

---

**Obra derivada. Originalidad. Derecho de autor del dialoguista. Interpretación restrictiva de la cesión de derechos. Daño patrimonial. Daño moral. Determinación.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala “E” de Buenos Aires

**FECHA:** 27/06/2017

**JURISDICCIÓN:** Judicial (civil)

**FUENTE:** Publicado en Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Argentina <http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>

**DATOS:** Expte.56.917/2010 “BARRIOS, GUSTAVO ANIBAL. C/ TELEVISIÓN FEDERAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (J.21)

**SUMARIO:**

*“El actor pretende que se condene a Televisión Federal S.A. (T.) a pagarle una indemnización por los perjuicios que dijo haber sufrido a raíz de que la demandada otorgó licencia a dos empresas extranjeras para transformar -adaptar- los libros del programa “G.P”, del cual el actor afirma ser coautor en calidad de dialoguista de los libros -guiones- para realizar una versión ecuatoriana y otra colombiana del citado programa, sin haber obtenido previamente de su parte la autorización para dicha transformación”*

*“De los dichos de los testigos surge que si bien estos tres dialoguistas, estaban sujetos a instrucciones y supervisión tanto de parte del canal televisivo, ellos pusieron su impronta personal y supieron interpretar la idea que se les pretendió transmitir al confeccionar el libreto que interpretarían los artistas.”*

*“El artículo 4° de la ley 11.723 establece que son titulares del derecho de propiedad intelectual: a) El autor de la obra; b) Sus herederos o derechohabientes; c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante; d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario”*

---

*“Queda claro que es autor el titular originario de la obra, quien goza de la propiedad intelectual de ella. Y aun cuando transfiera los derechos patrimoniales, sigue siendo titular del derecho moral, que es intransferible. Sin autor no hay obra. Sus herederos o derechohabientes ocupan su lugar en el plano patrimonial, lo que no es más que una aplicación del art. 3262 del Código Civil, entonces vigente citado, lleva al tema de la obra derivada, que se apoya en una obra preexistente. Como señala Javier Fernando Núñez la originalidad de la obra derivada puede hallarse en la composición y en la expresión (como en las adaptaciones), entre otros supuestos. En principio la obra derivada bajo dominio privado, necesita como presupuesto de la validez de su existencia el consentimiento del autor o titular de la obra originaria. Caso contrario, habría una violación de los derechos de este (Derechos Intelectuales ley 11.723 y su reglamentación”, Lexis Nexis, 2004, pg. 31).”*

*“Desde el punto de vista patrimonial, el derecho de propiedad comprende para su autor, en lo que aquí interesa, la facultad de disponer de la obra, publicarla, enajenarla, adaptarla y de reproducirla en cualquier forma (art. 2 de la ley 11.723).”*

*“Empero, por aplicación del principio de “independencia de los derechos”, que algunas legislaciones consagraron en forma explícita (España, República Dominicana, Costa Rica, Venezuela, etc, según cita autores citados, pág. 95, nota 165) o implícita, como el caso de la ley 11.723 (arts. 2,38, 47; ídem, &1 del art. 35 del decreto 41.233/34), los derechos de explotación son independientes entre sí, por lo que la autorización, enajenación o cesión de la obra con un destino, de ningún modo importa hacerla extensiva para cualquier otro no previsto en el contrato.”*

*“Afirmar Villalba y Lipszyc que este principio está implícito en el Convenio de Berna, según recuerda Masouyé, quien comentando el artículo 9 señala que el término “reproducción” no comprende la representación o ejecución pública, para concluir que cada uno de los derechos que el convenio reconoce puede ejercitarse por separado (ver op. cit. pág. 96 y nota 169).”*

*“Tratándose de daños derivados de la violación de los derechos de autor, es procedente resarcir el daño moral sufrido por una persona..., pues este queda configurado con la apropiación de la obra por parte de un tercero y su divulgación sin mencionar al verdadero creador ni pedirle”*

---

*“La sola violación del derecho exclusivo del autor de una obra intelectual causa, como señala Cifuentes, un daño susceptible de apreciación pecuniaria que se extiende a la lesión tanto de los derechos morales como de los patrimoniales pues se debe acentuar la protección efectiva del titular de la obra intelectual y en consecuencia condenar al plaguario a reparar el daño ocasionado por la comisión del hecho (“Daños...” libro memoria del V Congreso Internacional Bs.As. 1990 pág.303 y sig).”*

**COMENTARIO.** El caso a estudio presenta diversas aristas de análisis sobre varias cuestiones. En primer lugar, el reconocimiento del derecho del adaptador de un libro a guion mediante la aplicación del principio de independencia de los derechos de explotación sobre la obra intelectual y el reconocimiento del “dialoguista” como autor de una obra derivada. Como segunda cuestión, se destaca implícitamente el reconocimiento al principio general de que cada nuevo uso de una obra requiere una nueva autorización, en atención al carácter inmaterial de la creación. Como principio general del derecho de autor, todo nuevo uso genera un nuevo derecho y ello tiene que ser expresamente autorizado por el titular. En este caso, por un lado los demandados trataron de desconocer el carácter autoral del trabajo de dialoguista del actor, aduciendo que simplemente se trataba de la confección de diálogos correspondientes a los capítulos del programa como “un auxilio técnico, siempre sobre la base de la inspiración, creación y directivas” de un tercero y porque la contribución del accionante no se encontraba registrada en la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Estos argumentos fueron refutados tanto en primera como en segunda instancia fundado en que las obras se encuentran protegidas por el derecho de autor desde el momento de su creación y que las mismas deben contar con originalidad, aunque sea en una mínima expresión. Así, *todo autor de una obra derivada posee la titularidad originaria de los derechos de propiedad intelectual sobre ella. Claro está que el autor de una obra derivada adquiere sólo el derecho sobre el fruto de su trabajo, es decir, de la adaptación o transformación que realice*<sup>1</sup>. De esta manera, al detentar carácter de autor y titular de derecho toda transmisión de derechos, en virtud del principio general que rige a todo el derecho de autor de interpretación restrictiva, todo uso distinto al acordado se considera una nueva modalidad que debe ser autorizado expresamente. Así, por ejemplo, el art. 2 de la ley 11.723 argentina establece que “El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella... en cualquier forma. Este mismo principio se encuentra receptado en las legislaciones más modernas del continente como la panameña, en la cual establece en su art. 49 que “El autor goza del derecho exclusivo de explotar la obra en cualquier forma o procedimiento y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos

---

<sup>1</sup> Del fallo de primera instancia del 11 de noviembre de 2016, Juzgado Nacional en lo Civil de Primera Instancia N° 21 de Buenos Aires

---

expresamente en la presente Ley, que serán de interpretación restrictiva. Los derechos patrimoniales, así como sus diferentes modalidades, son independientes entre sí”.

© Federico Andrés Villalba Díaz, 2017.

### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de junio de dos mil diecisiete reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: “B.G.A. C/ TELEVISIÓN FEDERAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” respecto de la sentencia corriente a fs.850/871 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. CALATAYUD.

A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo:

I. En la sentencia de fs.850/871 la señora juez de la anterior instancia, luego de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero citado, ENRIQUE JOSE ESTEVANEZ (**E.**) con costas, hizo lugar a la demanda entablada por Gustavo Aníbal Barrios (**B.**) contra Televisión Federal S.A. (**TELEFE.**) y también contra dicho tercero, a quienes condenó en forma concurrente a hacerle íntegro pago al actor de la suma de \$94.321,62 con más sus intereses y las costas del juicio.

De dicho pronunciamiento se agravian las partes. **TELEFE** cuestiona la procedencia de la demanda en su contra por sostener que el titular de los derechos intelectuales del programa televisivo “GRANDE PA”, cuya autoría en parte se atribuye **BARRIOS.**, es el tercero **ESTEVANEZ.**, por lo que mal podía solicitarle a aquél autorización para ceder los derechos a las empresas

extranjeras ECUAVISA Y TELESET S.A., (una de Ecuador y la otra de Colombia). Subsidiariamente se queja del quantum indemnizatorio. La demandada y el tercero lo hacen de la procedencia de la demanda y, en subsidio del quantum indemnizatorio, además de los intereses en el caso del tercero.

El actor, por su parte, limita sus quejas al monto de la condena, por considerar exigua la indemnización otorgada.

II.G.A.B. pretende que se condene a Televisión Federal S.A. (T.) a pagarle una indemnización por los perjuicios que dijo haber sufrido a raíz de que la demandada otorgó licencia a dos empresas extranjeras para transformar -adaptar- los libros del programa “GRANDE PA”, del cual el actor afirma ser coautor -junto a Ricardo Alberto Rodríguez y Augusto Ricardo Giustozzi- de los libros -guiones- correspondientes a los años 1991 y 1992, para realizar una versión ecuatoriana y otra colombiana del citado programa, sin haber obtenido previamente de su parte la autorización para dicha transformación.

Quedó acreditado y a esta altura no es materia de controversia que Elio Eramy Bustos y Aída Noemí Cohen, el primero del 65% y la segunda del 35% restante, son titulares originales de los derechos autorales, de la idea y redacción del ciclo titulado “CRECER CON PAPA”, registrado en “ARGENTORES” y que concedieron al productor Enrique José ESTEVANEZ autorización para la exhibición televisiva y/o representación teatral, adaptación de los textos y modificación del título, previa conformidad de ellos, como así también para su comercialización tanto en el país como en el exterior sin pago adicional alguno, lo que inicialmente hicieron por un año con opción a dos más. El plazo comenzaría a correr a partir de la primera emisión televisiva entre diciembre de 1990 y enero de 1991. De acuerdo a la cláusula séptima el productor no tendría derecho a ceder o transferir la autorización por ningún motivo a terceros. Se estableció que toda cesión o transferencia hecha sin autorización de los autores, sus derechohabientes o apoderados, sería considerada nula y sin ningún valor y los autorizará

a declarar rescindido el contrato sin necesidad de declaración alguna. También los autores le concedieron autorización para percibir los derechos autorales que se generen por la emisión del ciclo hasta la finalización del contrato (fs.824/25, 827) y prórroga, a partir del de la primera emisión del ciclo 1992 del programa “GRANDE PA” (fs.828), que era una adaptación de “Crecer con Papá”. Posteriormente se amplió la autorización con el alcance previsto en los contratos de fs.829/32 ante Argentores.

E., en su carácter de titular de los derechos intelectuales correspondientes a la obra denominada “GRANDE PA”, derivada de “CRECER CON PAPA” cedió los derechos a TELEFE a los fines de su emisión en LS 84 TV CANAL 11, contrato que posteriormente extendió en el tiempo. Y esta última, a su vez, contrató al actor, a R. y G. para escribir los guiones de la obra correspondientes a los años 1991/1992. De la adaptación de la obra originaria de B. y C. surgió “G.P”. Los guiones se escribieron en base a las ideas de E. y Y., quien lo hacía en nombre del canal de TV. Se reunían ambos para intercambiarlas y luego convocaban a los dialoguistas.

Uno de los aspectos de la controversia surge en torno a si la intervención de estos últimos se vinculó exclusivamente a cubrir tuvieron una labor creativa original, diferenciada, que permita retribuirlos en calidad de autores.

De acuerdo a los dichos de O., los guionistas recibían las directivas y redactaban la historia y las dialogaban (fs.468/9). N.A., artista que intervino en la obra también señala que E. era el dueño del programa, que generaba ideas, que volcaban los guionistas; que tenía la supervisión ( fs. 470, 4ª., 1ª. repreg.).

