

Mapas. Originalidad. Reproducción ilícita. Lucro cesante. Daños y perjuicios.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán.

FECHA: 02/03/2010

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Publicado en: La Ley Nord Oeste Argentino 2010 (junio), 443 • DJ 15/09/2010, 2544 • ED 238, 694 cita online: AR/JUR/9909/2010

DATOS: S.A. Martínez, Enrique Julio c. Provincia de Tucumán

SUMARIO:

“Examinando el contenido de los mapas de ambas publicaciones (páginas 57 a 68 de la Guía, y las cinco últimas hojas del folleto), a simple vista se advierte que los nueve mapas de la publicación de la Provincia son idénticos a los de la Guía del autor”

“Establecida la identidad de los mapas de las dos publicaciones, la cuestión litigiosa tiene como punto de partida analizar y determinar si el actor tiene derecho de propiedad intelectual sobre los mapas o como sostiene el demandado, si éstos son de fuentes y uso públicos”

“En relación a la copia de un mapa, se expresó que “para merecer protección legal...no se exige una originalidad absoluta, una idea nueva, bastando con que medie aporte personal del espíritu de carácter intelectual —ya sea literario, artístico, musical o técnico— que distinga a lo creado de los elementos o ideas que se conocían, y que se utilizan combinándolas de un modo distinto, aun cuando dicho enriquecimiento del caudal cultural anterior sea de modesta magnitud”

“De los elementos probatorios señalados, puede concluirse que los mapas de la Guía del autor ostentan rasgos de originalidad que determinan su aprehensión en el concepto de obra protegida regulado por el art. 1 de la ley 11.723.”

“Aun cuando se trate de una obra que en parte pueda considerarse derivada, en el sentido de que se trabajó a partir de fuentes existentes, del trabajo llevado a cabo surgió una obra distinta de las que existían con anterioridad, con rasgos de individualidad en relación a otras cartografías. Debe considerarse que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras; en el caso, tratándose de mapas, es evidente que la creación intelectual se realizó sobre la base de elementos previos. Sin embargo, se advierte que los mapas constituyen una obra distinta de las que existían con anterioridad, expresan cierto grado de creatividad y esfuerzo del autor.”

“Por las razones expuestas, la Provincia resulta responsable por los daños y perjuicios ocasionados al titular de los derechos de autor reclamante, por haber utilizado indebidamente su obra del autor, cuya autoría el demandado no podía desconocer”

Resulta verosímil que haya existido una disminución de la cantidad de ejemplares de la Guía editados a partir de la distribución gratuita del folleto de la Provincia, por lo que debe otorgarse una reparación en concepto de lucro cesante.

“Corresponde hacer lugar al reclamo de indemnización por daño moral. El accionado debe responder por el daño ocasionado por la reproducción no autorizada de nueve mapas contenidos en la Guía del autor, pues no es dudoso el menoscabo del derecho del actor al reconocimiento de su titularidad del derecho de autor sobre la obra. La utilización no consentida de los mapas de la Guía, hecho constitutivo del ilícito, sin duda ha afectado negativamente el ánimo y ha mortificado la sensibilidad del actor, provocando la necesidad de obtener la reparación del sinsabor experimentado al descubrir circunstancialmente la apropiación indebida de su obra.”

COMENTARIO. El autor de una guía inició acción de daños y perjuicios contra el gobierno de la provincia de Tucumán por la indebida inserción, en un folleto de distribución gratuita –Invierta en Tucumán– de aquellos mapas diseñados por él para la edición de la guía -Tucumán - Argentina Guía para invertir-. La Corte provincial de Tucumán hizo lugar al reclamo entendiendo que los mapas de la actora reunían los requisitos de originalidad para gozar de tutela por el derecho de autor, condenando a la demandada al pago de una indemnización en concepto de lucro cesante y daño moral. Según el Glosario de la OMPI, por **Mapa** se entiende generalmente que es una *obra que representa el aspecto superficial de una zona o región cósmica, en una superficie plana: el mapa es acreedor a protección en virtud de la legislación de derecho de autor, siempre que muestre alguna originalidad*. Aunque los mapas puedan resultar similares, sobre todo los que representan políticamente a una región por contener los mismos contornos, ciudades principales, carreteras etc, lo cierto es que la originalidad radica no solamente en los colores o referencias utilizadas por cada uno sino por la selección de los puntos de interés que cada autor elige. En el mismo sentido, la causa Impresiones New Gate S.A. c/ Alojamientos Argentinos s.a. s/ Daños y Perjuicios, de la Cámara Civil de Buenos Aires se hizo lugar a una demanda por la copia de planos de distintos barrios de Buenos Aires que, según la sentencia *“son producto del trabajo en conjunto y coordinado de los empleados y funcionarios de su representada, procediendo a dibujar cada uno de los planos tomando como base planos que aparecen en las guías de calles y coloreando cada manzana, con los nombres de las mismas y ubicaciones de los lugares de interés.”* De allí, Los mapas se encuentran protegidos en los convenios más importantes sobre derecho de autor, tal como en el art. 2.1 del Convenio de Berna en el que establece que los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales; las ilustraciones, **mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía**, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. Sobre este punto en particular el Glosario de la OMPI las comprende como a las *creaciones originales en forma material tridimensional que sirven para diversos fines en las esferas de las actividades intelectuales enumeradas, por ejemplo, “mapas en relieve, maquetas (en contraposición con las obras arquitectónicas propiamente tales) o los diversos modelos destinados para su empleo como medios visuales.* © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel de Tucumán, marzo 2 de 2010.

