

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2014
Selección y disposición de las materias y comentarios, Federico Andrés Villalba Díaz

Objeto del derecho. Sistema de apuestas. Originalidad. Formalidades registrales. Aplicación del Convenio de Berna para obras nacionales. Rechazo

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Uruguay

ORGANISMO: TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5º TURNO de Montevideo

FECHA: 05/10/2011

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Página web del Poder Judicial de Uruguay

DATOS: SENTENCIA N° 128 /2011. BENVENUTO BONET, ALBERTO C/MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS. OTROS PROCESOS

SUMARIO:

“A fs. 38/41 surge agregada una “Memoria Descriptiva” de la obra; de la cual se puede extraer (en principio y sin perjuicio) cierta similitud con el sistema que lleva a cabo la demandada para las apuestas en juegos de azar (tómbola, quiniela, 5 de oro, etc.), pero no puede precisarse con exactitud si se trata de la misma obra registrada por el actor.”

“El “parecido” deriva de las máximas de la experiencia y por el estado público de la misma, pero -en el caso concreto- una condena no puede fundarse exclusivamente en estos extremos, sino que requiere de una prueba técnica que ilustre al Tribunal las diversas características de cada sistema, diferencias, similitudes, etc.”

” Corresponde puntualizar con carácter previo que en el recurso de casación en análisis no se explicita de manera expresa y contundente por qué se entiende que el Convenio de Berna ratificado por el Decreto-Ley No. 14.910 derogó el registro obligatorio para las obras nacionales.”

“De una lectura atenta y completa de la norma de origen internacional en cuestión -cuya pertenencia al derecho interno, aplicación directa y jerarquía normativa no se discute- surge que el Convenio establece lo contrario.”

“El Tribunal interpretó correctamente los alcances del art. 5.2 de la disposición internacional estableciendo que dicha protección automática sólo está consagrada para los autores extranjeros”.

“De la transcripción formulada queda de manifiesto que la norma efectúa una clara distinción entre los nacionales y quienes no lo son, para luego sí en el art. 2 consagrar la protección automática para estos últimos.”

“La Sala concluye que la revocatoria no es de recibo porque no sólo la obra fue registrada por el actor cuando ya se habían reglamentado las apuestas en juegos de azar por todas las vías posibles, sino, especialmente porque no acreditó las similitudes técnicas de su obra con el sistema creado por la demandada. Entonces, tampoco puede considerarse acreditada la presunta originalidad de su obra (lo que daría mérito a la protección del derecho de autor que pretende), sellando adversamente su suerte en el proceso.”

COMENTARIO. Son dos las cuestiones que se ventilan en el fallo a comentario. La primera, es que se debatió la tutela de un sistema de apuestas el cual fue registrado con posterioridad a la reglamentación de otros de los cuales tampoco se acreditó la similitud técnica con los creados por la demandada. Sobre este aspecto es por lo menos cuestionable que se abra a debate la tutela de un juego de azar ya que lo que se pretende proteger de estas actividades es un sistema del que todos tienen los mismos elementos. En efecto, salvo un dudoso antecedente en el cual se hizo parcialmente lugar a la demanda de uso no autorizado de un sistema de apuestas hípico¹, los tribunales desde la década del 90' han afianzado el principio que los juegos de azar², sistemas³, planes financieros⁴, métodos⁵ y en general, cualquier idea carece de tutela jurídica. Como es sabido, la doctrina coincide en que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas. Como se ha dicho las ideas no son obras, y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas. El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización. Solo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática, o bien en una obra⁶. Tal como dice Palazzi “La materia del plagio son las obras intelectuales, es decir las obras del ingenio literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser reproducidas por cualquier medio. Las ideas son libres y se pueden reproducir sin ninguna autorización de sus autores e incluso ponerse en práctica”. Con respecto al siguiente punto, la accionada pretendió omitir los efectos del registro en Uruguay aplicando los principios del Convenio de Berna, el cual suprime las formalidades registrales de la obra extranjera para invocar la tutela. Este argumento fue rechazado justamente porque el Convenio de Berna esta destinado para la protección de obras de los países signatarios según los criterios de asignación de nacionalidad de dicho instrumento establece. Así, el principio de tutela de la obra