Y. afirma que el título de “GRANDE PA” le pertenece a ESTEVANEZ. Y que el testigo contrató en nombre de TELEFE a los tres dialoguistas citados para reescribir los diálogos que recibían de ESTEVANEZ. (a la 5ª. de fs.522). Ambos supervisaban (ver fs.522). Víctor Stella ubica a E. como creador del libro. El

actor formaba parte del equipo de dialoguistas. Y a ellos le sucedió Patricia M. (fs.549).

Alberto Fernández de Rosa alude “al autor” en referencia a E. y a “los autores dialoguistas” cuando se refiere al actor y a los otros dos que integraban el equipo. La revisión la efectuaba E. y Y. (fs.552).

De los dichos de los testigos surge que si bien estos tres dialoguistas, estaban sujetos a instrucciones y supervisión tanto de parte del canal televisivo, a través de Y., como de E., titular por derivación de la obra inicialmente escrita por C. y Elio E.B., ellos pusieron su impronta personal y supieron interpretar la idea que se les pretendió transmitir al confeccionar el libreto que interpretarían los artistas.

Obra glosada fotocopia de la declaración de obras originales para televisión presentada por E., quien se atribuye el 100% de los derechos de televisión de la obra “G.P” y la de cesión de los derechos por Elio E.B. y Noemí C. de la obra titulada “Crecer con Papá”, en la que tiene el 100% de la adaptación. Todos firmaron esta declaración. También obra una declaración “De obras no originales para televisión”, suscripta el 13 de diciembre de 1990, en la que, con autorización de los autores de la obra original, B., G. y R., se adjudicaron, el 33,33%, 33,34% y 33,33% respectivamente en el reparto de los derechos de Televisión, con la autorización de Enrique E. (ver medidas preliminares en fotocopia), lo que descarta el eventual cuestionamiento por los autores originales.

III. El artículo 4° de la ley 11.723 establece que son titulares del derecho de propiedad intelectual: a) El autor de la obra; b) Sus herederos o derechohabientes; c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante; d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario (este inciso incorporado por el art. 2° de la ley 25.036).

Queda claro que es autor el titular originario de la obra, quien goza de la propiedad intelectual de ella. Y aun cuando transfiera los derechos patrimoniales, sigue siendo titular del derecho moral, que es intransferible. Sin autor no hay obra. Sus herederos o derechohabientes ocupan su lugar en el plano patrimonial, lo que no es más que una aplicación del art. 3262 del Código Civil, entonces vigente citado, lleva al tema de la obra derivada, que se apoya en una obra preexistente. Como señala Javier Fernando Núñez la originalidad de la obra derivada puede hallarse en la composición y en la expresión (como en las adaptaciones), entre otros supuestos. En principio la obra derivada bajo dominio privado, necesita como presupuesto de la validez de su existencia el consentimiento del autor o titular de la obra originaria. Caso contrario, habría una violación de los derechos de este (Derechos Intelectuales ley 11.723 y su reglamentación”, Lexis Nexis, 2004, pg. 31).

Se ha dicho que en el mundo de la televisión, a diferencia de lo que sucede en el cine, los creadores de los libros televisivos suelen ser varios, agrupados muchas veces en equipos autorales integrados por argumentistas, dialoguistas y coordinadores y, por lo general, trabajan sobre temática e historias predispuestas por el canal, estudio o productora contratante. Su integración puede cambiar a lo largo de un programa y hasta se han dado casos en que todo un equipo es reemplazado por otro. En el universo televisivo es usual que la contratación de los guionistas se haga bajo la forma de obra por encargo, en algunos casos como locación de servicios. Son usuales las modificaciones de los libros. Y cuando se trata de una tira diaria, la repercusión en el público televidente y el rating van imponiendo muchas veces cambios en personajes, historias, etcétera, lo que obliga a la reescritura de los libros. La difusión pública de los programas también genera regalías que pagan los canales emisores y recauda la sociedad de gestión colectiva Argentores. Estas regalías a su vez deben ser distribuidas entre las distintas personas que participan en la escritura de los libros televisivos, y a fin de precisar la forma de tal distribución se requiere que las personas

---

participantes presenten en Argentores una planilla que contenga dicha forma de distribución. También aquí se depositan como obra inédita, en el formulario debe aclararse quien es el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre los libros depositados, normalmente el canal o productora.

Más allá de esta descripción de la práctica en este ámbito, lo cierto es que la ley 11.723 no contempla la obra televisiva y no hay normas equivalentes al artículo 21, aplicable a la obra cinematográfica. Muchas veces será necesario aclararlo en el contrato a fin de evitar discusiones (ver Memelsdorff, Juan Félix, “Contratos en el Mundo de La Producción Audiovisual” en Revista de Derecho de Daños, 2013-2, “Daños a la propiedad intelectual”, Rubinzal Culzoni, pg.420 y sigtes.).

Este autor señala que es conveniente dejar aclarado en el contrato quien es el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre el programa a producirse. Si nada se dijera, a su juicio el canal o productora contratantes deberían ser considerados titulares de tales derechos. En lo que hace al formato, entendido como el documento que une, ordena y articula los diversos componentes que integran un programa de televisión, lleva a la cuestión si la explotación del formato está incluida en la contratación de los libretistas. En ausencia de disposición, a juicio del autor, la cuestión dependerá de la naturaleza del aporte creativo del guionista contratado. Si es un dialoguista, que solo aporta una parte o todos los diálogos de una historia y argumentos creados por otros, a su juicio no tiene derechos sobre el formato. Si por el contrario, se trata del creador de la historia y el argumento y responsable final del libro, podría entenderse que tiene algún derecho sobre el formato y que sin su consentimiento el mismo no puede ser negociado (pg.424).