Considerando: 1)- En primer lugar, y por tratarse de una cuestión que el orden lógico impone como previa, se analizará la prejudicialidad planteada por el demandado por la vinculación del presente juicio con la causa penal caratulada “Martínez Enrique Julio s. denuncia”, que tramita ante la Fiscalía de Instrucción en lo Penal de la III Nominación. En esa causa penal el actor denunció la comisión de los delitos tipificados por los arts. 71 y 72 inc. a) de la ley 11.723 por haberse incluido en el folleto “Invierta en Tucumán” distribuido por la Provincia, nueve mapas contenidos en la Guía de su propiedad.

Corresponde rechazar el pedido de que se declare la prejudicialidad de la acción de daños hasta que se resuelva la referida causa penal, atento a la norma del art. 77 de la ley 11.723 que se transcribe a continuación: “Tanto el juicio civil, como el criminal, son independientes y sus resoluciones definitivas no se afectan. Las partes sólo podrán usar en defensa de sus derechos las pruebas instrumentales de otro juicio, las confesiones y los peritajes, comprendido el fallo del jurado, mas nunca las sentencias de los jueces respectivos”.

Dada la autonomía legislativa de la que goza el derecho de autor en los términos del art. 12 de la ley 11.723 (“La propiedad intelectual se registrará por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente ley”), y atento a la disposición expresa del art. 77 citado, corresponde rechazar el pedido de que se declare la prejudicialidad.

2)- El presente es un juicio de daños y perjuicios, en el que se reclama resarcimiento (lucro cesante y daño moral), por la reproducción no

autorizada de 9 mapas incluidos en una obra denominada “Tucumán - Argentina Guía para invertir”, cuya autoría fue inscripta por el actor en la Dirección Nacional del Derecho de Autor. La denunciada reproducción de los nueve mapas fue efectuada en un folleto denominado “Invierta en Tucumán”, de la Provincia de Tucumán, cuya copia fue remitida por la escribana M. I. de C. (fs. 163) y se encuentra agregadas entre fs. 126 a 162.

De parte del demandado no se niega la autoría del folleto titulado “Invierta en Tucumán” (cfr. fs. 74 vta.) En la causa penal ofrecida como prueba se encuentra agregado un informe del Ministro de Desarrollo Productivo en el que expresa que el folleto “Invierta en Tucumán” fue elaborado en la representación Oficial del Gobierno de la Provincia de Tucumán en la Capital Federal (cfr. fs. 132). También se acreditó su distribución gratuita por la Provincia, como surge del acta de constatación efectuada por la escribana F. M. I. de C., realizada en la Expo Tucumán 2006 el día 13 de setiembre de 2006.

Examinando el contenido de los mapas de ambas publicaciones (páginas 57 a 68 de la Guía, y las cinco últimas hojas del folleto), a simple vista se advierte que los nueve mapas de la publicación de la Provincia son idénticos a los de la Guía del autor. Al responder como testigo, el Director del Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la Universidad Nacional de Tucumán ingeniero Horacio L. Madariaga afirmó que desde la página 23 en adelante, los mapas del folleto “Invierta en Tucumán” son mapas escaneados, degradados y reproducidos sin ninguna modificación desde la “Guía para invertir” de Enrique Martínez. En el mismo sentido, el Instituto de Estudios Geográficos de la U.N.T. informó que los nueve mapas del folleto (Sudamérica y

Argentina, división administrativa, físico, áreas agroproductivas, área para citrus, corredor bioceánico, recursos mineros, circuitos turísticos y el Gran San Miguel de Tucumán) son una copia de inferior calidad a los de la Guía. Añadió que conforme a la pixelación de la imagen y su definición, se han reproducido las imágenes de los mapas de “Tucumán Argentina -Guía para Invertir-” por algún medio digital (cfr. fs. 130 y 131 del expte. penal).

