

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

## Límites al derecho patrimonial. Uso de 9 segundos de film de tercero. Reproducción no sustancial de la obra. Sobreseimiento

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VII, de Buenos Aires

**FECHA:** 14/02/2012

**JURISDICCIÓN:** Judicial (penal)

**FUENTE:** Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina <http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>

**DATOS:** 554-11. “F., D.”. Sobreseimiento. Ley 11.723. I. 48/145

### SUMARIO:

*“La discusión generada en la causa ha girado en torno a si nos encontramos o no ante el “derecho a cita” previsto en el art.10 de la ley de marras. A nuestro criterio, las constancias existentes en el sumario demostrarían que no se verificaron en el caso los requisitos exigidos para ello pues el documental no tenía fines científicos y tampoco se contaba con la autorización de la accionante para emitirlo por la televisión”*

*“Sin embargo, la problemática puede resolverse desde otra óptica: debe analizarse no ya si hay un “derecho a cita” sino si la conducta desplegada por los imputados configura o no la acción típica de “reproducir” prevista en los incs. “a” y “c” del art.71 de la ley 11.723”*

*“La obra cinematográfica exhibida en pantalla televisiva tuvo una duración de 9 segundos. Es claro que, en tal breve tiempo, no puede transmitirse la parte sustancial del filme”*

*“Como se afirma en el precedente citado “resultaría desacertado entender como prohibido todo lo que cabe en el sentido literal de los tipos penales, que por las restricciones del lenguaje no tienen precisión limitativa de las conductas que el legislador aprecia como disvaliosas”. Ello es así por cuanto “una interpretación distinta extendería el poder punitivo de manera arbitraria, en clara oposición al principio de ultima ratio del derecho penal”.*

*“Por esta razón ratificamos que la reproducción de una obra es la realización de una parte sustancial de ella en cualquier forma material. La violación del derecho de reproducción es la infracción por antonomasia contra la propiedad intelectual y requiere un accionar doloso (mutatis mutandi, CCC, Sala V, “De Simone, Eduardo y otros, rta: 29/04/05)”*

*“Así la ausencia de autorización, de mención en los créditos o la extensión en la cita -irrelevante desde el punto de vista de la tipicidad penal- cobrará vital importancia al momento de enderezar, eventualmente, el reclamo ante la justicia civil; pues si no se reúnen todos los requisitos exigidos por el art. 10 de la ley 11.723 no rige la “restricción no remunerativa”.- “*

*“Se ha sostenido que existe daño moral por la difusión sin autorización de algunas imágenes de una obra cinematográfica omitiendo mencionar el nombre de ésta y el de sus autores y fragmentando y alterando su texto (C.N.Civ, Sala I, “Sociedad General de Autores de la Argentina c. Ideas del Sur S.A.”, rta: 16/06/2005) y que para estimar el quantum de la indemnización por daños y perjuicios que la demandada debe abonar debe tenerse en cuenta las características y extensión del año, la naturaleza del derecho afectado, el posible interés de la obra en el circuito cinematográfico y su característica más o menos entrañable en atención a sus autores y herederos”*

**COMENTARIO.** Nos encontramos ante una resolución mediante la cual confirmó la absolución del imputado por haber utilizado 9 segundos de una obra cinematográfica en una producción propia. Los fundamentos de la primera y segunda instancias, aunque con resultados idénticos, fueron distintos. En el resolutorio de grado se absolvió porque consideró el magistrado que el uso de unos segundos de una obra ajena se podría encuadrar dentro de una limitación al derecho de autor que es el derecho de cita. En la alzada, sin embargo, consideró que no se reunían las condiciones para ser considerada cita dicho uso por que no estaban justificados los fines didácticos o científicos que impone la ley autoral. El argumento final de la Cámara fue que el fragmento utilizado no constituía una parte esencial de la obra y que por lo tanto, no hubo uso de la misma. Entre otras consideraciones, el tribunal actuando no descarta que el caso pueda tener consecuencias civiles por daño moral, pero que a la hora de establecer la responsabilidad penal, declara que el hecho resulta atípico. Al parecer del suscripto, resulta acertada la resolución en el sentido de que no estamos frente a una restricción a los derechos intelectuales, particularmente por que surge del caso que se violaron los derechos morales al no consignar el nombre del titular. Según el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), estas limitaciones –que a menudo se denominan “excepciones”–, son disposiciones contenidas en las legislaciones de derecho de autos que restringen el derecho exclusivo del autor en lo que respecta a la explotación de su obra. Las formas principales que adoptan estas limitaciones son los casos de libre utilización, licencias obligatorias y licencias legales. De esta manera, las limitaciones –o excepciones– a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra en casos expresamente determinados por la ley. No afectan el derecho moral de autor razón por la cual sólo se pueden aplicar después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor, se debe mencionar el nombre del autor y la fuente y no se pueden introducir modificaciones. En de destacar que en el caso particular de la ley 11.723 de Argentina, a diferencia de casi todas las legislaciones del continente, los casos de libre utilización aparecen sin catalogar en forma orgánica, pero ninguno se aplica al caso. Por otro lado, también aparece desproporcionado que intervenga el poder punitivo del Estado para un caso de reproducción parcial de la obra, sobre todo en lo que representa una ínfima parte del total de la misma. De todas maneras, encuentro acertada lo manifestado por el órgano judicial en considerar la posibilidad de que el derecho civil intervenga a los fines de resarcir el hecho dañoso que dio motivo a la causa. © Federico Andrés Villalba Díaz, 2014

## TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, 14 de febrero de 2012.

## Y VISTOS:

Se determinó pericialmente que el canal televisivo “.....” emitió en dos oportunidades, los días ..... y ....., un documental de una hora y media de duración, que incluyó nueve segundos del largometraje “.....”, sin aclarar la autoría de la querellante P. B. (fs. 54).

