

## **Comunicación pública. Uso de material bibliográfico adicional ajeno en conferencia. Daño patrimonial y moral. Obra por encargo. Rechazo**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Uruguay

**ORGANISMO.** Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno de Montevideo

**FECHA:** 09/12/2009

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Portal del Poder Judicial de Uruguay

**DATOS:** SENTENCIA Nº 321. POLLA GUERENDIAIN, MARIA CRISTINA C/ COLOMBINO, CARLOS - DAÑOS Y PERJUICIOS” - Ficha Nº 2-46.964/2006.

### **SUMARIO:**

*“En presente caso se reclama responsabilidad extracontractual del demandado por plagio, atribución ilegítima de paternidad, explotación indebida, reproducción sin autorización y distribución de la obra de autoría de la Ing. Polla, en el marco del Taller del INIA realizado en Tacuarembó en 2005, en el entendido de que se vulneraron los derechos de paternidad y patrimoniales sobre la misma”*

*“La secuencia de hechos relacionada permite concluir que el Ing. Colombini no incurrió en la figura de la reproducción ilícita (art. 44 LDA) porque su exposición, que es lo relevante, no guardó relación alguna con el trabajo que se dice plagiado y el material que se entregó a la organización del taller no tenía otro carácter - como se sostiene en la contestación - que de material adicional que podía servir como referencias bibliográficas de aspectos puntuales manejados en la instancia (casi sic. en fs. 197 in fine a vto.)”*

*“Precisamente, por ese carácter de material adicional que había servido como soporte de aspectos puntuales de su disertación, no como su disertación, y que se entregara con las reservas señaladas, es irrelevante que no contara con la mención específica de su autor.”*

*“..ese material “El silvo pastoreo...” que en forma manuscrita contiene el agregado “recopilación bibliográfica” posteriormente distribuido, si bien podía llevar a confusión respecto a si era o no de autoría del demandado, indicaba concretamente las fuentes de las cuales procedía - aunque no indicaba su autoría - fue comunicado únicamente entre los participantes del evento académico con fines de apoyo a las ponencias practicadas y a su respecto se efectuó (con sólo una semana de tardanza) las respectivas aclaraciones tendientes a especificar quien era la autora de parte del material utilizado por el Ing. Colombini como fundamentos de su disertación.”*

*“Aún si no se compartiera lo antedicho la pretensión tampoco podía prosperar. Porque, según surge de las manifestaciones de parte actora (fs. 106) y de documentación incorporada (fs. 40 y ss., 160 y ss.) la ponencia “Estrategias de Acción en el tema silvopastoreo” se habría realizado en régimen de dependencia, en su calidad de funcionaria del M.G.A.P., por lo que no tendría derechos patrimoniales sobre la misma al ser una obra encomendada por su empleador para ser presentada en un Seminario que llevó adelante la Dirección General Forestal del M.G.A.P. en 1998.”*

**COMENTARIO.** El caso en comentario tuvo por objeto un reclamo por violación a derechos patrimoniales y morales por haber utilizado material “de apoyo” de la actora y como referencia bibliográfica en el marco de una conferencia brindada por el demandado, sin que el accionado hubiera indicado la paternidad del mismo. Esa recopilación bibliográfica fue aportada indicando las fuentes pero no la paternidad de ese material, entre el cual se encontraba los de la accionante. Aunque solamente por estos argumentos estaríamos ante un claro ilícito de reproducción de obra literaria sin autorización y de violación al derecho moral de paternidad, la cámara de apelaciones entendió que tratándose de las obras mencionadas de material adicional al de la conferencia, no se configura una violación al derecho de autor. Tampoco surge que en este litigio se haya configurado un caso de limitación a los derechos patrimoniales del autor en cuanto a la distribución del material para fines “académicos”. De todas maneras, tampoco podría sostenerse un caso de excepción la falta de nombre del autor en las copias entregadas a los participantes. Sobre este punto, la alzada sostuvo que

*“por ese carácter de material adicional que había servido como soporte de aspectos puntuales de su disertación, no como su disertación, y que se entregara con las reservas señaladas, es irrelevante que no contara con la mención específica de su autor.”* No comparto esta postura ya que no encuentra justificación la falta de indicación del creador, en cualquier situación que sea difundida una creación y mucho menos, en un acto de reproducción, soporte material de tiene vocación de perpetuidad, contra el carácter efímero que tiene la comunicación pública del mismo. De cualquier modo, el mismo tribunal indica que la acción hubiera sido rechazada ya que la obra que se habría plagiado fue realizada por encargo por lo que los derechos patrimoniales le hubieran correspondido al empleador, por lo que hubiera prosperado una excepción de falta de legitimación activa por parte de la actora. En este punto no voy a coincidir por que independientemente de la enajenación de los derechos patrimoniales, los morales no se transmiten y queda en cabeza del creador la acción para su defensa. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

## **TEXTO COMPLETO:**

Montevideo, nueve de diciembre de dos mil nueve.