- 1 CNCiv, Sala C, 18/04/1974, en autos “Pantano, J. c/ Jockey Club Ciudad de Buenos Aires”, ED, 55-456.
- 2 Solo en Argentina la jurisprudencia en este sentido resultó ser abundante, tal como Corte Suprema de Justicia de la Nación 18/09/1968, “Nóbile, Ambrosio H c/ Provincia de Santa Fe, LL 133-807; CNCiv Sala G, 07/05/1984, “Doñetz, Ernesto c/ Jockey Club de Buenos Aires” LL 1985-C,653; CNCiv y Com Fed, Sala II, 29/12/1981, “Tumanoff, Constantino c/ Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos”, J.A 1983-I-218; “ Salantrini, Alicia N c/ Caja Popular de Ahorro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero” CNCiv, Sala A, 13/02/1992, ED del 16/07/1992; CNCiv y Com Fed., Sala II, 28/05/98, Causa°22.046/94, “Grygiel Rodolfo Alfredo c/Lotería Nacional S.E s/ varios propiedad industrial e intelectual”, LL, 1999-B, 681, entre muchos otros
- 3 CNCiv, Sala A, 26/12/1995, “Carrizo, Nicolás Miguel y otro c/ Aranalfe SA y otros”.
- 4 Martínez, Atilio c/ Cuirculo de Inversores SA, CNCiv, Sala B, octubre 28-1988m LL 1989-C, 250.Gibelini, Elias J. c/ Circulo de Inversores SA”CNCIV, Sala D, mayo 18-1987, LL 1988-C, 548.
- 5 CNCiv, Sala J, 20/05/1997, “Garitano, Carmelo c/ Asociación Mutuales de Conductores de Automotores”, LL 1997-E, 575, voto de la Dra. Brilla de Serrat.
- 6 “Torbey, Salid Hassan contra Telecom Personal S.A. sobre Daños y perjuicios” - CNCIV - SALA K, de Buenos Aires, del 19/02/2009

extrajera se ve materializado en el art. 5.2 del tratado de Berna por cuanto dispone que “**Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra,** de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio. En casos como estos puede hasta presentarse supuestos de “desigualdad al revés” ya que el extranjero se vería favorecido en relación con el autor nacional ya que al primero no se le exigen el cumplimiento de las formalidades registrales legalmente establecidas en un país parte. De todas maneras, entiendo que el caso se podría haber resuelto sin necesidad de analizar el tratado internacional ya que el bien jurídico cuya protección se intentaba invocar, no reúne los requisitos de tutela por el derecho de autor ya que se trataba de un sistema de apuestas que se encuentran excluidos de la órbita autoral © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

Montevideo, 5 de octubre de 2011

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados: BENVENUTO BONET, ALBERTO C/MINISTERIO DE ECONOMIA Y FIANANZAS. OTROS PROCESOS; individualizados con la IUE N° 2-42319/2006; venidos a conocimiento de la Sala en mérito al recurso de apelación deducido a fs. 253/259 por la parte actora contra la sentencia definitiva N° 91/2010, dictada a fs. 247/252 por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er Turno, Dra. Cristina Cabrera.

RESULTANDO:

I
Por el referido pronunciamiento de primer grado se desestimó la demanda; sin especial condenación en la instancia.

II
Contra el mismo se alzó en tiempo y forma la parte actora, agraviándose -en síntesis- porque se realizó una errónea valoración de las diferentes leyes invocadas por la contraparte, quien fundamenta su defensa en una resolu-

ción y en un decreto reglamentario que violan la ley.

III

Oída la contraparte en traslado de rigor, lo evacuó a fs. 261/268, abogando porque se mantuviera la atacada.

IV

Franqueada la alzada con efecto suspensivo (fs. 273) y recibidos los autos en este Tribunal el 30/03/2011, previa subsanación de cuestiones formales, pasaron a estudio sucesivo, acordándose el dictado de sentencia anticipada y la designación de redactor el 07/09/2011.

CONSIDERANDO:

I
Se dictará decisión anticipada en la presente causa, al amparo de lo previsto por el art. 200.1 N° 1 del Código General del Proceso.

II

El Tribunal comparte mayoritariamente los fundamentos de la sentencia apelada, no así los embates críticos movilizados por la recurrente, por lo que habrá de confirmarse dicho pronunciamiento, sin imponer especiales sanciones

procesales en la alzada; en mérito a las razones que a continuación se expresarán.

III

En principio, corresponde consignar que la demanda es extremadamente parca, al punto que no logra siquiera precisar en qué consiste la obra “A.TE.J.A.” (“Apuestas Telefónicas en el Juego de Azar Vía Antel” con el servicio 0900 o similares), extremo imprescindible a la hora de cotejar la “obra” del actor con el “sistema” creado por la demandada.

La estructura o sistema de apuesta es de corte netamente técnico, extremo que debió ameritar una prueba pericial para dilucidar si el procedimiento o sistema utilizado por la Dirección de Loterías y Quinielas es de iguales características que la registrada por el actor.