3)- Establecida la identidad de los mapas de las dos publicaciones, la cuestión litigiosa tiene como punto de partida analizar y determinar si el actor tiene derecho de propiedad intelectual sobre los mapas o como sostiene el demandado, si éstos son de fuentes y uso públicos.

Debe recordarse que en materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión —o forma representativa— creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe (cfr. Lipszyc, Delia en “Derecho de autor y derechos conexos”, Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía, 1993 página 65).

Para examinar esta cuestión, resulta útil considerar los estándares sobre el concepto de originalidad que la jurisprudencia ha elaborado. En tal sentido se ha expresado que “no debe extremarse su apreciación a partir del hecho cierto de que en el estado actual del conocimiento humano una creación intelectual no puede ser extraída de la nada; inexorablemente existe una base de conocimientos previos que permite, al menos, añadir algunos elementos como resultado de la actividad intelectual del autor... Asimismo, existe creación novedosa, concepto con el que se satisface el ordenamiento legal para la concesión de la tutela jurídica, aun cuando se utilicen elementos preexistentes, de mane-

ra que el autor exteriorice su obra mediante la combinación del material que el conocimiento y su imaginación le sugieran y concretamente lo incorpore en su obra. Lógicamente tiene que darle una característica personal que deriva del mismo hacer, que diferencie la obra del conjunto de conocimientos preexistentes, aunque más no sea a través de la diversa ubicación de las distintas partes que componen la totalidad de la obra expresada en la unidad del proceso creativo” (cfr. “Burzomi, Rita C. c. Editores Asociados S.A.”, CNCiv. Sala G agosto 19-1998).

En relación a la copia de un mapa, se expresó que “para merecer protección legal...no se exige una originalidad absoluta, una idea nueva, bastando con que medie aporte personal del espíritu de carácter intelectual —ya sea literario, artístico, musical o técnico— que distinga a lo creado de los elementos o ideas que se conocían, y que se utilizan combinándolas de un modo distinto, aún cuando dicho enriquecimiento del caudal cultural anterior sea de modesta magnitud (cfr. Borda en Derechos Reales, t. II, p. 535; Satanowsky, Isidro en “Derecho intelectual” t. I p.164 y ss., núm. 107, Corte Suprema, E.D. 27-32 fallo 13.640; “es dable recordar que el requisito de la creatividad puede estar presente en medida modesta, aun cuando no represente un valor intelectual particularmente relevante, ya que no es exigible un grado especial del requisito mismo” (CNCiv., sala C, E.D., 55-459, fallo 24.748) y que en materia de obras técnicas o científicas la originalidad no puede apreciarse de la misma manera ni con el mismo rigor que con relación a las obras literarias, poéticas o de ficción (C.Crim., Rosario, sala II, E.D., 60-793, núm. 84). Siempre que el trabajo implique un esfuerzo intelectual con un mínimo de expresión personal del autor, ya sea en su contenido, en su plan de desarrollo, en su presentación o en su recopilación, la obra es protegida por la ley 11.723 (CNCrim y Correc. Sala

IV, E.D., 33-302, fallo 16.476)” (cfr. C.N.Civil sala F, sentencia dictada en “Cosentino, Antonio c. La Razón S.A.”, de agosto 22-1977, publicado en LA LEY, 1978-B, 190).

4)- Desde la perspectiva de los criterios mencionados se analizarán las pruebas para establecer si los mapas de la Guía del actor contienen rasgos de originalidad que los doten de la protección de la ley 11.723.

Al ser citado como testigo, el Director del Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la Universidad Nacional de Tucumán ingeniero Horacio L. Madariaga, expuso que la cartografía de la Guía fue confeccionada como un servicio del Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la U.N.T. (I.E.G.), y que fue pagada por Enrique Martínez en tiempo y forma contra entrega de los mapas digitales. Explicó que se trata de un servicio institucional, y que por lo tanto no se participó en los costos ni en las ganancias derivadas de dicha producción (fs. 183 vta.). Añadió que en el I.E.G. queda la información almacenada, tanto de las fuentes de información como de la cartografía final (pero no se la usa). Expresó que la cartografía final es exclusiva de la Guía para Invertir, y que para generar cartografía para otros fines se realiza un nuevo diseño para cada caso. El testigo informó que participó en la producción de la cartografía de la Guía a lo largo de 18 meses de trabajo en forma discontinua. Mencionó las fuentes de la cartografía (Instituto Geográfico Militar, Dirección Provincial de Vialidad, bases propias del Instituto de Estudios Geográficos de la U.N.T. e imágenes satelitales obtenidas por convenio de cooperación recíproca); agregó que toda esa cartografía fue usada como base, en particular los productos digitales del Instituto Geográfico Militar, y se complementaron con los mapas en papel de la Dirección Provincial de Vialidad, a

