de gestión en representación de sus asociados).- Dicha legitimación deriva de la misma ley que las creó.- También son las únicas con legitimación procesal pasiva por los actos derivados de su gestión de derechos de autor.-

-Sin embargo cuando hablamos de contratos de edición, o de cesiones de derechos, contratos de actuación o de representación de obras, por dichos contratos, son los autores, titulares de los derechos de autor o sus derechohabientes quienes detentan la legitimación procesal activa o pasiva.-

-RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS ILÍCITOS CONTRACTUALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR:

En este punto vamos a analizar la responsabilidad que surge ante el incumplimiento de un tipo de contrato derivado de la aplicación de la ley 11.723 , que es el de las licencias de uso, en atención a que presentan especiales características y cualquier otro contrato a excepción de este , no varía de la generalidad de los casos de incumplimiento contractual.-

Cuando un usuario de obras incumple con el debido pago de los derechos de autor, derivados de su licencia de uso, debe responder , ya sea que haya actuado con dolo, culpa o negligencia.-

De modo tal deberá resarcir los daños patrimoniales a los autores, a través de sus sociedades de gestión con más los intereses moratorios por el retardo en el cumplimiento de su obligación contractual.-

El daño patrimonial a reclamarse será:

En el caso de convenciones celebradas por el autor en forma personal: lo que hubiere pactado con su co-contratante.-

Para el caso de las licencias de uso, el daño patrimonial a resarcir será el que derive de las tarifas adeudadas, de acuerdo a la forma de utilización de las obras y a las estipulaciones vigentes de la sociedad de gestión.-

Cuando hablamos de reparación en estos contratos, no estamos frente a la reparación integral.-

Justamente es una de las excepciones a la misma, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 622 del C.Civ. que trata del deudor moroso de sumas de dinero.-

Es decir que el deudor moroso responde por los intereses convenidos en la obligación, desde su vencimiento.-

El mismo art. prevé sanciones por inconductas procesales que dilaten el incumplimiento de la obligación, siendo dicha sanción facultativa del juez por el imponer esta sanción como una obligación accesoria de pago.-

Cuando nos referimos a intereses adeudados en estos casos, nos referimos a los intereses moratorios, que como señala Bustamente Alsina²³, son aquellos que se pagan en concepto de indemnización por el perjuicio que experimenta el acreedor por el retardo en obtener el pago de las sumas adeudadas.-
Los mismos pueden ser convencionales o legales.-

No es necesario a nuestro criterio la constitución en mora del deudor, sino que la mora se produce por el solo vencimiento del plazo.-

No incluye una indemnización por daño moral, tal como está contemplada en el art. 522 del C.Civ. que deja al arbitrio judicial la determinación de una fijación en tal concepto. Ello no es viable cuando de derechos de autor se trata y quien reclama es la sociedad de gestión.-

Tal como expresáramos el derecho moral del autor, solo le corresponde al creador de una obra, y el daño moral en estos casos, tiene una especial configuración, según la ley 11.723.-

Es dable aclarar que en estos tipo de licencias, no se dan los supuestos de interrupción del nexo causal, que puede presentarse en otros casos contractuales o extracontractuales.-

En cuanto a los factores de atribución, podemos señalar que en el caso de incumplimiento contractual, en general, no es imputable quien no tiene la capacidad de obligarse por el contrato, en cuya violación se ha incurrido.-
En nuestro C.Civ. , y según el art. 921, el discernimiento para los actos lícitos se tiene desde los 14 años.-

Si el deudor era capaz al momento de otorgar el acto, pero luego deja de serlo por cualquier causa, no le puede ser imputado dolo o culpa en el incumplimiento de la obligación.-

La doctrina en su mayoría entiende que el dolo en el incumplimiento contractual queda configurado con la deliberada intención de no cumplir pudiendo hacerlo.-

El art. 506 señala que el deudor es responsable de los daños e intereses que resultan por su dolo en el cumplimiento de la obligación.- Asimismo el art. 507 prohíbe la dispensa del dolo al contraerse la obligación.-

A su vez , es aplicable también a estos contratos el factor de imputabilidad de la culpa.