De lo expuesto resulta que en nuestro medio no es fácil determinar quiénes serán considerados autores de la obra televisiva, que incluye una serie de situaciones, personajes y funciones, muchas veces difícil de considerar en forma aislada.

Y en el caso, como se vio, el actor, al igual que R. y G., fueron contratados para que redactaran el diálogo de la obra derivada “G.P”, lo que hicieron para los ciclos 1991/1992. Según afirma B., se celebró un contrato de obra con T., que dijo haber extraviado y su contraparte tampoco lo aportó al juicio. Sin embargo, éste admite que en dicho contrato, amén de establecerse otras cuestiones se acordó la cesión de derechos intelectuales sobre los libros escritos, lo que le permitía comercializarlos por un espacio de tiempo determinado a los fines de adaptarlos, transformarlos, traducirlos, etc. (ver fs.35/36 del expediente sobre medidas preliminares).

Ello indica que durante el plazo de la cesión, la demandada gozaba de tales facultades. Dicho plazo nunca se explicitó. Y por lo que se advierte en la “Declaración de obras no originales para Televisión” suscripta el 13 de diciembre de 1990, los autores originales, el actor y R. y G., de común acuerdo acordaron “el reparto de los derechos de Televisión”. Y también suscribió el formulario Enrique E., quien autorizó hasta nuevo aviso la distribución y utilización del título (fs.8).

Desde otro ángulo, el aporte efectuado por los dialoguistas parece haber sido importante, puesto que en el “Programa de TV” publicado por distintos medios, figura a la 21 hs., canal 11, “G. P...!!!!.Comedia. Intérpretes: A. P., M.L. y elenco. Libro:G., B., R.”. En el artículo publicado en ocasión de la muerte de Maria Inés Andrés, una de las primeras directoras de televisión del país, se hace constar que “Por sus talleres de guion televisivo, pasaron Ricardo R. y Gustavo B. -más tarde autores de “Amigos son los Amigos” y “G.P”-, entre otros personajes que cita (fs.366/70, diario Clarín). También el diario “La Nación” le dedicó extensos reportajes, en el que se pone de manifiesto la importancia de la labor autoral del actor (ver fs.392/99).

A fs.414 obra informe de Argentores, quien reconoce la autenticidad de las copias pertenecientes a la cuenta corriente de B., como así también de declaraciones de obras. Por fin, también alude a pagos efectuados por LS84 TV

Canal11-Televisión Federal S.A., en carácter de PLUS “ya que el canal deposita a los autores sus honorarios por haber escrito una determinada obra. Son derechos completamente distintos al arancel por comunicación pública, que en este caso el autor contaba con un 33,33% de la adaptación del programa “G.P”.

La ley de propiedad intelectual no define qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para que sea considerada tal y merecer la protección legal. Sin embargo, el artículo 1 tiene un contenido suficientemente genérico, no taxativo, que permite incluir toda creación del intelecto, que sea original y novedosa (Satanowsky, Isidro, “Derecho Intelectual”, T. I, pág. 153, núm. 104 y sigtes; Romero, Argentino O., “Propiedad Intelectual”, pp. 3543 y sigtes. núm.10 y sigtes; Peña Guzmán, Luis A., T. II, pág. 869, núm. 822, pág. 372, núm. 824 II; CNCiv. Sala “F”, octubre 14-1991, citados en fallo publicado en L.L. 1992-B-475 in re “Pepe Daniel H. c. Editorial Atlántida S.A.). Entre ellas se cita, a las obras cinematográficas, además de las obras artísticas, a las coreográficas, de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; etc. Y termina aclarando que la protección del derecho de autor abarcará la expresión de las ideas, pero no las ideas mismas.

Desde otro ángulo, como se ha señalado, a los fines de la protección legal, no tiene relevancia el mérito de la obra, su valor cultural o artístico, ni que esté destinada a un fin cultural o a un fin utilitario, como sucede con los programas de computación, las obras de publicidad, los libros de cocina, etcétera (Villalba-Lipszyc, “El Derecho de Autor en la Argentina”, ed. “La Ley”, año 2001, n 2.9, pág. 26).<sup>7</sup>

Sí es necesario, en cambio, que presenten las características de originalidad (o individualidad) que, como señalan los mismos autores, reside en la expresión, es decir, en la forma representativa, creativa e individualizada de la obra, aun cuando la creación y la individualidad sean mínimas. También se ha dicho que

---

para que exista originalidad en la obra es suficiente que medie aporte personal del espíritu, de carácter intelectual que distingan a lo creado de los elementos o ideas que se conocían que se utilizan combinándolas en un modo distinto” (CNCiv. Sala “F”, 17-12-1987), que revele la impronta de su personalidad, sin que importe que se utilicen elementos existentes. Se trata, pues, de una cuestión de hecho, librada a la apreciación judicial.

Y en el caso, lo cierto es que se trata de un producto cultural que utiliza recursos artísticos, adaptado a la particular función comunicativa, que importa un programa de televisión, que supo transmitir su impronta. De allí su originalidad.

Desde el punto de vista patrimonial, el derecho de propiedad comprende para su autor, en lo que aquí interesa, la facultad de disponer de la obra, publicarla, enajenarla, adaptarla y de reproducirla en cualquier forma (art. 2 de la ley 11.723).

Empero, por aplicación del principio de “independencia de los derechos”, que algunas legislaciones consagraron en forma explícita (España, República Dominicana, Costa Rica, Venezuela, etc, según cita autores citados, pág. 95, nota 165) o implícita, como el caso de la ley 11.723 (arts. 2,38, 47; ídem, &1 del art. 35 del decreto 41.233/34), los derechos de explotación son independientes entre sí, por lo que la autorización, enajenación o cesión de la obra con un destino, de ningún modo importa hacerla extensiva para cualquier otro no previsto en el contrato.