I) El objeto de la instancia está determinado por el contenido del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia N° 5 del 5 de marzo de 2009 por la que la Titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11er. Turno - Dra. Zulma Casanova Damiani - rechazó la demanda con condena en costas (fs. 298-302).

II) Expresa que la “a quo” debió examinar si existió o no una violación al derecho de autor de la actora, lo que no se verificó al determinarse el “tema decidendum”, por lo que en la recurrida se parte de premisas equivocadas, desconociéndose la prueba producida.

Estima que para ingresar al análisis de cualquier caso que involucre derechos intelectuales debe recordarse que la propiedad intelectual

tual comprende dos facetas; una de contenido positivo, es decir, el derecho a explotar - en sentido lato - el bien intelectual y, la otra, de contenido negativo que implica el “ius prohibendi”, es decir, el rasgo propio y característico de los derechos intelectuales, que constituye la base del monopolio legal.

En su mérito, entiende que de conformidad con lo establecido en el art. 2° de la Ley 17.616, el demandado violó la faceta positiva del derecho autoral de la accionante por el que se reservaba toda la utilización de su obra; así como la faz negativa, al violentar el derecho a excluir cualquier uso de la obra con relación a terceros.

Señala que en la “sub-lite” la reproducción, la entrega para su distribución, y la modificación de la obra de autoría de la actora constituyen “per se”, y sin necesidad de otro aditamento, un acto ilícito en contravención a las normas legales que regulan la materia, actividades que desarrolló el demandado y debieron ser sancionadas.

Sostiene que, verificado el ilícito, corresponde su reparación ya que al vulnerarse el derecho moral del autor, la prueba del daño debe surgir “in re ipsa”, por ser el derecho moral un bien de especial tutela legal, cuya violación ataca la personalidad del autor por emanar de una obligación legal.

Señala que el actuar del demandado configuró la existencia de un ilícito, en cuanto vulneró el deber específico emergente de un precepto legal, por lo que surgió la obligación a su cargo de reparar “in re ipsa” el daño producido al autor, relevándose la necesidad de probar la culpa.

Por lo expuesto, entiende que la “a quo” debió ingresar directamente al análisis de la repara-

ción del daño, determinando su cuantía, pero resultó que ésta interpretó erróneamente que el trabajo autoría de la accionante y reproducido ilícitamente por el demandado configuró una referencia o recopilación bibliográfica, lo cual no es correcto, ya que nos encontramos ante un claro caso de plagio.

Expresa que de la lectura de los documentos se evidencia que el trabajo presentado por el demandado es prácticamente la copia íntegra de la obra realizada por la actora en el año 1998, al que se agregaron algunas líneas y se suprimieron ocho párrafos en los que constaban referencias a la labor profesional de la Ing. Polla. Por tanto, entiende que tales alteraciones y supresiones carecen de toda razón si el accionado no pretendía adjudicarse la autoría del trabajo que, según sus dichos, aportaba como “información bibliográfica”.

En su mérito, colige que de la prueba producida en la instancia surge claramente que el Ing. Colombino realizó una reproducción ilícita de la obra de la actora, adjudicándose a sabiendas su autoría y desconociendo la paternidad original de la misma, la que no alcanzó publicidad por la constatación de la ilicitud.

Que no existió confusión o informalidad finalmente aclarada, ni transcripción de obra con propósito de comentario, crítica o polémica, sino adjudicación a sabiendas de que se trataba de trabajo ajeno.

Y que acreditado el hecho ilícito el daño surge in re ipsa.

Por último, se agravia de la condena en costas, ya que estima haber accionado con total buena fe, ante la vulneración de sus derechos, de forma correcta y ajustada a la normativa vigente (fs. 303 - 312 vto.).

III) La contraria evacuó el traslado abogando por la confirmatoria (fs. 317 - 323 vto.) y franqueado el recurso se remitieron los autos a conocimiento de la sala (fs. 328). Asumida competencia, previo pasaje a estudio, se acordó el dictado de decisión anticipada (fs. 331 y ss.).

IV) Interpretada la demanda conforme a reglas de aplicación en la materia debe concluirse que se reclama responsabilidad extracontractual del demandado por plagio, atribución ilegítima de paternidad, explotación indebida, reproducción sin autorización y distribución de la obra de autoría de la Ing. Polla, en el marco del Taller del INIA realizado en Tacuarembó en 2005, en el entendido de que se vulneraron los derechos de paternidad y patrimoniales sobre la misma (fs. 101 y ss.).

