

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Objeto del derecho. Carácter enunciativo de las obras protegidas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional, Sala II

FECHA: 5-4-1990

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en “*Jurisprudencia Argentina*”, 1990-IV.156-157

OTROS DATOS: F., Ricardo

SUMARIO:

“La ley de Propiedad Intelectual protege cualquier tipo de obra; basta que se trate de una creación personal, cualquiera que sea el valor en el orden artístico, científico o literario; porque a juicio del Tribunal emplea un método enunciativo y no taxativo y ampara toda creación de espíritu aunque no esté expresamente mencionada”.

COMENTARIO:

COMENTARIO: El artículo 2,1 del Convenio de Berna tiene dos previsiones fundamentales, a saber: están protegidas *“todas las producciones en el campo literario, científico o artístico”* y la enumeración de ellas está antecedida de las palabras *“tales como”*, las cuales se repiten en el artículo 2,5 en relación con las colecciones de obras literarias y artísticas. El vocablo *“todas”* ya refleja que cualquier producción literaria, científica o artística que por su forma de expresión tenga características de originalidad, está protegida por el derecho de autor. En cuanto a la segunda mención convencional (*“tales como”*), la OMPI, en su *“Guía del Convenio de Berna”* comenta que *“el empleo de las palabras «tales como» nos hace ver que la lista es meramente enunciativa y no exhaustiva: se trata de suministrar a los legisladores nacionales una serie de ejemplos”*.^{*} Ese sentido ejemplificativo aparece también, de diversas maneras, en muchas legislaciones, bien sea con la misma expresión *“tales como”* o con otra equivalente (*“especialmente”, “particularmente”, “entre otras”, etc.*). Ello es así porque es imposible que al proteger a *“todas”* las creaciones en el campo de las letras, las artes o las ciencias, se agoten en un listado taxativo las diversas obras objeto de tutela, mas cuando el talento del hombre es dinámico y así lo demuestran recientes modalidades creativas, como las diversas creaciones audiovisuales distintas del cine clásico (las telenovelas, los *“video-clips”*, los programas audiovisuales de enseñanza y los documentales científicos) y nuevos géneros como los programas de ordenador, las bases electrónicas de datos y algunas *“producciones multimedia”*, estas últimas cuando, como las demás obras, reúnan el requisito de la originalidad. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

^{*}OMPI: *“Guía del Convenio de Berna”*. (autor principal: Claude Masouyé). Ginebra, 1978. p. 14

TEXTO COMPLETO:

Considerando: se encuentra probado en autos que en el Bauen Hotel, sito en la Avenida Callao 360, se exhibía por circuito cerrado de T. V. en las habitaciones de los pasajeros material filmico no autorizado por las empresas "United Artists Corporation", "M. G. M. Entertainment Co.", "Columbia Pictures Industries Inc.", "The Walt Disney Company", "Warner Bros Inc.", "Universal City, Studios Inc.", "Paramount Pictures Corporations" y "Twentieth Century Fox Corporation", todos con domicilio real en los Estados Unidos de América.

En cuanto a las proyecciones en sí, se hace notar que en los momentos en que comenzaba a aparecer en la pantalla el elenco, directores, productores, etc. la grabación era cortada bruscamente, dando comienzo inmediatamente a otro título. Además de ello, de la descripción hecha por el notario interviniente de la imagen propalada por la T. V. se desprende que podría tratarse de títulos reproducidos ilegalmente, en copias piratas.

No ha sido muy difícil, en los últimos tiempos, para los poseedores de video caseteras o de cualquier otro tipo especial como el que nos ocupa -cintas magnéticas para ser exhibido su contenido en circuitos cerrados de TV- acceder a copias clandestinas de filmes muy conocidos. El mercado pirata ha avanzado tanto en los últimos tiempos que el tema no ha pasado, por supuesto, inadvertido para los productores, quienes han formulado denuncia penal para evitar la reproducción y comercialización ilícita de video casetes conteniendo películas cinematográficas. Se tratan de casos que comúnmente se denomina piratería intelectual, que tanto perjudican a la industria cinematográfica y televisiva local y extranjera.

Sin perjuicio de destacar que éste no es el tema central del asunto sometido a la decisión del tribunal, aquí se trata de establecer si, como consecuencia del hecho denunciado y constatado, se habrían cometido delitos contenidos en la ley de propiedad intelectual 11.723 al explotarse comercialmente títulos no

autorizados por los productores propietarios de los derechos autorales correspondientes.

Va de suyo que el art. 73 de la ley 11.723 que habla de "el que representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus autores o derecho habientes", no puede ser considerado aislado de otras disposiciones contenidas en la norma de referencia. La ley de propiedad intelectual protege cualquier tipo de obra; basta que se trate de una creación personal, cualquiera sea el valor en el orden artístico, científico o literario; porque a juicio del tribunal emplea un método enunciativo y no taxativo y ampara toda creación de espíritu aunque no esté expresamente mencionado.

En este sentido, el art. 73 de la ley no debe hacerse con sentido restrictivo, sino con la amplitud que le confiere el art. 50 que determina que "a los efectos de esta ley se consideran como representación o ejecución pública, la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisiva o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística".

Se entiende, generalmente, que se refiere a la representación o ejecución de una obra que se ofrece a los auditores o espectadores sin restringirla o a determinadas personas pertenecientes a un grupo privado y que supera los límites de las representaciones domésticas normales. La representación o ejecución pública y cualquier transmisión de ella a distancia al público están sujetos a autorización de parte del título del derecho de autor sobre la obra, con las limitaciones concretas establecidas por algunas legislaciones de derecho de autor.

La ley 11.723, en su art. 71 dispone que "Será reprimido con la pena establecida por el art. 172 del Cód. Penal el que de cualquier manera y en cualquier forma, defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley" y su art. 2 que "comprende para su autor la facultad de disponer de ella... de representarla y exponerla en público... y de reproducirla en cualquier forma".

Es decir, que como se señala en el meduloso memorial de fs. 148/151, el art. 71 de la ley 11.723, correctamente integrado con los arts. 2 y 50 del mismo cuerpo legal solucionan con la pena del delito de defraudación al que sin autorización del autor, disponga de una obra artística, la representante o ejecute públicamente a través de exhibición cinematográfica, televisiva o cualquier otro medio de reproducción mecánica. Y el art. 73 reprime con pena de prisión de un mes a un año o con multa a quien representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus autores o derechos habientes.

Se entiende, pues que la correcta interpretación de la ley 11.723 es que cuando habla de representación, definido el contrato en el art. 45, se refiere también a la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisiva o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística, como la que presupone la creación de un film.

Por lo expuesto, se considera que debe hacerse lugar a las medidas propuestas por la querrela a fs. 153, apart. VII puntos 1, 2 y 3, revocándose lo decidido a fs. 137/138, lo que así se declara.