lo que se añadió información obtenida de otras fuentes, como por ejemplo EDET, GASNOR, y TRANSNOA. Señaló que se relevó en cada una de esas entidades información cartográfica, al igual que en otras entidades no gubernamentales, en Internet, bibliografía, como así también la cartografía preexistente en distintas fuentes, de la que se rescató la toponimia de la provincia de Tucumán.

Al preguntársele sobre el alcance de “inédito” del trabajo realizado o si por el contrario la tarea por él desempeñada se limitó a la simple recopilación de datos preexistentes, respondió que a los trabajos efectuados se los puede dividir en dos partes, la primera concierne a tareas técnicas informáticas complejas, entre las que se puede mencionar la creación de capas digitales, (que son archivos informáticos en este caso vectoriales que describen o representan gráficamente un tema), georreferenciación, correcciones geométricas, topología, asignación de atributos y depuración de la información alfanumérica; la segunda parte consiste en la elaboración del mapa final, en la que se definen los aspectos referidos a color, forma, tamaño y armonía, es decir, que es la etapa creativa la que lo define como mapa original. Aclaró que la primera etapa fue realizada por el testigo, en tanto la segunda etapa fue realizada en conjunto entre el actor y el testigo (cfr. fs. 183). Expresó que el actor participó en la producción con su criterio y su opinión sobre los detalles y los diseños finales de cada una de las cartografías (fs. 182).

En informe suministrado a la Fiscalía de Instrucción, el Ing. Madariaga en su carácter de Director del Laboratorio de Cartografía Digital del I.E.G. de la U.N.T. expresó que luego de la realización de todas las operaciones que previamente detalló, “se obtuvo un producto final en disco compacto en español, que luego el Sr.

Martínez hizo traducir al inglés, y estos textos se incorporaron a los mapas ya logrados (cfr. fs. 131 causa penal).

Analizando la originalidad de los mapas, el Director del Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la Universidad Nacional de Tucumán informó que el trabajo realizado es totalmente inédito, y que se elaboró en base a una ardua recopilación de información, a lo que se sumó el diseño y la creación aportada (fs. 183 vta.).

El Instituto Geográfico Militar, al examinar los doce mapas de la Guía para invertir del actor, informó que “no resultan ser copia fiel y/o exacta de mapas que contenga el Atlas Geográfico de la República Argentina, en CD año 1999, editado por este Instituto Geográfico Militar; añadió que tampoco hay similitud entre los mapas y los que constan en sus registros como pertenecientes a algún atlas del IGM del año 1999 (cfr. fs. 113). Similar informe fue remitido a la causa penal (cfr. fs. 267 y 281).

La Dirección Provincial de Vialidad División Cartografía elaboró un informe que fue presentado en la causa penal, en el que señala las diferencias entre la cartografía elaborada en esa repartición y los mapas de la Guía del actor (cfr. fs. 241 causa penal).

La traductora María Delfina del V. López García de González Campero informó que tradujo los textos, gráficos, cuadros, tablas, mapas y directorios para la Guía editada en el año 2003; manifestó en las sucesivas ediciones (2004, 2005, 2006, 2007 y 2008) el Sr. Enrique Martínez hizo las actualizaciones al texto, que la Sra. López García tradujo (fs. 122).

De todo lo expresado puede afirmarse que los mapas son una creación intelectual de su au-

tor, y merecen la protección de la ley 11.723. De los elementos probatorios señalados, puede concluirse que los mapas de la Guía del autor ostentan rasgos de originalidad que determinan su aprehensión en el concepto de obra protegida regulado por el art. 1 de la ley 11.723. Aún cuando se trate de una obra que en parte pueda considerarse derivada, en el sentido de que se trabajó a partir de fuentes existentes, del trabajo llevado a cabo surgió una obra distinta de las que existían con anterioridad, con rasgos de individualidad en relación a otras cartografías. Debe considerarse que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras; en el caso, tratándose de mapas, es evidente que la creación intelectual se realizó sobre la base de elementos previos. Sin embargo, se advierte que los mapas constituyen una obra distinta de las que existían con anterioridad, expresan cierto grado de creatividad y esfuerzo del autor.