El encuadre jurídico de la cuestión dentro de la responsabilidad extracontractual es referido aunque tangencialmente - por la propia parte actora, al citar el trabajo de la Dra. Nilza Salvo sobre el punto, quien sostiene que este tipo de accionamientos deben afinarse en la responsabilidad aquiliana (Salvo, Nilza, en "Derechos de Autor en la Ley 9.739 a partir de la vigencia de la reforma del 2003: acciones civiles" en obra colectiva publicada por la Universidad de Montevideo "El Nuevo Derecho de Autor Uruguayo", año 2003, p. 45 y "Derecho de autor y responsabilidad civil", en A.D.C.U., T. XXVII, págs. 575 y ss.). El mismo enfoque asume la Sra. Juez a - quo en Cons. I y II (fs. 298 vto. - 299).

Correspondiendo precisar, en estricta observancia del principio de continencia de la causa en el grado, que, cuando las defensas en sede de impugnación se estructuran sobre la base de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad, la contienda debe de ser despejada en iguales fundamentos tornándose, por tanto, innecesario ingresar al análisis particularizado

del extremo, habida cuenta que la posibilidad de alcanzar otra solución debe entenderse erradicada en el caso so pena de modificar sustancialmente en la instancia la plataforma general del debate (de la sede, Sent. 80/09).

V) La valoración a cargo de la Sra. Juez a - quo del material probatorio incorporado en autos es totalmente compatible.

De las declaraciones de V. Durán (fs. 233 y ss.) G. Caldevilla (fs. 238 y ss.) G. Ferreira (fs. 240 "in fine" y ss.) y Z. Bennardji (fs. 244 y ss.) A. Correa (fs. 255 y ss.) y memorandum dirigido al Director Nacional del Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria, en adelante INIA, (fs. 194) se desprenden las siguientes conclusiones:

a) en el mes de abril de 2005 el INIA - Tacuarembó - y la Dirección General Forestal del M.G.A.P. celebraron un Taller de Silvopastoreo con finalidad de propiciar una instancia de discusión entre los principales involucrados para definir líneas futuras de acción conjunta, con participantes limitados para contemplar una mejor interacción, e inclusión de una serie de presentaciones disparadoras de reflexión en la mañana y de grupos de discusión en la tarde (fs. 194).

b) durante la exposición oral del Ing. Colombini se presentaron casos prácticos sobre cuestiones de su conocimiento técnico y no se hizo mención al cuestionado documento "El silvopastoreo - Posibilidades y conveniencias" (fs. 234, 238 y 244). Obsérvese que según declaraciones de V. Durán (fs. 233 y ss.) la Ing. Polla estuvo presente en la charla y no formuló cuestionamientos sobre el contenido de la disertación.

c) finalizado el taller se solicitó a los partícipes el aporte del material objeto de disertación "con

finalidad de dar continuidad con la actividad que se venía desarrollando” y con “el objetivo de “generar una masa crítica para discutir sobre el tema” (fs. 241) y el demandado hizo entrega a G. Ferreira de “material que son recopilaciones bibliográficas y experiencias que considero pueden ser interesantes” (fs. 243)

d) ese material “El silvo pastoreo...” que en forma manuscrita contiene el agregado “recopilación bibliográfica” posteriormente distribuido, si bien podía llevar a confusión respecto a si era o no de autoría del demandado, indicaba concretamente las fuentes de las cuales procedía - aunque no indicaba su autoría - fue comunicado únicamente entre los participantes del evento académico con fines de apoyo a las ponencias practicadas y a su respecto se efectuó (con sólo una semana de tardanza) las respectivas aclaraciones tendientes a especificar quien era la autora de parte del material utilizado por el Ing. Colombini como fundamentos de su disertación. (fs. 194, 235, 236, 242).

Las declaraciones de G. Capurro (fs. 230 y ss.) C. Blasi (fs. 231 y ss.) R. Méndez (fs. 231 y s.) no son ilustrativas del caso porque no participaron del Taller y tomaron conocimiento de las similitudes de textos por la propia accionante, al igual que el testimonio de N. Varela que estando presente en la oportunidad no tiene mayores recuerdos (fs. 263).

VI) La secuencia de hechos relacionada permite concluir que el Ing. Colombini no incurrió en la figura de la reproducción ilícita (art. 44 LDA) porque su exposición, que es lo relevante, no guardó relación alguna con el trabajo que se dice plagiado y el material que se entregó a la organización del taller no tenía otro carácter - como se sostiene en la contestación - que de material adicional que podía servir como referencias bibliográficas de aspectos puntuales

manejados en la instancia (casi sic. en fs. 197 in fine a vto.).

