

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Medidas cautelares. Marco conceptual. Comunicación ilícita.**

### **Cese de actividad ilícita. Secuestro.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E

**FECHA:** 1-12-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en formato digital

**OTROS DATOS:** Contenidos S.A. VS. Telearte S.A.

#### **SUMARIO:**

*“... se requiere el cese inmediato de la difusión y/o uso de las imágenes de la obra teatral «Más que diferente» y el secuestro de material o grabación en poder de Telearte S.A., respecto de la referida obra”.*

[...]

*“En materia de derechos de autor y conexos, las medidas cautelares son tan importantes, que sin ellas la protección sería ilusoria [...] el juez puede decretar la suspensión de un espectáculo antes de que se inicie o, cuando ya se ha iniciado, el embargo de las obras denunciadas y del producto que se haya percibido y, lo que es aún más importante, toda medida que sirva para proteger eficazmente los derechos que ampare [la] ley”.*

[...]

*“... las medidas cautelares ... que autoriza el ... artículo 79 de la ley de propiedad intelectual <sup>1</sup> deben contener los requisitos exigibles para las medidas precautorias en general ...”*

*“... para su otorgamiento son exigibles los presupuestos que hacen a la viabilidad de las cautelares en general. Se impone en esta área un criterio amplio de admisión. Es preciso aceptar la tesis que reconoce y respeta el ámbito propio de la protección y no el que la restringe. Es principio elemental de hermenéutica jurídica que entre la*

---

<sup>1</sup> Ley 11.723 de Propiedad Intelectual de la República Argentina, artículo 79: *Los jueces podrán, previa fianza de los interesados, decretar preventivamente la suspensión de un espectáculo teatral, cinematográfico, filarmónico u otro análogo; el embargo de las obras denunciadas, así como el embargo del producto que se haya percibido por todo lo anteriormente indicado y toda medida que sirva para proteger eficazmente los derechos que ampare esta Ley. Ninguna formalidad se ordena para aclarar los derechos del autor o de sus causahabientes. En caso de contestación, los derechos estarán sujetos a los medios de prueba establecidos por las leyes vigentes (nota del compilador).*

*interpretación que dificulta el logro de los fines principales perseguidos por la norma y la que los favorece, esta última ha de ser la preferida, habida cuenta que una de las finalidades del art. 79 de la ley 11.723 es precisamente asegurar una protección suficiente y efectiva, no sólo del derecho de los otros autores, sino también el de cualquiera de los otros titulares de esos derechos”*

[...]

*“Cabe destacar que este tipo de secuestro, el autónomo, tiende a preservar la integridad o evitar el uso de la cosa que constituye materia de un litigio actual o futuro y recae, por lo tanto, sobre el objeto mediato de la pretensión principal ya interpuesta o que se ha de interponer”.*

[...]

*“... por «verosimilitud» del derecho, se considera una fuerte apariencia de certeza del derecho discutido, una credibilidad que tenga un serio sustento dentro del marco de provisionalidad con que cabe valorar los elementos de juicio incorporados a la causa ...”.*

*“Asimismo, es sabido que la verosimilitud del derecho debe apreciarse con un criterio restrictivo, pues es necesario tutelar las pretensiones articuladas, a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio ...”.*

*“La circunstancia de que se tenga por acreditada la verosimilitud del derecho a los efectos de la medida cautelar, no importa decidir sobre el fondo de la cuestión, sino que implica tan solo apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión, lo cual no afecta la valoración final que deberá efectuarse en la sentencia”.*

[...]

*“... en la medida en que en forma concomitante con la utilización de las imágenes de la obra teatral, se inició el presente incidente de medidas precautorias; la ausencia de nuevos hechos similares al que fundara el pedido no resulta obstativa de la concesión de la cautelar”.*

*“Es que, en caso contrario el peticionante se encontraría en una situación de desprotección por un lapso indeterminado, durante el cual se tramita la causa, que no puede ser amparada por el órgano jurisdiccional. Así las cosas, se advierte que la prohibición de continuar con el uso del material que motiva las presentes actuaciones, evitará momentáneamente la comisión de ulteriores hechos que podrían llegar a ser perjudiciales”.*

*“La mera circunstancia de que el eventual daño que pudiera producirse logre ser indemnizado, no impide que se pueda actuar en forma preventiva a los efectos de evitar que el daño se produzca, en forma coincidente con el claro espíritu que sienta el art. 79 cit. de la ley 11.723”.*

[...]