Por las razones expresadas, y desde la perspectiva de los conceptos y estándares jurisprudenciales citados, los mapas elaborados para la obra “Tucumán -Argentina Guía para invertir” del Sr. Enrique J. Martínez presentan la calidad de originalidad que determina que gocen de la protección al derecho de autor que consagra la ley 11.723.

A todo ello cabe añadir que el actor presentó la solicitud de inscripción de Obra Publicada en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, repartición que certificó la autenticidad de la inscripción e informó que el autor de la obra es Enrique J. Martínez, la traductora María Delfina López García de González Campero, coordinadora la señorita Inés Martínez Luque, y la editorial Ediciones del Copista Oscar Roque Garzón (cfr. fs. 89 a 95). La información sobre el ISBN de la Guía fue suministrada por la Cámara Argentina del Libro agregado a fs. 106,

que también registra la autoría de la publicación del Sr. Martínez.

5)- A continuación se analiza la defensa de falta de legitimación para obrar planteada por el demandado, quien sostuvo que el actor no es el autor de la obra.

Del testimonio ya citado del señor Director del Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la Universidad Nacional de Tucumán se advierte que la cartografía fue elaborada por ese Instituto por encargo del Sr. Enrique J. Martínez, quien abonó por la obra “en tiempo y forma contra entrega de los mapas digitales”. Del referido testimonio también surge que el propio comitente de la obra participó en lo que el Director del Laboratorio definió como segunda etapa, que consistió en la elaboración del mapa final, en la que se definen todos los aspectos referidos a color, forma, tamaño y armonía del mapa final, que al decir del testigo, constituye “la etapa creativa que lo define como mapa original” (cfr. fs. 183).

Sobre la intervención del Instituto de Estudios Geográficos de la U.N.T., el testigo mencionado dejó constancia de que se trata de un servicio institucional, y que por lo tanto no se participó ni de costos ni de las ganancias derivadas de dicha producción. (cfr. fs. 8, 9, 10, 11, 12 y 183 vta., y fs. 10, 11, 12, 13 del expte. penal). En la causa penal el Director del Laboratorio de Cartografía Digital de la U.N.T. agregó que la cartografía final elaborada por encargo del Sr. Martínez “es exclusiva de la Guía para invertir, para generar la cartografía para otros fines se realiza un nuevo diseño para cada caso en concreto” (cfr. 302). Se observa además que en la página 4 de la Guía se consigna que los mapas fueron elaborados por el Laboratorio de Cartografía Digital del Instituto de Estudios Geográficos de la Universidad Nacional de Tucumán.

De lo expuesto se advierte que la cartografía de la Guía fue producida por la mencionada dependencia de la Universidad Nacional de Tucumán por encargo del Sr. Enrique J. Martínez, con la finalidad de ser publicada en la referida obra, habiendo colaborado personalmente el Sr. Martínez en la definición de los criterios relacionados con el diseño gráfico y presentación de los mapas. Según lo previsto expresamente por los artículos 2 y 51 de la ley 11.723, la obra producida por el Instituto de Estudios Geográficos de la U.N.T. pudo ser cedida al actor, y ostentar éste de tal modo la titularidad de la obra hecha por encargo por la dependencia de la U.N.T. (cfr. Lipszyc Delia en “Derecho de autor y derechos conexos”, Ediciones Unesco Ceralc Zavalía, p.149, subtítulo “Titularidad de las obras hechas por encargo”).

A posteriori el actor llevó a cabo la traducción de todas las referencias mediante la contratación de un trabajo de traducción, según surge del instrumento agregado a fs. 13 (recibo de Traducnoa), y del informe agregado a fs. 122. A ello puede agregarse la inscripción de la obra en la Dirección Nacional del derecho de autor, según surge de informe suministrado por esa repartición agregado entre fojas 89 a 95 de este expediente.

Por las razones expresadas, el demandante puede ostentar la calidad de titular del derecho de propiedad intelectual de los mapas contenidos en la “Guía para invertir” de conformidad con lo previsto por el art. 4 incisos a) y c) de la ley 11.723, por lo que debe rechazarse la defensa de falta de legitimación para obrar opuesta por el demandado.

6)- No corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el demandado (fs. 72), por las siguientes razones.

Es improcedente el argumento del accionado de que en este juicio pretende endilgársele al Estado Provincial el delito de plagio. En este proceso se promueve una acción civil por daños y perjuicios, cuyo objeto no consiste en establecer la comisión y autoría de un delito y obtener una sanción penal, sino en exigir la responsabilidad del Estado Provincial por daños con fundamento en el art. 1112 del Código Civil (cfr. fs. 81). Por ello, admitida por el demandado la propiedad del folleto de la Provincia según se analizó en el segundo párrafo del considerando 4 de la presente, resulta indiferente para la suerte de esta acción civil la determinación de la autoría del delito.