A fs. 38/41 surge agregada una “Memoria Descriptiva” de la obra; de la cual se puede extraer (en principio y sin perjuicio) cierta similitud con el sistema que lleva a cabo la demandada para las apuestas en juegos de azar (tómbola, quiniela, 5 de oro, etc.), pero no puede precisarse con exactitud si se trata de la misma obra registrada por el actor.

El “parecido” deriva de las máximas de la experiencia y por el estado público de la misma, pero -en el caso concreto- una condena no puede fundarse exclusivamente en estos extremos, sino que requiere de una prueba técnica que ilustre al Tribunal las diversas características de cada sistema, diferencias, similitudes, etc.

Por otra parte, el actor pretende que los derechos de actor le sean reconocidos y como tal protegidos, desde el año 1996 (que fue cuando comenzó los trámites para su registro) y no recién a partir del 3 de febrero de 2003 cuando

se hizo efectiva su inscripción en el Registro de Derechos de Autor (Biblioteca Nacional).

Sostiene que los derechos de autor no requieren ninguna formalidad (innecesariedad de la registración para su protección) y se funda en el Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas ratificado por nuestro país por Decreto-Ley 14.910.

Al respecto, ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en sentencia inédita N° 89/2004: “La Sala de mérito aplicó correctamente la previsión contenida en los arts. 6 y 53 de la Ley No. 9.739 y su decreto reglamentario, disposiciones que, para la obtención de la protección en ella establecida imponen la inscripción de la obra en el Registro respectivo, aplicables al caso por tratarse de obra nacional (extremo fáctico que no surge controvertido y que, por lo demás, al tenerse por probado en la impugnada -fs. 876, 2.2. apartado (a)- no sería de todas formas revisable en casación).

Corresponde puntualizar con carácter previo que en el recurso de casación en análisis no se explicita de manera expresa y contundente por qué se entiende que el Convenio de Berna ratificado por el Decreto-Ley No. 14.910 derogó el registro obligatorio para las obras nacionales.

De una lectura atenta y completa de la norma de origen internacional en cuestión -cuya pertenencia al derecho interno, aplicación directa y jerarquía normativa no se discute- surge que el Convenio establece lo contrario.

El Tribunal interpretó correctamente los alcances del art. 5.2 de la disposición internacional estableciendo que dicha protección automática sólo está consagrada para los autores extranjeros.

El Convenio de Berna de fecha 24 de julio de 1971, aprobado por Ley No. 16.321 de fecha 27 de octubre de 1992, establece en su art. 5: “1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las Leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente convenio”.

“2) El goce y el ejercicio de estos derechos no están subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra...”.

“3) La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional...”.

De la transcripción formulada queda de manifiesto que la norma efectúa una clara distinción entre los nacionales y quienes no lo son, para luego sí en el art. 2 consagrar la protección automática para estos últimos.

Pero además aclara el instrumento internacional en forma por demás precisa en el numeral 3 del mismo artículo que la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional.

Y el numeral 4 del multicitado art. 5 del Convenio Internacional dispone que: “Se considera país de origen... a) Para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país...”.

La legislación nacional en la materia es la Ley No. 9.739 de 1937, que preceptúa en sus arts. 6 y 53 que para ser protegido por ella es obligatoria la inscripción en el registro respectivo.

De lo cual se desprende que el Convenio no regula aquellas situaciones comprendidas dentro de la legislación del país de origen, o sea las abarcadas por el derecho interno, como es el caso.

De allí que la impugnación ejercitada como causal casatoria fundada en la presunta colisión entre los preceptos emanados de la Ley interna y de un tratado internacional ratificado por nuestro país en forma posterior, no resulta recepcionable, desde que las normas cuestionadas en el aspecto objeto de análisis resultan perfectamente compatibles.

Como expresara acertadamente el Sr. Fiscal de Corte: “De la correcta intelección del Convenio invocado por la recurrente surge que se reconoce plena vigencia y autoridad al derecho positivo interno de cada país adherente (o de la “Unión”, en los términos del Convenio), a la vez que se ha pretendido amparar al autor extranjero, equiparándolo en el reconocimiento del derecho autoral, tal y como si de un connacional se tratara con independencia de la protección (o no) que pudiere existir en su país de origen” (f. 914 vto.).