Afirman Villalba y Lipszyc que este principio está implícito en el Convenio de Berna, según recuerda Masouyé, quien comentando el artículo 9 señala que el término “reproducción” no comprende la representación o ejecución pública, para concluir que cada uno de los derechos que el convenio reconoce puede ejercitarse por separado (ver op. cit. pág. 96 y nota 169).

El artículo 25 de la ley 11.723 establece que el que adapte, transporte, modifique o parodie una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación,

transporte, modificación o parodia, el derecho de coautor, salvo pacto en contrario. Y en el caso, como surge del formulario citado, los autores originales de la obra prestaron conformidad. Y dicho formulario también fue suscripto por E., en lo relativo al título de la obra “G.P”, sin cuestionar el resto de su contenido.

Se afirma que al no encontrarse la cesión inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 11.723, no tiene validez.

Empero, la doctrina y la jurisprudencia interpretan que la exigencia de inscripción en el Registro, como requisito condicionante de la validez de la cesión, sólo se refiere a su oponibilidad a terceros y no a los co-contratantes, para los cuales la cesión o transferencia total o parcial tiene plena validez con prescindencia de la inscripción (conf. Emery, Miguel Ángel, “Propiedad Intelectual”, 2da. reimpresión, coment. art. 53, n°1, pg.237; Satanowsky, Derecho Intelectual II, pg.149; CNCiv. Sala “A”, E.D. 89-463). De allí que la cesión efectuada a favor de Canal 11, no constituye obstáculo para su validez.

Aun cuando es cierto que, conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la ley 11.723 la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de la obra inédita trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor, éste se recupera desde el momento mismo en que ella tiene lugar, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y de toda otra publicación hecha mientras la obra no estaba inscrita. Empero, tal preceptiva -conforme se ha sostenido- no se refiere a las obras que no fueron editadas y que se hacen públicas de otro modo (conf. Villalba, “Los ilícitos en el Derecho de Autor. Análisis de los últimos fallos”, en L.L. 1981-13). Por lo demás, tal preceptiva, es de interpretación restrictiva, puesto que de otro modo se estaría limitando el derecho del autor nacional con relación al extranjero quien estaría exento de tal recaudo, ya que así lo establece el art. 4 ap. 2 del Convenio de Berna, revisado en

---

Berlín en 1908, conforme al cual “el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad”.

Por lo demás, los registros que efectúa la citada dirección nacional tienen efectos declarativos y no constitutivos de derechos, a diferencia del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI), en que es constitutivo.

En cuanto a la obra inédita, cuadra señalar que su registro es facultativo, pero tiene como efecto otorgar fecha cierta a la obra depositada y facilitar al autor la prueba de los derechos intelectuales sobre su creación, si fuera utilizada por otro (Emery, Miguel Ángel, “Propiedad Intelectual. Ley 11723 comentada, anotada y concordada”, ed. Astrea, comentario art. 62, pág.268).

En cambio, cuando se trata de obra publicada o exhibida como el caso de autos, en razón de la naturaleza de la obra y su destino, de aplicarse el artículo 63 de la ley 11.723, la falta de inscripción traería como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hecha durante el tiempo en que la obra no estuvo inscripta.

En base a dicha norma se ha sostenido que el depósito legal determina el momento en que comienza para el autor su derecho a demandar ante la justicia la protección de la obra publicada y que si él se hace dentro del plazo legal, produce su efecto retroactivo al día de la publicación de la obra (CNCiv. 1a., 25-4-936, L.L., 2-596). Esta orientación ha sido recogida por diversos precedentes, que han visto en la inscripción un requisito esencial de la protección de los derechos de autor (CNCiv. Sala “B”, L.L. 99-26; ídem, íd, E.D. 102-623, fallo n 36431; Sala “F”, E.D. 77- 519; ídem, íd., L.L. 95-267; Cciv. 2a. Cap., J.A. 1943-II-547).

Incluso se ha dicho que no se trataría de una suspensión temporaria, que una vez inscripta permitiría reclamar los derechos con retroactividad al día de la publicación, sino que tal reclamo tiene efectos a partir del día de la inscripción misma de la obra en el citado registro.

Como señalara en el precedente de esta Sala L N° 313.693 “Schapiro, Miguel c/ Argentores (Soc. Gral. De Autores de la Argentina) s/ daños y perjuicios” del 11 de diciembre de 2003, no comparto tal criterio. Allí señalé que el término suspender, conforme a la segunda acepción que le atribuye el Diccionario de la Real Academia Española, significa “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”. De allí que, conforme al texto de la citada normativa, en realidad se supedita el ejercicio del derecho económico del autor hasta el momento en que se efectúe la inscripción. Tal interpretación es congruente con el carácter declarativo que ostenta el registro. Ello para el supuesto en que se considere vigente el artículo 63 en análisis.

A ello se agrega que la obligación de registrar sólo corresponde al editor de una obra nacional y no de la extranjera, puesto que ello es lo que surge del artículo 13 de la ley 11.723 en cuanto exceptúa de su preceptiva la obligación de inscribir a que alude el artículo 57. Aquella norma establece: “Todas las disposiciones de esta ley, salvo las del art. 57, son aplicables a las obras científicas, artísticas y literarias publicadas en países extranjeros”.