En el caso de que el contrato en cuestión se una licencia de uso de obras, toda vez que resulta de la aplicación de una ley, que es la de propiedad intelectual y las que regulan la actividad de las sociedades de gestión, el simple incumplimiento de la obligación de pago de los derechos genera el deber de resarcir, recordamos que en este caso mediante los intereses moratorios.-

²³ Bustamente Alsina, J. Op.cit, pag 287 y ss.-

No hay eximición de culpa, mucho menos de dolo, toda vez que la ignorancia del derecho no es excusa. (art. 20 Cciv.), si ello no está establecido en la ley, tal como ocurre en materia de derecho de autor.-

De lo expuesto surge que para los contratos de licencia de uso de obras, lo que debe ser probado es el uso de la obra y nada más.

En los otros contratos que celebre un autor o titular de un derecho son de aplicación todos los aspectos del derecho de fondo que hemos reseñado

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR:

Ha señalado Cifuentes²⁴ que a su entender la responsabilidad por las violaciones en materia de derechos intelectuales es de carácter extracontractual, es decir que hay una remisión a las pautas generales de la ley civil y debe aplicarse el art. 1109. Se pregunta a su vez si la misma es solo subjetiva o puede también ser objetiva.

Ante esto nos dice que la respuesta es indefectiblemente la primera por cuanto no enmarca en las normas que tratan el riesgo y el vicio, donde habría que acreditar no solo el hecho sino también al culpa del responsable.

Sin embargo Satanowsky²⁵, ha señalado también, con gran acierto a nuestro entender 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.”

Sin embargo el Dr. Cifuentes señala que hay una tendencia actual en el sentido de objetivar la responsabilidad en algunos casos, donde la jurisprudencia ha dicho que “ el derecho del autor a reclamar indemnización de los daños y perjuicios resulta del solo hecho de la violación del derecho exclusivo que la ley reconoce a aquel para vender y distribuir la obra”²⁶

En esto la doctrina aquí señalada viene concordando: hay casos en que puede aplicar la responsabilidad objetiva en materia de derecho autoral, y la jurisprudencia, a falta de normas específicas ha ido actuando con creatividad.

Lo dicho hasta acá no implica que dejen de aplicarse los principios de imputación subjetiva, es decir, el dolo o la culpa para que exista responsabilidad.

²⁴ Seminario nacional sobre propiedad intelectual: 2001-Dr. Santos Cifuentes: Los daños en materia de propiedad intelectual, pag.105,106

²⁵ SATANOWSKY, Isidro, “Derecho Intelectual”, TEA, 1954, pags. 161, 181/82, Tº II, nº 467

²⁶ CNCiv, Sala D, 30/4/74, Ed: 56-352, entre otros fallos

Sin embargo a falta de normas específicas deberá estarse al caso presentado.- En los casos de plagio musical, que es el apoderamiento ideal de todos o algunos de los elementos originales de la obra, presentándolos como propios, como se ha dicho en un fallo de 1994, no requiere el dolo como en derecho penal, puesto que basta la culpa para el resarcimiento civil, aunque el dolo o mala fe, he aquí lo singular, pueden imputarse por el mero conocimiento de la obra plagiada²⁷, lo que pone a la vista una vez más la mirada objetiva de la justicia, al tratar el tema de la responsabilidad por las violaciones a la llamada propiedad intelectual.

En un caso que llegó a la Cámara Nacional Civil, en que se expidió el Dr. Cifuentes, en su voto y en el remarcó la idea que venimos exponiendo y se resolvió que : al tratarse de un grabación clandestina, no reglada por contrato con su autor – es decir responsabilidad extracontractual-, debía indemnizarse el daño patrimonial con la ganancia que la décima banda del disco produjo a la entidad demandada y cesionaria, descontando los gastos de grabación, pero ello sin confundir ese resarcimiento con las regalías que cobra SADAIC por la difusión del disco, a lo que también tendría, derecho, por otro camino, el autor clandestinamente grabado.