Precisamente, por ese carácter de material adicional que había servido como soporte de aspectos puntuales de su disertación, no como su disertación, y que se entregara con las reservas señaladas, es irrelevante que no contara con la mención específica de su autor.

El agregado manuscrito por el demandado en oportunidad de hacer entrega del material es índice elocuente que en momento alguno pretendió autoría de lo consignado y ello surge de las aclaraciones que en forma inmediata se brindaron a la totalidad de los partícipes.

Por lo que sin otras consideraciones corresponde confirmar la sentencia impugnada.

VII) Aún si no se compartiera lo antedicho la pretensión tampoco podía prosperar. Porque, según surge de las manifestaciones de parte actora (fs. 106) y de documentación incorporada (fs. 40 y ss., 160 y ss.) la ponencia “Estrategias de Acción en el tema silvopastoreo” se habría realizado en régimen de dependencia, en su calidad de funcionaria del M.G.A.P., por lo que no tendría derechos patrimoniales sobre la misma al ser una obra encomendada por su empleador para ser presentada en un Seminario que llevó adelante la Dirección General Forestal del M.G.A.P. en 1998.

En principio, cuando se encarga la realización de una obra a otra persona, el comitente será titular de los derechos de explotación o patrimoniales sobre la misma, es decir, podrá decidir y autorizar actos tales como reproducción y comunicación pública por sí sola, como único titular.

La calidad de autor y los derechos morales corresponderán sí, y en forma ineludible, a la per-

sona física creadora - derecho de paternidad -, ya que la unión que existe entre el autor y su obra es íntima e intransferible, pudiendo éste ejercer soberanía sobre ella mientras viva (Cf. Bugallo, Beatriz, en “Propiedad Intelectual”, 1ª. Edición 2006, p. 664; Cairoli, M., op. cit. p. 646).

Con referencia a este último punto la accionante mantiene legitimación activa ya que, más allá de entenderse que la obra fue cometida por su empleador, la “paternidad” de la misma se mantiene dentro de su esfera subjetiva de derechos personalísimos.

En su mérito, la existencia de daño moral debería analizarse de conformidad con los criterios generales en materia de responsabilidad aquiliana, ya que la norma especial aplicable al “sub-examine” (Ley 9.739, con la modificación dada por la Ley 17.616) no determina un régimen de responsabilidad diferente.

Como ha sostenido el Tribunal el principio en la materia es que el daño no patrimonial debe ser acreditado por quien lo propone en su existencia y monto, de conformidad con los principios generales (arts. 137, 139, 140 y conc. C.G.P.) sin perjuicio de la utilización de elementos presuncionales simples que admiten prueba en contrario (Cf. Sents. de la Sala Nos. 6/96; 142/97; 5/98; 79/99; 207/01; 82/02; 287/07; etc.).

Y en el caso, y para el supuesto que se sostuviera que el demandado incurrió en conducta ilícita, no se ha acreditado la existencia de afección espiritual, que no puede darse por probada según la secuencia de hechos analizada, particularmente porque la actora obtuvo de los organizadores la inmediata respuesta

sobre la autoría de textos que se transcribían en el documento cuestionado.

De todo lo expuesto no puede arribarse a otra conclusión que en el caso no existió lesión de trascendencia a los derechos morales intelectuales de la actora, en concreta referencia con la paternidad de la obra de marras.

VIII) Respecto a condena causídica, el agravio es de recibo porque no se comparten las conclusiones de la Sra. Juez a quo en el punto debido a que no se vislumbran de la actitud procesal de la actora situaciones que definan “ligereza culpable” (Cf. Sents. de la Sala Nos. 73/04; 263/06), así como tampoco malicia que merezca la nota de temeridad, ya que se trata el de autos de caso donde existe una cuestión opinable (Cf. Sent. de la Sala No. 155/07), no advirtiéndose hipótesis de actuación a sabiendas de la imposibilidad de progreso de la pretensión o mendacidad (Cf. Sents. de la Sala Nos. 313/06; 123/08).

La solución alcanzada en el grado impone que las costas y costos de la instancia se asuman en el orden causado (art. 688 C.C., 56 y 261 C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, lo dispuesto en normas citadas y art. 200 C.G.P., en decisión anticipada, el Tribunal FALLA:

Confírmase la sentencia impugnada, salvo en cuanto condena en costas a la parte actora que se revoca y en su lugar se deja sin efecto.

Costas y costos del grado por su orden.

Y oportunamente, devuélvanse.