De lo que se desprende la solución ajustada a derecho emergente del órgano de segundo grado cuando en mayoría sostiene que el requisito de la inscripción en el Registro no ha sido derogado por el Convenio de Berna respecto de las obras nacionales sino tan sólo respecto de las extranjeras (que, a partir de su ratificación por el Decreto-Ley No. 14.910 quedaron exoneradas del cumplimiento de toda formalidad para el goce y ejercicio de los derechos de autor en la República, por aplicación de su art. 5, apt. 2) (fs. 876 y vto.).

El criterio que propone el recurrente (así como los Ministros discordes en el pronunciamiento

impugnado), vacía de contenido la previsión del art. 5 apt. 3 del propio Convenio de Berna que inequívocamente establece que “La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional”. Y la legislación nacional mantiene la exigencia de la inscripción, al no haberse derogado expresa ni tácitamente (la propia reserva mencionada descarta toda hipótesis de derogación tácita) la previsión de los arts. 6 y 53 citados de la Ley 9.739 ni la de su decreto reglamentario.

En tal interpretación, que parte de la distinción (recogida como se vio en la propia convención de Berna) entre obras nacionales y extranjeras, no surge colisión alguna entre uno y otro régimen y se habilita la perfecta coexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de ambos: uno de necesidad, para obtener la protección legal de la inscripción (para las obras nacionales) y otro de innecesariedad de la misma al efecto (para las obras extranjeras) sin que resulte violentada la normativa nacional para obras nacionales ni opere vulneración del apt. 3) del art. 5 del Convenio que a ella hace remisión.

Contrariamente a lo afirmado por el recurrente la previsión del nal. 3 del art. 5 de la Convención de Berna no implica, respecto de las obras nacionales, la sustitución (por derogación) de la normativa interna sino la reserva para la legislación nacional respecto del régimen de protección aplicable (y de sus requisitos).

Como señala acertadamente la demandada a f. 896 vto., por tratarse de obra nacional, el caso no resulta alcanzado por los nals. 1 y 2 del art. 5 del Convenio de Berna sino por su nal. 3 y, por ende, la protección de la obra de autos (al regirse por la legislación nacional), requiere de su inscripción en el Registro para obtener la protección legal.

Todo lo que conduce a la solución desestimatoria postulada”.

Por último, si bien no todas las normas legales y reglamentarias que cita la demandada preveían el sistema de apuestas de juegos de azar por vía telefónica (obra del autor), lo cierto es que el Decreto N° 175/2002 que reglamentó la Ley n° 17.453, ya (en el 2002) facultaba al Poder Ejecutivo, a través de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas, a organizar juegos de azar por vía Internet o cualquier otro medio de comunicación (lo que incluía, naturalmente, la vía telefónica).

Si bien la Ley reglamentada, preveía exclusivamente las apuestas en juegos de azar por vía Internet, lo cierto es que la Administración lo previó en la reglamentación y no es competencia de la justicia ordinaria, analizar la ilegalidad o ilegalidad de dicha solución.

Para dicha fecha, el actor no había registrado aún su obra, lo que recién aconteció en febrero de 2003, cuando la reglamentación ya preveía y autorizaba las apuestas en juegos de azar por todas las vías posibles y para dicha fecha, incluso, ya estaba vigente la “Ley del 0900” (10 de setiembre de 1999) que sería el mecanismo que, por antonomasia, se iría a utilizar.

La Sala concluye que la revocatoria no es de recibo porque no sólo la obra fue registrada por el actor cuando ya se habían reglamentado las apuestas en juegos de azar por todas las vías posibles, sino, especialmente porque no acreditó las similitudes técnicas de su obra con el sistema creado por la demandada. Entonces, tampoco puede considerarse acreditada la presunta originalidad de su obra (lo que daría mérito a la protección del derecho de autor que pretende), sellando adversamente su suerte en el proceso.

IV

Que en virtud de la correcta conducta procesal de las partes en la instancia y por lo dispuesto por los arts. 56.1 del Código General del Proceso y 688 inciso 2° del Código Civil no habrán de imponerse especiales condenas procesales en el grado, por lo que se sufragarán en el orden causado.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en las normas citadas y de conformidad con lo establecido por los arts. 137 y ss., 195 y ss., 248 y ss., 338 y ss. del Código General del Proceso, y demás disposiciones complementarias, el Tribunal,

FALLA:

- I) Confírmase la sentencia apelada en todos sus términos; sin especial condena en costas ni costos del grado.
- II) Establécese en la suma de \$ 20.000 los honorarios por el patrocinio letrado de la parte actora en la segunda instancia, a los solos efectos fiscales.
- III) Devuélvase oportunamente estos obrados a la Sede de origen, con copia para la Sra. Jueza actuante.