En este juicio no se exigió la prueba del elemento subjetivo del factor de atribución (culpa o dolo), pues bastaba la configuración del hecho probado – por ausencia de convenio, cesión no conformada y clandestinidad en la grabación fonográfica- y no correspondía descontar de esa reparación las ganancias de la productora pues, al no haber contrato, lo que procedía -además del daño moral- era recuperar toda la ganancia, ya que otra cosa sería beneficiar quien obró inválidamente.²⁸

En el caso reseñado se trataba de un intérprete y autor, Carlos Pagliaro, que había contratado con una productora de fonogramas por plazo determinado la inclusión de sus canciones, pero que vencido ese plazo en el que no figuraba la posibilidad de la renovación ni de traspaso, la productora cedió los derechos a otra sin consentimiento del cantautor. Este demandó los daños y perjuicios por la utilización de una canción titulada “No te vayas entonces”, en un disco que produjo la cesionaria.

Día a día la doctrina que llamada objetivizadora, se extiende y mantiene, aunque no se lo diga ni se la desarrolle expresamente por los jueces, pero esta contenida en todos los análisis de los casos de plagio y violaciones a los derechos intelectuales.

Así, por ejemplo, se ha aseverado en un caso que ante la ilegítima similitud entre los textos –se trataba de un libro de enseñanza de computación aprovechado deshonestamente por un equipo de la demandada- y, no habiendo relación laboral entre las partes, ni habiéndose probado la cesión, queda para el tribunal probado el plagio de la primera obra en el tiempo y se sostuvo que corresponde atribuir responsabilidad, detener la publicación e indemnizar atendiendo al precio promedio entre los máximos y mínimos del valor de venta, calculando una tirada media (5.000 ejemplares). Ello aunque el libro de la actora fuera inédito y se pretendiera sostener que la publicación la benefició al hacerlo conocer. Para nada

²⁷ CNCIV, Sala G, 21/3/94, LL t: 1995-C, pag .558

²⁸ CNCIV, Sala C, 5/11/85, L.L. 1987-C, pag.:13

entró en juego analizar de si se había demostrado el factor subjetivo de atribución
29

En otro caso de un videocassette “La Noche de las Narices Frías” de Walt Disney Company, se discutió si regía el plazo de 50 años de la ley 24.249, para que entrara en el dominio público una obra cinematográfica, cuando fue aprovechada por Multimedia Ediciones, y si al aprovecharla con la primera comercialización, ya había vuelto al dominio privado hasta completar el nuevo plazo que regía desde el 26 de noviembre de 1.993 -misma fecha de esa primera comercialización-. Y...¿qué es lo que dijo sintéticamente el tribunal?: al haber vuelto al dominio privado automáticamente ese mismo día del remito probatorio de la comercialización, correspondía hacer lugar a la demanda de daños, los que se traducen en el importe del valor de las 5.436 unidades, menos los costos de las materias primas empleadas en cada videocassette. Para nada aparece en este caso, verdaderamente límite en lo que hace a culpabilidades, la necesidad de analizar la prueba de ellas. Probada la utilización el día en que volvió al dominio privado lo que por ley 11.723 era de dominio público, se calculó el resarcimiento
30

Evaluación del daño moral.

Este daño surge cuando la faz inmaterial del derecho de autor ha sido lesionada; la paternidad violada, y se delegará en el juzgador la determinación de la suma que representa ese daño para dar satisfacción al dañado.

En los últimos años ha aparecido una corriente que entiende que atacando la paternidad el daño puede ser también material. Es decir, con la ofensa a este elemento llamado “moral” y que no es más que la faz espiritual o la impronta personal del creador e interprete original, se puede dañar patrimonialmente al autor -daño material- y seguramente también extrapatrimonialmente –daño moral-.

La doctrina autoralista coincide en señalar la diferencia entre la violación al derecho moral del autor y el resarcimiento del daño moral. Una cosa es que el creador vea su paternidad vapuleada, pirateada y desnaturalizada, lo que por si mismo es dañoso para su persona, y otra es que en virtud de ese aprovechamiento de la impronta personal del creador ocurra un demérito indemnizable concreto patrimonial, como es lo que se ha llamado “derecho al cartel”³¹ ., señala Cifuentes.-

El Dr. Emery nos da un buen ejemplo de ello: si un editor publica una obra si autorización del autor, este tiene derecho a exigir un resarcimiento del daño patrimonial, equivalente a las regalías que no percibió, pero si además omite su nombre o altera el texto de la obra ofende el derecho moral del autor contemplado en los arts. 36 y 39 de la ley 11.723.-

El ataque al susodicho llamado derecho moral arrastra o puede arrastrar los dos perjuicios.