Como recuerdan Villalba y Lipszyc, si resulta aplicable la Convención de Berna, la obra extranjera no está sujeta, en principio, a formalidad alguna. Y si lo es la Convención Universal, todas las formalidades se considerarán satisfechas cuando en los ejemplares figure el símbolo convencional establecido en el art. III: la © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación. En los demás supuestos, deberá acreditarse el cumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes del país en que se hizo la publicación o demostrar que dicho país no requiere ninguna formalidad

(art. 14, ley 11.723 y “El Derecho de Autor en la Argentina”, autores citados, ed. La Ley, Bs.As. 2001, pág. 255, e). Mediante ley n 17.251 (B.O. 4/5/67) nuestro país adhirió al convenio de Berna, el cual dispone que la protección automática “el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad” (art. 4 & 2 del acta de Bruselas -1948- y art. 5 & 2 del acta de París -1971- aprobado por ley 25.140). Y como a partir de la reforma constitucional de 1994 dichos tratados tienen jerarquía superior a las leyes, ante la morosidad en adecuar la legislación interna (artículo 63 de la ley 11.723), debe aplicarse el señalado tratado internacional a la situación nacional, no sólo por aquella razón, sino porque, además -como acertadamente señalan los referidos autores-, el derecho de autor se encuentra reconocido como derecho humano en varios tratados que, de acuerdo con el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, tienen jerarquía constitucional, entre los cuales citan a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (op. cit., pág. 257/58).

También se ha sostenido que la referida norma debe interpretarse restrictivamente, y que incluso, al otorgar un distinto tratamiento a la obra nacional que a la extranjera, que provenga de un país no formalista, se produce una desigualdad al revés, en perjuicio de los nacionales en favor de los extranjeros, lo que no parece que pueda justificarse constitucionalmente (Villalba, “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de autor y derechos conexos”, L.L. 1998-D-1258).

En tal sentido, señala con acierto Borda que está claro así, que los autores extranjeros que publican sus obras en su país de origen están protegidos en el nuestro sin necesidad de inscripción en el Registro; y que lo que se concede a los autores extranjeros debe concederse a los nacionales, porque de lo contrario se violaría el principio constitucional de la igualdad ante la ley (art. 16 de

la Constitución Nacional), sin contar con que repugna al buen sentido negar a los autores nacionales una tutela que se reconoce a los extranjeros. Concluimos, pues, en que la inscripción ha dejado de ser un requisito ineludible de la tutela legal de los derechos de autor (“Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires 1992, ed. Perrot, 4 ed., T. II, n 1554). Tal criterio resulta aplicable a las obras audiovisuales como la que es materia de este juicio.

Por tanto, el criterio jurisprudencial contrario (ver “Cosentino c. La Razón” publicado en E.D. 77-519), a mi juicio, en la actualidad ha perdido vigencia (ver por todo mi voto en disidencia en c. 393.625 del 25/6/2004).

Habré de concluir, entonces, que B. es coautor de los guiones de “G.P”, los que deben considerarse como una obra intelectual protegida por la ley 11.723. De allí la procedencia de la demanda contra “Televisión Federal S.A.”, quien cedió derechos de los que no era titular y que involucraban a la creación intelectual de B..

IV. La sentencia apelada hizo extensiva la condena al tercero citado en los términos del artículo 94 del Código Procesal, a instancias de la demandada.

El actor sostuvo que a fines de realizar los guiones literarios de la obra derivada “G.P”, que fuera difundida por la pantalla de Canal 11 y ser una adaptación de la denominada “Crecer con Papá”, suscribió un contrato con T. en el cual amén de establecerse otras cuestiones, se acordó la cesión de derechos intelectuales sobre los libros escritos, lo que le permitía a la requerida comercializarlos por un espacio de tiempo determinado a los fines de adaptarlos, transformarlos, traducirlos, etc. Sostiene que dicho contrato no se encuentra en su poder por haberlo extraviado, por lo que solicitó a T. que acompañe copia fiel del ejemplar que debe encontrarse en su poder. Esta última tampoco dijo tenerlo, por lo que se carece del documento esencial que contenía lo convenido entre los contratantes.

Según sostuvo el actor, las cesiones de derechos intelectuales que contenía aquel contrato vencieron hace tiempo, ya que no pueden otorgarse por más de diez

años siendo que la obra data de los años 1991/1992, razón por la cual alertada acerca de la venta de los libros de la obra al exterior -en principio Ecuador y Colombia- y la producción actual de obras derivadas se hace necesario contar con dichos documentos a los fines de saber con certidumbre sobre que aspectos se realizaron dichas ventas a los fines de saber si sus derechos intelectuales fueron o no vulnerados (ver escrito de inicio del juicio sobre medidas preliminares).

El contrato de “ECUAVISA” con “T. S.A.” en copia se acompañó a fs.656/68 del expediente sobre medidas preliminares. Este contrato se suscribió el 17 de agosto de 2007 y da cuenta de la transmisión de los derechos de los libros del programa “G.P” a fin de producir una versión ecuatoriana, conforme a los términos de ese acuerdo. En el mismo no fue parte Enrique José E., habiéndose pactado únicamente que debía consignarse “Formato Original de Enrique José E. C 1991-1995. Bajo Licencia de T. (logo T.) a ECUAVISA”.

En lo que hace al acuerdo entre “TELESET S.A.”, de Colombia y T., suscripto el 14 de julio de 2008, en lo que ahora interesa similar al anterior (fs.81/97 del expediente sobre medidas preliminares), cuadra reproducir lo dicho en el párrafo anterior.

En ambos, ninguna referencia se hace al actor, únicamente a E., a quien se atribuye la propiedad del formato original.

Ello indica, a mi juicio, que si el “Acuerdo de Licencia de Derechos sobre Libros- Programa “G.P”, suscripto entre la demandada “T.” y ambas empresas de televisión extranjeras, tuvo lugar sin la intervención de E., quien fue ajeno a ellos, se trata en verdad de un tercero, sobre quien no deben recaer las consecuencias derivadas del incumplimiento en que incurrió T. quien, por lo demás, fue la que contrató al actor para redactar los diálogos y con quien celebró un contrato de cesión de derechos, cuyo contenido no se acreditó.