Por los fundamentos expresados, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el accionado.

7)- Por las razones expuestas, la Provincia resulta responsable por los daños y perjuicios ocasionados al titular de los derechos de autor reclamante, por haber utilizado indebidamente su obra del autor, cuya autoría el demandado no podía desconocer.

El conocimiento del accionado sobre los mapas contenidos en la Guía del actor quedó claramente demostrado con las pruebas aportadas. En tal sentido, puede señalarse que a fs. 127 de la causa penal, se encuentra agregado el informe del Jefe a cargo del área jurídica del Consejo Federal de Inversiones, en el que manifiesta que la Provincia de Tucumán solicitó al Consejo Federal de Inversiones asistencia financiera para la participación de dicha provincia en la exposición INVEST SHOW 2006 (cfr. fs. 145 y 147 del expte. penal). Expresa que a tal fin adjuntó un presupuesto dentro de cual se encontraban como gráficas de mano u material audiovisual, 150 guías "Tucumán - Argentina, A guide for investment -Guía para invertir-", bi-

lingüe, 3ª. edición, por un valor de \$ 5.550 (cfr. fs. 150 expte. penal). Añade que luego de que la Provincia realizara la operación de compra de las 150 guías, remitió al Consejo la factura par su financiación. Agregó que dicha factura de la Consultoría y Publicaciones de Enrique Julio Martínez fue emitida el 5 de junio de 2006 por un importe total de \$ 5.500 (pesos cinco mil quinientos) (cfr. fs. 151 del expte. penal), librándose luego la correspondiente orden de pago (cfr. fs. 127 y 108 y 156 y 1557 de la causa penal).

8)- Corresponde a continuación examinar la existencia de daños resarcibles como consecuencia del obrar antijurídico consistente en la publicación no autorizada de nueve mapas contenidos en la Guía del actor.

No hay duda de que la reproducción indebida de los mapas contenidos en la Guía de la que es titular de derechos de autor el actor, genera el deber de indemnizar reclamado en la demanda.

La Dra. Delia Lipszyc señala una distinción en materia de resarcimiento en el derecho común y en el ámbito de derecho de autor, expresando que "para el derecho común, aun en los casos en que media una conducta antijurídica puede no existir responsabilidad civil resarcitoria. En cambio, en el derecho de autor y los derechos conexos, el daño se genera por el solo hecho de la infracción (cfr. en Lipszyc, Delia en "Derecho de autor y derechos conexos", Ediciones Unesco Cerlalc Zavalía, 1993 p. 576). La autora mencionada expresa que "toda conducta antijurídica en infracción a los derechos de autor o a los derechos conexos causa per se un daño que debe ser reparado. Las particularidades de los derechos inmateriales exigen que se valoren todas las circunstancias que tengan incidencia sobre el monto del resarcimiento, sin

sujeción a fórmulas rígidas. El titular del derecho de autor o del derecho conexo tiene que poder reclamar como resarcimiento el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación. De esta forma se evita que sea más rentable infringir el derecho de autor y los derechos conexos que observarlos, pues si el utilizador consigue un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho, se alientan las infracciones (Lipszyc, Delia, ob. cit. p.577).

El Dr. Cifuentes cita a Satanowsky (Derecho Intelectual t. II p. 182), quien interpreta que el autor no tiene que probar que la impresión ilícita ha disminuido su venta, porque nadie tiene el derecho a enriquecerse con el trabajo intelectual ajeno. (cfr. Santos Cifuentes, citado por Carlos Villalba y Delia Lipszyc en la obra “El derecho de autor en la Argentina”, La Ley 2001 p. 289 y 293). Siguiendo la cita a este autor en la obra referida, resulta importante destacar su opinión en el sentido de que “la falta de reglas claras y amoldadas al encuadre de las figuras jurídicas sobre los hechos ilícitos que se cometen en su violación coloca a los estudiosos, a sus defensores y juzgadores en verdaderas encrucijadas las que, cuando no hay de parte de ellos —y no es raro ni excepcional que así ocurra— un verdadero conocimiento de la sutil y grávida proyección de los especiales aspectos que están en juego, al hacerse tabla rasa de tales singularidades, se suele caer en el error de no proceder con tino, cometiendo el muy frecuente desquicio de tratar lo diferente como si fuera lo igual, lo diverso como si fuera lo común y corriente. Cuando el derecho objetivo y sus aplicaciones no distinguen lo diferente, dejan de serlo. De donde aparecen las soluciones que nada solucionan al equiparar cualquier daño material o moral de un hecho general ilícito,

con el de la violación a los derechos de autor” (Cifuentes, S., “Los daños en materia de propiedad intelectual”, trabajo presentado en el Seminario para la difusión del derecho de autor y la propiedad intelectual, Iguazú, Misiones, 26 a 28 de agosto de 1999).