²⁹ CNCIV, Sala B, 28/1/97, t.178,pag.173

³⁰ CNACIV, salaC, 21/4/1998, LL, 1999-A, p. 380

³¹ Villalba, Carlos, “Infracciones y sanciones en el derecho de autor y los derechos conexos. La evaluación del daño”, Congreso Iberoamericano sobre derechos de autor y derechos conexos, Montevideo 1997, T:II pag.950

La jurisprudencia ha dicho que como el derecho de autor es un derecho unívoco, 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 está en la raíz del derecho del creador.³²

El resarcimiento por la infracción a un derecho moral del autor está regido por el art. 1068 del C.Civil, en tanto que el daño moral está contemplado por el art. 1078 del C.Civil, y 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 una víctima.³³

Es claro que muchas veces ocurre que no sea admisible el daño material, pero subsista el moral. Así, por ejemplo, el caso de la Sala "F" en que llevó la voz del tribunal el Dr. Durañona y Vedia. Sosteniendo que no correspondía dicho daño material, por falta de la registración a que se refiere el art. 63 de nuestra ley 11.723, a la cual se declaró allí subsistente y no modificada por la Convención de Ginebra ratificada por Argentina. Se trataba de la reproducción en un diario de un mapa y determinados datos del autor de la obra "Mapa de la Esperanza Argentina", pero, debido a aquella causa, entendió el tribunal que solo correspondía acceder a la reparación del daño moral³⁴.

Asimismo algunos jueces han entendido que cuando el daño causado por incumplimiento contractual versa sobre derecho de autor produce un agravio moral consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación, así han sostenido 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 por 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 en el art. 522 del C.Civil"³⁵

-Evolución jurisprudencial y legislativa:

Previo a la reforma de la ley 17.711, que consagró el resarcimiento de este daño inmaterial, que en principio solo se lo admitía (en virtud de un fallo plenario de interpretación muy rígida), si la violación al derecho de autor a la vez importaba un delito del derecho criminal.

Sin embargo, hubo fallos que se independizaron de esta corriente jurídica limitadora. Así la Cámara Civil, Sala "E", el 28 de diciembre de 1966, por voto del Dr. Villar, resolvió un pleito en el cual se debatió la apropiación y utilización ilícita, por parte de la sucesión Razzano y una editorial, de las obras musicales "Pelandrón refinada", que apareció bajo el título "Margot" y "Pobre Gallo Bataráz", que figuraban como creaciones de Gardel-Razzano. Se admitió el daño moral, lo que se dijo, no contrariaba el fallo plenario, pues además del derecho material,

³² CNCIV, Sala C,19/9/78, Ed, 81-170

³³ mayo Jorge, Código Civil y leyes complementarias, 2, comentarios arts. 519, pag. 699 y 522

³⁴ CNACIV, Sala F, 22/8/77, L.L. 1978-B pag. 190

³⁵ CNCOM, Sala A, 18/6/93, Ed, 156-505

había que reconocer un derecho moral integrado con prerrogativas constitutivas de un derecho único, inherente a la persona a la que sobrevive, a diferencia del material, limitado en el tiempo³⁶.

Aquí el tribunal se desentendió de las normas comunes de responsabilidad que tenían una dirección muy rígida para el daño moral, y creó una solución que se acordara con la particular sustancia de la obra intelectual.

Después de la mentada reforma en el art. 1078 del cód. civ., desde luego que ya no se produjeron dudas sobre esta indemnización acompañada o aislada del daño material. Pero seguía en pie el problema de su naturaleza. Para una corriente liderada por Llambías y que estuvo mucho tiempo en boga, el daño moral conllevaba una pena ejemplar y así se sostuvo en el caso antes referido, con voto del Dr. Durañona y Vedia. De donde, se debía calcular la suma de la sanción, atendiendo a la importancia y gravedad de la ofensa; a la falta cometida y sus particulares condiciones espurias.

Hoy está extendida y es casi uniforme la interpretación del carácter resarcitorio de este daño.