Conforme al artículo 1197 del Código Civil entonces vigente, las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma. Y ese efecto vinculante, que es solo entre las partes, fue reiterado en el art. 950 del actual Código Civil y Comercial. Tampoco pueden perjudicar a terceros ni oponerse a ellos (arts.1195 y 1199), criterio reiterado en los arts. 1021 y 1022 del actual ordenamiento.

De allí entonces que, a mi entender, al no haber sido parte E. en los convenios celebrados por T., mal puede responder frente al actor por un incumplimiento que sólo debe atribuirse a esta última. Esa sola razón, lleva a propiciar que se desestime la condena contra aquél, imponiéndose las costas de ambas instancias, a la demandada, incluidas las de la excepción desestimada, por cuanto fue ésta quien convocó a juicio al tercero (art. 68 del Código Procesal).

V. En lo que hace al daño material, ambas partes cuestionan la sentencia. La actora por estimar exigua la indemnización y su contraparte por considerarla elevada.

La actora expresó en su demanda “reclamo el porcentaje que le corresponde a mi mandante según declaración de obra depositada en ARGENTORES (33,33%) sobre toda suma de dinero que T. haya recaudado a través de los contratos realizados en forma indebida, así como por todo ingreso que haya obtenido por la comercialización de las versiones ecuatoriana y colombiana del programa, que fueran realizados sin la autorización de mi mandante”. Y más adelante agrega “a los fines del resarcimiento, de toda suma recaudada por la demandada, deberá deducirse el cincuenta por ciento de las mismas (por cuanto la obra fue emitida en los años 1993 y 1994, no correspondiendo los libros de esos años a la autoría de mi mandante), y al resultado obtenido deberá computarse el 33,33% reclamado”. Y en lo que hace a los contratos suscritos con la televisión ecuatoriana, claramente puso como ejemplo el monto pactado de u\$s.104.000 como contraprestación fija asegurada, dividida por dos y sobre dicho importe el

---

33,33%, que ascendería a u\$s17.317, los cuales convertidos al valor de la divisa al día de la demanda, según dijo ascendería a \$67.705,56.

La demandada, con relación a la indemnización por daño emergente, en verdad no cuestiona los porcentajes estimados ni tampoco su forma de aplicación, receptado en la sentencia, sino que centra su queja en la falta de acreditación del daño.

En cuanto a la actora, de lo hasta aquí transcrito surge que en verdad reclamó los importes pactados por las partes en los respectivos contratos, en los que se dejó expresa constancia que deberían abonarse en dólares estadounidenses. El cambio a moneda local se lo hizo al día de la demanda, por lo que es evidente que el reclamo versó sobre moneda extranjera, al cambio de la época del pago.

La ampliación de la pericia contable efectuada por el contador Martín Ignacio Basail (fs.627/29), que no fuera impugnada por las partes, al efectuar el detalle de los ingresos obtenidos por la demandada por la venta del formato "G.P" que la sentencia fijó en pesos, en la primera columna consignó el importe en u\$s, en la segunda el tipo de cambio utilizado, y en la tercera el importe que a esa época resultaba en pesos.

De acuerdo al contrato original celebrado entre Ecuavisa y T., la contraprestación fija asegurada por los 174 Episodios era de u\$s104.400, libres de todo costo, impuesto, tasa o gasto. El licenciatarario deberá pagar dicha suma al licenciante aunque los episodios no fueran efectivamente producidos o emitidos. El 50% de la contraprestación fija asegurada, es decir la suma de u\$s 52.200 en cinco cuotas iguales mensuales y consecutivas de u\$s10.440 cada una de ellas, libres de todo costo, con vencimientos el 31 de agosto de 2007, 30 de septiembre, 31 de octubre y 30 de noviembre y 30 de diciembre de de 2007 (ver fs.60 del expediente sobre medidas preliminares).Ello coincide en lo sustancial con aludida pericia. demanda- un 33,3% con lo que el monto ascenderá a u\$s 17.450, los

---

cuales habrá que liquidarlos al cambio del día anterior al pago, aunque sobre la base del importe exacto de lo pactado.

En lo que hace a TELESET S.A., según surge de la pericia contable no cuestionada en ese aspecto, la contraprestación fija por los 110 capítulos fue de u\$s 24.000, cuyo 33,3% del 50% equivale u\$s4.000, que al cambio allí fijado era de \$81.240.

Ahora bien, la sentencia también incluyó el importe de \$240.335, liquidados por la cláusula III punto M) del contrato, equivalentes a u\$s 71.000 (fs.628 vta.). La cláusula III, punto M, similar en ambos contratos bajo el título de “Facultades adicionales de control. Consultoría, prescribe lo siguiente: “Sin perjuicio de los restantes derechos emergentes de este Acuerdo, el licenciante tendrá el derecho de enviar...un (1) productor que controle el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Licenciatario en virtud del Acuerdo y, especialmente, la adaptación del Formato y la Producción del Programa. El licenciante informará al licenciatario el nombre de dicho productor y las fechas en que viajarán a.....El licenciatario se hará cargo de los costos de traslado aéreo en clase ejecutiva y de hospedaje del productor enviado por T. en hotel de 4 o 5 estrellas. La estadía máxima será de cinco (5) días por cuenta del licenciatario. Las partes acuerdan que en forma adicional a la contraprestación establecida en el presente, el licenciatario deberá abonar al licenciante la suma de u\$s 500 (quinientos dólares estadounidenses) diarios, en concepto de honorarios por consultoría”. En la pericia contable figura: “Servicio de asesoría en producción programa G.P.Colombia” (fs.628 vta.).

Dicho rubro, a mi juicio es ajeno al reintegro del beneficio que hubiera podido obtener el actor de no mediar la utilización ilícita de la obra de su autoría. Es que se trata de honorarios por consultoría o asesoría. Los pagos efectuados son la contraprestación por los servicios prestados y gastos incurridos por la demandada, si bien vinculados a la ejecución del acuerdo, ajenos al precio

---

pactado por la utilización del libro. De otro modo se configuraría un enriquecimiento sin causa, en perjuicio de la demandada, quien incurrió e incluso abonó tales gastos a las personas contratadas a tal fin. De allí que habré de propiciar que no se admita el presente rubro.