La doctrina también ha señalado que “debe reconocerse la dificultad de los jueces en efectuar la valoración de todas las circunstancias que puedan incidir a efectos de fijar la indemnización”, considerando que “al titular del derecho de autor le corresponde el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación”, a lo que agrega que para “la determinación del monto de la reparación por daños y perjuicios no corresponde ceñirse a fórmulas rígidas, sino que deben valorarse todas las circunstancias que tengan incidencia sobre el asunto (cfr. Emery, Miguel Ángel en “Propiedad intelectual”, editorial Astrea, 1999 p. 117).

Considerando tales criterios se analizará la cuantía del daño reclamado.

9)- En concepto de lucro cesante, el actor reclamó el pago de la suma de \$ 20.000 (pesos veinte mil), que calculó tomando en cuenta el valor en librería de la Guía (\$ 40), de 500 ejemplares que no se pudieron imprimir (cfr. fs. 49 vta.). Explicó que como la publicación plagaria se ha estado distribuyendo gratuitamente, por una cuestión de política empresarial, y ante la posibilidad de fracasar en la venta de la Guía de su titularidad, su parte decidió dejar en espera 500 ejemplares que quedaron en imprenta para conformar una segunda tirada —reimpresión— para julio del 2006 de la edición 2005. Añadió que tal decisión se justifica si se tiene en cuenta el enorme capital del que dispone la Provincia para imprimir estos libros, suma-

do a la inexistente inversión para su edición, y la gratuidad de su distribución. Por ello decidió suspender la venta de la reedición de los ejemplares preparados para la edición de mediados de 2006, teniendo que perder el costo de impresión y la ganancia correspondiente a la venta de los mismos (cfr. fs. 49 vta.).

Analizando la prueba aportada sobre este daño, se observa que en el informe de la Editorial El Copista que efectuó la impresión de la Guía (agregado a fs. 169 y 170), se expresa que en el año 2005 se realizó una edición de 500 ejemplares de 180 páginas, ISBN 987-563-079-9, con un costo total de edición de \$ 5.120 (pesos cinco mil ciento veinte), fecha de edición: noviembre de 2005. Añadió que en esa oportunidad se imprimieron 1.000 mapas interiores, a todo color, de los cuales se incluyeron 500 en la edición 2005, y se dejó un excedente de 500 para ser incluidos en la edición del año 2006. Informó que en el año 2006 se previó una edición de 500 ejemplares, de 194 páginas, pero que sólo se editaron 300 ejemplares, con un costo total de edición de \$ 3.897 (pesos tres mil ochocientos noventa y siete), fecha de edición: noviembre de 2006. El editor agregó que en 2007 se imprimieron 200 ejemplares, y en 2008 otros 400.

En la causa penal se puede observar que el sr. Pablo David Tonelli, Director de la representación Oficial de la Provincia de Tucumán en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, informó que se imprimieron 2.000 ejemplares del folleto “Invierta en Tucumán” (cfr. fs. 290), que fueron distribuidos gratuitamente en diferentes eventos y oportunidades. El Ministro de la Producción de la Provincia reconoció la compra de ejemplares de la Guía del autor. El Consejo Federal de Inversiones informó que la Provincia de Tucumán le solicitó fondos para la adquisición de 150 guías “Tucumán – Argenti-

na a guide for investment – una guía para invertir”, bilingüe, 3ª. edición, por un valor de \$ 5.500 (pesos cinco mil quinientos); que luego de que la Provincia realizara la compra de las 150 guías, remitió al Consejo la factura para su financiación; que la factura de Consultoría y Publicaciones de Enrique Julio Martínez, fue emitida el día 5 de junio de 2006 por un importe total de \$ 5.500 (pesos cinco mil quinientos), tras lo cual se libró orden de pago (fs. 127 y 36 del expte. penal).

De todo ello se comprueba que la Guía del autor se vendía al público, prueba de ello es que la Provincia la adquirió con fondos proporcionados por el Consejo Federal de Inversiones. En cuanto al precio de venta, en la factura de esa misma venta se observa un precio unitario de \$ 37 (pesos treinta y siete) en junio de 2006 (cfr. fs. 36).