Ello significa que se mira hacia la víctima y sus padecimientos, tratando de no concederle una equivalencia al dolor sufrido -lo que no parece por ahora posible- sino una satisfacción compensadora de tal dolor.

Tal como mencionamos anteriormente el juez debe valorar las expresiones del espíritu y sus valores traducidos en dinero para la indemnización justa.

Cuánto vale un cuadro plástico; una actuación profesional de abogado; de médico; de arquitecto; un escrito científico; cuanto, en fin, se puede justipreciar el daño por un plagio en orden a su repercusión en la faz moral o paternidad del autor, la cual, desprendida de su faz material, tiene connotaciones personalísimas, pues la obra forma parte, desde este punto de vista, de la personalidad del autor; de la creación de su espíritu, como pensamiento proyectado al espacio y fijado en el tiempo.

Por ello en aquel fallo del canta autor Pagliaro ut-supra reseñado, el Dr. Cifuentes señaló que *“para la estimación del daño moral, íntimamente ligado a la persona del autor e intérprete -Pagliaro-, debía atenderse a las molestias ocasionadas, pues es perceptible la sensibilidad del artista y compositor que, frente a su público, aparece difundido contra su voluntad por un sello no acordado, y con el gran disgusto que importa haber solicitado el cese o la suspensión de la clandestina venta, recibiendo por respuesta que seguiría de todos modos en el comercio”*.

Este último aspecto, el resarcitorio del daño moral, se desplaza de una subjetividad conculcada a otra subjetividad, la del juez para entender lo que ha sucedido en aquella del autor.

Habíamos adelantado que la valoración y justipreciación del daño moral en el derecho de autor debía ser analizado en cada caso en particular, y ello es así en consideración a determinados elementos: el tipo de obra (no es igual la del poeta a la del creador publicitario); su característica más o menos entrañable según sea

³⁶ J.A. 1967-III, pag.242

el autor, sus herederos ó cesionarios legítimos y con facultad exclusiva vigente; las condiciones sufrientes del lesionado, como la edad, dedicación, situación económica (padece más quien solo vive de su arte o de su ciencia, que aquel que ha creado como al pasar sin que la creación sea el fin de su existir), la extensión o repercusión del hecho violador (es más insoportable la difusión en los carteles publicitarios, por televisión, que en vidrieras o afiches aislados); la calidad de la obra plagiada y sus efectos en otros bienes personalísimos, como el honor también herido; la imagen personal puesta en la calle, la intimidad de un autor difundida (piénsese en el autorretrato de un pintor famoso, en actitud de privacidad, copiado y atribuido a otro en fotografías de revistas que, a la vez, tratan procacidades).

El juez tendrá para efectuar sus valoraciones ciertos elementos, a los cuales deberá acudir para justipreciar el daño que se le ha ocasionado a un autor.-

-La determinación del quantum:

Tal como venimos señalando, la determinación del quantum debe, ya que además lo permiten las reglas procesales ser apreciada por el juez según su leal saber y entender.

No obstante ello, han existido criterios para dicha apreciación y que con prudencia son consideradas por los jueces a la hora de sentenciar.-

En algún momento cuando no se podía acreditar la ganancia perdida y el daño emergente de la violación, se recurrió al llamado juramento estimatorio, el cual quedaba diferido al tiempo de la ejecución de la sentencia que declaraba el hecho ilícito. Como, establecer el rendimiento de la obra si se supusiera que no hubo violación, y de tal modo se podría determinar el daño inferido por aquella, es sumamente difícil, era labor del juez apreciar el daño y en última instancia lo desplazaría hacia aquel juramento del damnificado.³⁷

La labor de los peritos ha facilitado la tarea judicial dando en gran medida las bases sobre las cuales el juez puede valorar el verdadero daño causado y fijar su indemnización. En el caso de un slogan comercial "Amor con Armour se paga", que fue invención del actor y lo aprovechó sin permiso del Frigorífico Armour de La Plata. Allí se atendió al por ciento del valor de la propaganda establecida pericialmente, porque se dijo que esa publicidad aprovechada no había sido sólo beneficiada con la frase del creador sino asimismo con otros elementos ajenos a él, como la naturaleza escrita, oral o gráfica; pero, además, tampoco el disfrute del autor debía pasar del 10% que suele concederse por las editoriales, entre nosotros³⁸.