*“... No obstante lo anterior, atento a las particularidades del caso, tratándose de imágenes filmadas sin autorización, las que ya han sido reproducidas en distintos programas televisivos, por lo que en los archivos de la emisora televisiva ya deben existir varias copias del material original [...], sumado a la facilidad con la que se puede obtener copias del mismo, resulta evidente que el secuestro pretendido resulta ilusorio y difícilmente salvaguarde el derecho invocado por la recurrente. En función de lo expuesto, habrá de decretarse como medida cautelar, la prohibición de utilizar el material, medida ésta, que a criterio de la Sala, resulta suficiente a los efectos de evitar que en el futuro se haga uso de éste”.*

**COMENTARIO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50,1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, las “medidas provisionales” para la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben ser rápidas y eficaces, destinadas a evitar que se produzca una infracción y a preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta ilicitud. Como regla general, tales providencias proceden cuando, en criterio del Juez que las decreta, existe una presunción grave de la existencia de la infracción o se presta caución o garantía suficiente para garantizar las resultas del proceso. La efectividad de dichas medidas supone que sean acordadas inaudita altera parte, como lo contempla el Acuerdo sobre los ADPIC, al disponer que las autoridades judiciales de los países miembros de la OMC están facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular, cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo razonable de destrucción de las pruebas (art. 50,2). En la doctrina se apunta que en las medidas cautelares en derecho de autor debería presumirse que toda infracción es dañosa y que la naturaleza irreparable de los daños es algo más que normal<sup>2</sup> o que el carácter efímero de muchas de las violaciones determinan que, en principio, el peligro en la demora debe presumirse<sup>3</sup>. Así, muchos actos de comunicación pública tienen una breve duración, como ocurre con la transmisión de una obra por radiodifusión o con la ejecución de un repertorio de obras en un concierto, de modo que las medidas cautelares (v.gr.: el cese inmediato de la actividad ilícita, el secuestro del material donde se fija la obra que se transmite o está por transmitirse y el embargo de los beneficios derivados de la utilización), tienen que ser expeditas, pues de lo contrario no se evitaría la comisión del ilícito o se perdería la oportunidad de asegurar las resultas del juicio en cuanto a una futura condena al infractor por daños y perjuicios. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

### TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.-

Buenos Aires, diciembre 1 de 2006.

Considerando:

<sup>2</sup> DELGADO PORRAS, Antonio: *Sanciones civiles por infracción del derecho de autor y derechos conexos*, en el curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Documento OMPI/CNR/QUI/95/19. Quito, 1995.p. 21.

<sup>3</sup> LIPSZYC, Delia: *Derecho de autor y derechos conexos*. Ed. UNESCO/ CERLALC/ZAVALÍA. Buenos Aires, 1993, p. 584.

*I. Contra la resolución de fs. 71/2, que rechaza la medida cautelar solicitada, se alza la parte actora, quien expresó su queja en el escrito de fs. 76/7.*

*II. En materia de derechos de autor y conexos, las medidas cautelares son tan importantes, que sin ellas la protección sería ilusoria. Es por ello que la ley 11.723 establece en el art. 79 medidas preventivas con el objetivo fundamental de que el ilícito no se consume, previendo que el juez puede decretar la suspensión de un espectáculo antes de que se inicie o, cuando ya se ha iniciado, el embargo de las obras denunciadas y del producto que se haya percibido y, lo que es aún más*

*importante, toda medida que sirva para proteger eficazmente los derechos que ampare esta ley (conf. Villalba, Carlos A., Lipzyc, Delia, "El derecho de autor en la Argentina", pág. 315 y sig., ed. La Ley).*

*Una reiterada jurisprudencia del Tribunal tiene establecido que las medidas cautelares que autoriza el citado artículo 79 de la ley de propiedad intelectual deben contener los requisitos exigibles para las medidas precautorias en general (conf. esta sala R. 258.505, "Editar Producciones S.R.L. c/Villafañe Tomarelli S.R.L. s/ violación de propiedad intelectual", del 19 de septiembre de 1979).*

*Así, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que para su otorgamiento son exigibles los presupuestos que hacen a la viabilidad de las cautelares en general. Se impone en esta área un criterio amplio de admisión. Es preciso aceptar la tesis que reconoce y respeta el ámbito propio de la protección y no el que la restringe. Es principio elemental de hermenéutica jurídica que entre la interpretación que dificulta el logro de los fines principales perseguidos por la norma y la que los favorece, esta última ha de ser la preferida, habida cuenta que una de las finalidades del art. 79 de la ley 11.723 es precisamente asegurar una protección suficiente y efectiva, no sólo del derecho de los otros autores, sino también el de cualquiera de los otros titulares de esos derechos (conf. C.S.J.N., LA LEY, 107-382).*

*Concretamente en el caso de autos, se requiere el cese inmediato de la difusión y/o uso de las imágenes de la obra teatral "Más que diferente" y el secuestro de material o grabación en poder de Telearte S.A., respecto de la referida obra.*

*Cabe destacar que este tipo de secuestro, el autónomo, tiende a preservar la integridad o evitar el uso de la cosa que constituye materia de un litigio actual o futuro y recae, por lo tanto, sobre el objeto mediato de la pretensión principal ya interpuesta o que se ha de interponer. Son ejemplo de esta hipótesis las pretensiones civiles fundadas en la ley 11.723 (arts. 80 a 82), de las que puede ser accesorio el*