De lo señalado se advierte que es verosímil que la disminución de la cantidad de ejemplares de la Guía editados a partir de la distribución gratuita del folleto de la Provincia, según se puede observar en el informe de la Editorial El Copista agregado a fs. 169, tuviera como causa la publicación del folleto de la Provincia que se distribuyó gratuitamente (cfr. año 2003: 500 ejemplares; año 2004: 1.000 ejemplares; año 2005: 500 ejemplares; año 2006: 500 ejemplares; 2007: 200 ejemplares y año 2008: 400 ejemplares).

Cabe señalar que el folleto de la Provincia contiene una temática similar a la de la Guía (información destinada a orientar inversiones), lo que puede haber incidido en menores posibilidades de venta al haberse difundido gratuitamente el material de la Provincia. Sin embargo, también debe considerarse que en el presente juicio se invocó la reproducción indebida de nueve mapas de la guía, y no de todo el material conte-

nido en el folleto de la Provincia. Por ello, no puede atribuirse la reducción de los ejemplares editados únicamente a la reproducción ilícita de los mapas la reducción de las ediciones y ventas de la Guía, ya que no se reprocha a la Provincia la publicación del material del folleto (de temática similar a la de la Guía), sino la reproducción de nueve mapas en ese folleto.

Por tal razón, la estimación efectuada por el actor de \$ 20.000 (pesos veinte mil) a partir de la reducción de 200 ejemplares en el año 2006 en relación a los años anteriores, y 300 ejemplares más en los años 2007 y 2008, resulta apta para ser tomada como referencia para cuantificar el perjuicio económico sufrido por el actor, al haberse distribuido gratuitamente una publicación en la que se insertaron nueve mapas idénticos a los de la guía del actor. En razón de que la reproducción ilícita recayó sobre nueve mapas, y no sobre la totalidad del material editado por la Provincia, se estima razonable establecer la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) en concepto de resarcimiento por lucro cesante, los que deberán generar intereses a partir de la fecha de la demanda (15 de mayo de 2007) hasta la fecha de su efectivo pago mediante el procedimiento indicado en el Comunicado A N.14.290 del BCRA. Se aclara que el momento a partir del cual el deudor deberá pagar intereses, se ha fijado en función de que el monto fijado en concepto de resarcimiento por lucro cesante fue determinado como suma global, con los parámetros indicados, ya que no puede establecerse la incidencia precisa de la reproducción de los mapas en la disminución de ejemplares editados.

10)- Corresponde hacer lugar al reclamo de indemnización por daño moral. El accionado debe responder por el daño ocasionado por la reproducción no autorizada de nueve mapas contenidos en la Guía del autor, pues no es

dudoso el menoscabo del derecho del actor al reconocimiento de su titularidad del derecho de autor sobre la obra. La utilización no consentida de los mapas de la Guía, hecho constitutivo del ilícito, sin duda ha afectado negativamente el ánimo y ha mortificado la sensibilidad del actor, provocando la necesidad de obtener la reparación del sinsabor experimentado al descubrir circunstancialmente la apropiación indebida de su obra.

Por tal motivo, estimo en \$ 40.000 (pesos cuarenta mil) la reparación en concepto de daño moral, suma a la que deberán agregarse intereses desde la fecha de la demanda (15 de mayo de 2007) hasta la fecha de su efectivo pago, debiendo calcularse los intereses mediante el procedimiento indicado en el Comunicado A N° 14.290 del BCRA.

11)- Finalmente, deben imponerse las costas al demandado vencido, porque al tratarse de un juicio donde se discutió su responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aún cuando fuera acogido parcialmente el monto reclamado, porque en esa inteligencia se sostiene que las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al monto de la condena, de modo que es al accionado a quien debe imponérsele estos accesorios. En este orden, cabe también señalar la naturaleza de los daños, que se reclaman en forma estimativa y se dejan librados a la prudente fijación judicial.

Por ello, y oído el Sr. Ministro Fiscal (dictamen agregado a fs. 246/247), se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el apoderado del señor Enrique Julio Martínez contra la Provincia de Tucumán. En consecuencia se condena a la demandada a pagar la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta

mil) por capital (\$ 10.000 —pesos diez mil— por lucro cesante y \$ 40.000 —pesos cuarenta mil— por daño moral), con más sus intereses calculados desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el efectivo pago, por el procedimiento indicado en el Comunicado A N°

14.290 del BCRA. II. Costas al demandado. III. Reservar pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. Hágase saber.—Antonio D. Estofán.— René M. Goane.— Alberto J. Brito.— Antonio Gandur.—Claudia Beatriz Sbdar.