Otro es el caso en el que se publicó un cuento de Horacio Quiroga, "El potro salvaje", sin autorización de sus derechohabientes, en la revista "Claudia".

En estos autos el informe pericial provino de otro escritor poeta, el Dr. Emilio Zolezzi, designado a propuesta de la Sociedad Argentina de Escritores, quien dio cuenta del precio promedio que se paga a autores nacionales y extranjeros y por

³⁷ Dr. Cifuentes, op citado, pag.110

³⁸ Sentencia del Juez, Dr. Federico M. Peltzer del 11/3/60.-L.L. T: 101, pag. 414

la calidad o categoría del escritor; asimismo se consideró también el valor de cuentos del. Sr. Quiroga, difundidos en otras revistas ³⁹

También puede recurrirse a la pericia para la determinación de los frutos perdidos.

La Dra. Lypzyc señala que al titular del derecho de autor le corresponde el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación.⁴⁰

Siguiendo este lineamiento la jurisprudencia falló en el caso de la obra “Yolanda” que había sido plagiada estimando que el resarcimiento no podía limitarse a preciar las ganancias obtenidas por la obra plagaria “Morriñas” en la República Argentina, sino que debía considerarse prudencial y estimativamente lo que pudo percibirse en los países donde Julio Iglesias interpretó la misma.⁴¹

A los criterios reseñados en el presente punto, deben adicionárseles las pautas fijada sen el art. 45: del ADPIC que faculta a los jueces a ordenar al infractor que pague al titular de un derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que ésta 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.-

El Dr. Carlos Villalba⁴² señala que la víctima o titular del derecho infringido puede reclamar como indemnización el beneficio que habría podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que habría percibido de haber autorizado la explotación o los ingresos que tuvo el infractor.- **El afectado debe tener el derecho a optar por la reparación que resulte mayor.** (el resaltado nos pertenece)

Y manifestó en dicha ocasión además que el titular del derecho puede demandar: a) el cese o la suspensión de actividad ilícita, b) la prohibición de reanudarla, c) aun antes de que ocurra reclamar la prohibición de la utilización ilícita si tuviese razón fundada para temer que se cometa, d) el retiro del comercio de los ejemplares utilizados para la comisión del ilícito y su destrucción, d) exigir la indemnización de los daños materiales y morales.-

-El daño punitivo:

En varias exposiciones , trabajos y congresos el Dr. Cifuentes ha manifestado su acuerdo por la aplicación del denominado daño punitivo, como arma disuasiva por violaciones al derecho de autor, ya que día a día y con ayuda de la tecnología causan grandes perjuicios patrimoniales

Así ha propuesto pensar en la necesidad de “*lege ferendae*”, de admitir algún tipo de punición aparejada al resarcimiento de los daños.

³⁹ CNCIV: Sala E, 24/4/73, J.A.: 19-1973, pag. 474

⁴⁰ Lypzyc, delia, derecho de autor y derechos conexos, pag. 577

⁴¹ CNCIV, Sala G, 21/3/94, L.L.1995-C-557

⁴² Villalba, Carlos, III Jornadas de Derecho de autor en el mundo Editorial, Bs.AS. 21 y 22 de abril de 2005

En el mismo sentido Ramón Daniel Pizarro, propone la aplicación de *daños punitivos o ejemplares* que se adicionan a los materiales efectivamente causados. Así señala que los llamados en el *Common Law* "*punitive damages*", tienen entre otras posibles funciones la de prevenir para evitar inconductas futuras. Pero sobre todo desalentar al infractor e impedir que no obstante el resarcimiento integral de los daños, le convenga cometer los hechos ilícitos, desde un punto de vista de las utilidades y ganancias ⁴³

El Dr. Emery, sin llamarlos daños punitivos claramente señala que "además de resarcir al titular del derecho, la reparación debe cumplir con otro objetivo, consistente en una condena cuyo monto sea tal que tenga un efecto disuasivo. En la medida en lo que alienta la comisión de la piratería es el deseo de rehuir el 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 un cierto equilibrio entre la norma y la conducta social." ⁴⁴

-PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES RESARCITORIAS:

El art. 5 de la ley 11.723 dispone que la propiedad intelectual de los autores sobre sus obras se extingue a los setenta años de la muerte del titular originario.-

Como ya señaláramos en puntos anteriores, el art. 12 de la ley 11.723 remite a las disposiciones del derecho común.-

La jurisprudencia ha determinado la imprescriptibilidad de los derechos morales de los autores, y ello se corresponde de aplicar el art. 4019 del C.Civil, en cuanto este determina que la acción reivindicatoria de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio es una excepción a la regla de prescripción.

Encuadran en este art. entonces las acciones de reivindicación de la paternidad o integridad de una obra, que por el art. 52 de la ley 11.723 han sido puestas fuera del comercio.-

Lo antes expuesto no significa que no prescriban las acciones tendientes a reclamar las indemnizaciones que correspondieren por violación a los derechos autorales.

De modo tal que, cuando la acción emana de un acto ilícito que ha lesionado la propiedad intelectual, prescribe a los dos años del hecho ilícito. Corresponde a la órbita aquiliana, puede ser viable solo a través de la responsabilidad extracontractual generada por la violación del deber genérico de no dañar. Se aplica entonces el art. 4037 del C.Civil.-

Las acciones personales de los titulares de derechos intelectuales por deudas exigibles a raíz de los contratos prescriben a los diez años, por aplicación del art. 4023 del C.Civil, y el mismo plazo le caben a las acciones originadas por el

⁴³ Ramón Daniel Pizarro, "Daños Punitivos", derechos de daños", 2 parte, pag. 287, Responsabilidad Civil de los medios de comunicación, edit. Hammurabi, 1999, pag. 187 ss.-

⁴⁴ Emery, Miguel A., op cit. Pag.: 119

incumplimiento del pago de los aranceles generados por comunicaciones pública de obras.-

-CONCLUSIONES:

De todo lo expuesto en el presente trabajo hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1-Cuando nos encontramos frente a contratos celebrados en forma directa entre los titulares de derechos de autor y su co-contratante rigen las reglas establecidas en la ley 11.723 y por remisión del art. 12 de la misma, todo lo explicado para el caso de responsabilidad contractual.-

2-Cuando nos encontramos ante contratos que deben ser si o si celebrados con la sociedad que gestiona los derechos de autor, como son las licencias de uso de repertorio, entran en juego otras leyes ya señaladas que hacen que haya un juego armónico en la responsabilidad de quien no solicita autorización para el uso de una obra, o quien teniéndolo no abona la tarifa que corresponde.

Acá es dable aclarar que las sociedades de gestión tienen en algunos casos lo que se denominan tarifas de consulta previa.

La consulta previa la efectúa la sociedad de gestión a su asociado, a los efectos de saber : si autoriza el uso de una obra de tal o cual manera y en caso afirmativo, el monto que establece en concepto de retribución por dicho uso.-

Las sociedades de gestión tienen, en cumplimiento del ordenamiento legal, y como explicamos antes por su carácter tuitivo del derecho de los autores tarifas mínimas, que son el piso de lo que un autor puede solicitar en concepto de remuneración por el uso.-

Entonces, quien quiere utilizar una obra, de un determinado modo, recurre a las sociedades de gestión a los efectos de la autorización y pago del arancel.

En estos casos las sociedades cobrarán lo que el autor haya determinado y luego lo liquidan.-

Que sucede cuando un usuario no ha solicitado autorización y mucho menos ha abonado la fijación que estableció el autor?