*secuestro de la obra denunciada como ilícita (conf. CNCivil, sala "I", "in re" "Laffont Ediciones Electrónicas S.A. c/ Geofutura Ediciones", del 30 de octubre de 2001, LA LEY, 2002-C, 42.*

*En lo que hace a la verosimilitud del derecho considera el Tribunal que con la certificación de Argentores de fecha 16 de agosto de 2006 y con los videocasetes, se encuentra acreditada "prima facie" la titularidad en el derecho que pretende preservarse y la utilización del material por parte de la demandada, el que el peticionante manifiesta ha sido sin su autorización.*

*Debe destacarse en este sentido que por "verosimilitud" del derecho, se considera una fuerte apariencia de certeza del derecho discutido, una credibilidad que tenga un serio sustento dentro del marco de provisionalidad con que cabe valorar los elementos de juicio incorporados a la causa (conf. CN Civil, esta Sala, c. 118.691 del 7-10-92 y sus citas; c. 135.019 del 15-10-93, entre otras).*

*Asimismo, es sabido que la verosimilitud del derecho debe apreciarse con un criterio restrictivo, pues es necesario tutelar las pretensiones articuladas, a fin de que no resulten ino cuos los pronunciamientos que den término al litigio (conf. CN Civil, esta Sala, c. 7365 del 10/10/90; c. 81.059 del 12-2-91; c. 121.697 del 4-8-94, entre muchas otras).*

*La circunstancia de que se tenga por acreditada la verosimilitud del derecho a los efectos de la medida cautelar, no importa decidir sobre el fondo de la cuestión, sino que implica tan solo apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión, lo cual no afecta la valoración final que deberá efectuarse en la sentencia (conf. esta Sala 18/10/82, LA LEY, 1983-A, 90).*

*Con relación al peligro en la demora, la Sra. Juez "a quo" consideró que no se encontraba configurado en autos, por cuanto no se acreditó debidamente que con posterioridad al 11 de agosto de 2001, se hubiere efectuado una nueva reproducción de las imágenes. Conclusiones estas, sobre las que centra sus agravios la recurrente.*

*Al respecto, entiende este Tribunal que en la medida en que en forma concomitante con la utilización de las imágenes de la obra teatral, se inició el presente incidente de medidas precautorias; la ausencia de nuevos hechos similares al que fundara el pedido no resulta obstativa de la concesión de la cautelar.*

*Es que, en caso contrario el peticionante se encontraría en una situación de desprotección por un lapso indeterminado, durante el cual se tramita la causa, que no puede ser amparada por el órgano jurisdiccional. Así las cosas, se advierte que la prohibición de continuar con el uso del material que motiva las presentes actuaciones, evitará momentáneamente la comisión de ulteriores hechos que podrían llegar a ser perjudiciales.*

*La mera circunstancia de que el eventual daño que pudiera producirse logre ser indemnizado, no impide que se pueda actuar en forma preventiva a los efectos de evitar que el daño se produzca, en forma coincidente con el claro espíritu que sienta el art. 79 cit. De la ley 11.723.*

*En esta inteligencia y por todo lo expuesto, considera el Tribunal que habiéndose acreditado debidamente “prima facie” los requisitos exigidos por el ordenamiento de rito para la procedencia de la medida cautelar solicitada, la misma debe tener favorable acogida.*

*No obstante lo anterior, atento a las particularidades del caso, tratándose de imágenes filmadas sin autorización, las que ya han sido reproducidas en distintos programas televisivos, por lo que en los archivos de la emisora televisiva ya deben existir varias copias del material original (al igual que por ejemplo existía en el CONFER), sumado a la*

*facilidad con la que se puede obtener copias del mismo, resulta evidente que el secuestro pretendido resulta ilusorio y difícilmente salvaguarde el derecho invocado por la recurrente. En función de lo expuesto, habrá de decretarse como medida cautelar, la prohibición de utilizar el material, medida ésta, que a criterio de la Sala, resulta suficiente a los efectos de evitar que en el futuro se haga uso de éste.*

*En lo que contracautela concierne es sabido que su graduación debe encontrarse en correspondencia con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida precautoria por las costas y los daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho (conf. Art. 199 del Código Procesal). Para ello el magistrado debe tener en cuenta la verosimilitud del derecho invocado, el carácter de la medida cautelar y el valor afectado (conf. CNCivil, esta Sala c 284.481 del 8-112, c. 286.276 del 15-2-83, c. 150.079 del 4-7-94).*

*De allí que, de acuerdo a los elementos arrimados a la causa y la medida de que se trata, este Tribunal considera prudente decretarla previa caución juratoria que deberá prestar al solicitante.*

*De conformidad con todo lo expuesto, doctrina y normas legales citadas, se resuelve: Revocar el pronunciamiento de fs. 71/2 y, en consecuencia, bajo la responsabilidad del solicitante y previa caución juratoria que debe prestar ante el actuario, decretase el cese inmediato de la difusión y/o uso de las imágenes de la obra teatral “Mas que diferente” .-Osvaldo D. Mirás.- Mario P. Calatayud.- Juan C. G. Dupuis.*