Por otro lado, en materia de derechos de autor, doctrina y jurisprudencia nacional consideran que el solo hecho de la violación del derecho exclusivo del autor causa un daño susceptible de apreciación pecuniaria.

Cabe recordar que las normas acerca de la responsabilidad por lesiones a los derechos de propiedad intelectual y las sentencias judiciales deben ser consistentes con las disposiciones generales sobre responsabilidad contenidas en la parte III (sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual) del AADPIC de la OMC cuyo art. 45 -1- dispone: "Las autoridades judiciales estarán facultadas para 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 en Argentina" pg. 507).

En otro aspecto se ha señalado que a los efectos de la reparación de daños causados por la utilización de una obra en infracción a los derechos de autor deben aplicarse los arts. 1068, 1069, 1077, 1078, 1083, y 1109 del CC (cfr. LL, 155-82).

Lo expuesto me lleva a proponer a mis distinguidos colegas, que este rubro se admita hasta la suma total de pesos equivalentes a u\$s 21.450, liquidados al cambio del día anterior a su pago.

Al prosperar la demanda en la forma expuesta, deberán adecuarse los intereses a una tasa acorde con la moneda estadounidense. Esta Sala ha considerado, en supuestos análogos al presente, que los réditos deben limitarse, por todo concepto, a la tasa del 4% anual, (conf. C.N.Civil, esta Sala, c. 421.141

del 31/3/05, c. 419.614 del 29/3/05, c. 422.807 del 22/3/05, c. 469.790 del 9/11/06, c. 494.190 del 30/10/07, c. 507.767 del 29/05/08, c. 511.053 del 14/07/08 y c. 81.119 del 17/12/13, entre muchos otros), por lo que habré de proponer así se fijen.

VI. La a quo fijó en concepto de daño moral la suma de \$30.000. De ello se agravian las partes. La actora por estimarlo exiguo, y su contraparte, elevado.

Teniendo en cuenta el ataque que se efectuó a los derechos de paternidad que el autor tenía sobre la obra en lo que hace a su respeto, integridad y divulgación, lo que la demandada no desconocía, resulta evidente la procedencia del daño moral.

Tratándose de daños derivados de la violación de los derechos de autor, es procedente resarcir el daño moral sufrido por una persona..., pues este queda configurado con la apropiación de la obra por parte de un tercero y su divulgación sin mencionar al verdadero creador ni pedirle autorización (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D "Impresiones New Gate S.A. c. Alojamientos Argentinos S.A. s/daños y perjuicios" del 28/06/2012; Publicado en: LA LEY 04/10/2012 , 4 con nota de Carlos A. Villalba; Delia Lipszyc, LA LEY 2012-E , 606 con nota de Carlos A. Villalba; Delia Lipszyc, DJ 05/12/2012 , 75 ; RCyS 2013- I , 168 con nota de Silvia A. Canna Borrega Cita online: AR/JUR/43330/2012).

La sola violación del derecho exclusivo del autor de una obra intelectual causa, como señala Cifuentes, un daño susceptible de apreciación pecuniaria que se extiende a la lesión tanto de los derechos morales como de los patrimoniales pues se debe acentuar la protección efectiva del titular de la obra intelectual y en consecuencia condenar al plagiarlo a reparar el daño ocasionado por la comisión del hecho ("Daños..." libro memoria del V Congreso Internacional Bs.As. 1990 pág.303 y sig).

En este orden de ideas se debe tener presente que el derecho del que goza el autor de una obra a que se respete su nombre o seudónimo, es decir, a que se le

reconozca su paternidad intelectual sobre ella tiene un aspecto positivo, consistente en exigir que la obra aparezca públicamente bajo su nombre y un aspecto negativo conforme el cual puede prohibir a otro que usurpe su paternidad (cfr. CNCiv. Sala J 22/11/05- LL On Line AR/JUR /6245/2005).

Atendiendo el agravio moral que sin duda implicó para el autor la vulneración sufrida, particularidades del caso y demás aspectos que surgen de la causa habré de propiciar se eleve a la suma de \$ 40.000 el monto correspondiente a esta partida.

En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá revocarse parcialmente la sentencia apelada, dejándose sin efecto la condena contra Enrique José E., con costas a la demandada y confirmarla en lo que hace a Televisión Federal S.A. (T.), aunque elevándose la indemnización al importe de pesos equivalentes a dólares estadounidenses VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (U\$S21.450) al cambio del día anterior al pago, con más la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) en concepto de daño moral. Los intereses respecto de la moneda extranjera se liquidarán conforme a lo dispuesto en el penúltimo considerando. Las costas a la demandada (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios se regularán una vez fijados los de la anterior instancia.

Los Sres. Jueces de Cámara Dres. Racimo y Calatayud por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. F. M. RACIMO. M.CALATAYUD. J.C.DUPUIS.

Este Acuerdo obra en las páginas del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, junio 27 de 2017.-

Y VISTOS:

---

En atención a lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se revoca parcialmente la sentencia apelada, dejándose sin efecto la condena contra Enrique José E., con costas a la demandada y se la confirma en lo que hace a Televisión Federal S.A. (T.), aunque elevándose la indemnización al importe de pesos equivalentes a dólares estadounidenses VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (U\$S 21.450) al cambio del día anterior al pago, con más la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) en concepto de daño moral. Los intereses respecto de la moneda extranjera se liquidarán conforme a lo dispuesto en el penúltimo considerando. Las costas a la demandada. Los honorarios se regularán una vez fijados los de la anterior instancia. Notifíquese y devuélvase