En este caso la sociedad de gestión litigará por el monto que estableció el titular de un derecho. Y este puede ser cualquier monto, mucho mayor a lo que establece la tabla de aranceles.-

Entendemos aquí, en este especial caso, si bien y como dijimos antes las sociedades de gestión no reclaman daños y perjuicios, sino solo el cobro de una deuda morosa al tener que iniciar el cobro por la suma fijada por el titular del derecho, y el usuario al haber incumplido con el pago de la obligación ha perdido su derecho de negociar una “ rebaja “ de arancel, o la facultad de buscar una obra más “económica”, toda vez que ya la utilizó debe abonar lo que el autor fijó.-

Es lo que en el caso de responsabilidad extracontractual analizamos como una de las bases para determinar el quantum: la mejor que habría percibido de haber mediado autorización.-

Recordamos que esto puede entenderse del modo explicado solo para el caso de los denominados “ derechos de consulta previa” .-

3- En los casos de responsabilidad extracontractual, creemos que también puede derivar la misma en el supuesto de responsabilidad objetiva, aun cuando algunos de los expositores que aquí mencionamos no lo entiende de esa forma.-

Ello es así porque entendemos que en el caso de quien es el dueño o guardián de una máquina grabadora de cds, o de una imprenta, o de un computadora en las cuales se bajan, suben, venden o compran obras, generalmente musicales o literarias, es responsable en virtud del art. 1113 ..-

Es el dueño de la cosa riesgosa con la cual se ha violado un derecho de autor y debe responder por ello, aun cuando no sea quien efectivamente ha infringido el derecho.-

4-Lo antes dicho también creemos es aplicable al hecho del dependiente, y su empleador, aun desconociendo las actividades ilícitas de su empleado, debe responder ante la víctima de la violación del derecho de autor.-

5.-Es preciso destacar en cuanto al daño moral del autor que atento que nos remite el art. 12 de la ley 11.723 al derecho común .conforme al art. 1078 del Código Civil los derechohabientes no tienen legitimación activa para reclamarlo, porque solo es el autor el damnificado directo. Sin embargo existe un derecho moral , propio del derecho de autor distinto al daño moral, que si podrán reclamar los derechohabientes por transmitirseles a los mismos el ejercicio de dichos derechos.

6.-Atento a la nueva concepción de derecho de daños enfocada a la victima en materia de propiedad intelectual no es preciso probar el factor de atribución subjetivo (culpa o dolo), sino simplemente la producción del daño que en dicho supuesto sería la utilización de la obra.-

7.-Finalmente, para una global comprensión del tema planteado visualizamos a través del siguiente ejemplo las tres vías que tiene el titular de un derecho de autor para reclamar y/o defender sus derechos:


Hecho: Se utiliza una obra musical en una campaña política sin la autorización del autor.

Derecho Patrimonial: La legitimación activa está a cargo de la sociedad de gestión quien reclamara la fijación arancelaria pertinente del autor. (En el ámbito de la responsabilidad contractual)

Derecho Moral: La legitimación activa está a cargo del autor o sus derechohabientes, quienes pueden prohibir que continúe el uso.-(En el ámbito de la responsabilidad extracontractual)

Daño Moral: La legitimación activa **solo** estará en cabeza del autor.- .-(En el ámbito de la responsabilidad extracontractual)

BIBLIOGRAFIA

-  Emery Miguel A. "Propiedad Intelectual: ley 11.723 Comentada, anotada y concordada con tratados internacionales, Edot. Astrea.-

- 📖 Kohler, Josef, citado por Jessen, Derechos intelectuales
- 📖 Lipszyc, Delia, "El Derecho de Autor en la República Argentina", Edit. La Ley 2001
- 📖 Jessen, Derechos intelectuales
- 📖 Liambias, J., Tratado de Derecho Civil, obligaciones, Bs.AS. 1967, T° 1
- 📖 Bustamante Alsina, J. Teoría Gral. De la Responsabilidad Civil, Edit. Abeledo Perrot
- 📖 Lipzyc, Delia, "Derechos de autor y derechos conexos", CERLAC, UNESCO, ZAVALIA, 1993
- 📖 Seminario nacional sobre propiedad intelectual: 2001-Dr. Santos Cifuentes: Los daños en materia de propiedad intelectual
- 📖 SATANOWSKY, Isidro, "Derecho Intelectual", TEA, 1954
- 📖 Villalba, Carlos, "Infracciones y sanciones en el derecho de autor y los derechos conexos. La evaluación del daño", Congreso Iberoamericano sobre derechos de autor y derechos conexos, Montevideo 1997
- 📖 Ramon Daniel Pizarro, "Daños Punitivos", derechos de daños", 2 parte
- 📖 Responsabilidad Civil de los medios de comunicación, edit. Hammurabi
- 📖