La señora juez a quo, de conformidad con el criterio fiscal (fs. 101/102), dispuso el sobreseimiento de D. F., Director a cargo de dicha emisión, al entender que las imágenes reproducidas se encuentran amparadas en lo que se ha llamado “derecho a cita” previsto en el art. 10 de la ley 11.723, habida cuenta su escasez – nueve segundos- y la finalidad informativa, extremos que impiden considerar una afectación al bien jurídico tutelado.

Esa decisión fue recurrida por la querellante, quien además de agraviarse en torno a la limitación que importó resolver la situación procesal únicamente del director del documental, cuando correspondía considerara imputados al resto de las personas que participaron en él, centró su crítica en la inaplicabilidad del “derecho a cita” en el caso de autos.

Ello, pues a su criterio, la mencionada disposición únicamente contempla a las obras con fines didácticos o científicos, cualidades de las que carece el material incautado, y tampoco se reprodujeron “comentarios, críticas o notas referidas a las obras”, sino que tan sólo se utilizaron fragmentos.

Por otra parte, en tanto el art. 10 citado mesura la cita de la que puede hacerse uso en “mil palabras de obras literarias o científicas u ocho

compases de las musicales”, es claro que no incluye a las obras cinematográficas, que no pueden medirse en palabras ni compases.

Finalmente, al estar comprendidas “las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes”, la obra de su propiedad está excluida.

Este Tribunal considera que corresponde homologar el auto apelado pero por razones distintas a las brindadas por la a quo.-

La ley N° 11.723 no sólo crea tipos penales sino que también regula cuestiones de índole civil y, por lo tanto, no todo conflicto suscitado a raíz de su interpretación debe tener necesariamente repercusión en la justicia penal que, como todos sabemos, debe intervenir como última ratio.-

La discusión generada en la causa ha girado en torno a si nos encontramos o no ante el “derecho a cita” previsto en el art.10 de la ley de marras. A nuestro criterio, las constancias existentes en el sumario demostrarían que no se verificaron en el caso los requisitos exigidos para ello pues el documental no tenía fines científicos y tampoco se contaba con la autorización de la accionante para emitirlo por la televisión.-

Sin embargo, la problemática puede resolverse desde otra óptica: debe analizarse no ya si hay un “derecho a cita” sino si la conducta desplegada por los imputados configura o no la acción típica de “reproducir” prevista en los incs. “a” y “c” del art.71 de la ley 11.723.-

Se entiende que la reproducción de una obra es la realización de uno o más ejemplares (copias) o de una parte sustancial de ella, en cual-

quier forma material, incluida su grabación sonora o visual (ver en este sentido, CCC, Sala V, causa N° 21.235 “Guebel, Diego”, rta: 30/4/03 en donde se citó a Miguel A. Emery, “Propiedad Intelectual”, p.292, Editorial Astrea, 2001, con cita de Henry Jessen, “Lesiones al derecho de reproducción en los lícitos civiles y penales en derecho de autor”, p.33).-

La obra cinematográfica exhibida en pantalla televisiva tuvo una duración de 9 segundos. Es claro que, en tal breve tiempo, no puede transmitirse la parte sustancial del filme.-

Como se afirma en el precedente citado “resultaría desacertado entender como prohibido todo lo que cabe en el sentido literal de los tipos penales, que por las restricciones del lenguaje no tienen precisión limitativa de las conductas que el legislador aprecia como disvaliosas”. Ello es así por cuanto “una interpretación distinta extendería el poder punitivo de manera arbitraria, en clara oposición al principio de ultima ratio del derecho penal”.

Por esta razón ratificamos que la reproducción de una obra es la realización de una parte sustancial de ella en cualquier forma material. La violación del derecho de reproducción es la infracción por antonomasia contra la propiedad intelectual y requiere un accionar doloso (mutatis mutandi, CCC, Sala V, “De Simone, Eduardo y otros, rta: 29/04/05).-

Los argumentos precedentemente expuestos fundamentan nuestra posición respecto al agravio introducido por la apelante que claramente se apartan del fallo por ella invocado en el marco de la audiencia oral llevada a cabo (CCC, Sala I “Gvirtz, Daniel”, rta: 10/05/2005).-

Así la ausencia de autorización, de mención en los créditos o la extensión en la cita -irre-

levante desde el punto de vista de la tipicidad penal- cobrará vital importancia al momento de enderezar, eventualmente, el reclamo ante la justicia civil; pues si no se reúnen todos los requisitos exigidos por el art. 10 de la ley 11.723 no rige la “restricción no remunerativa”.-

Se ha sostenido que existe daño moral por la difusión sin autorización de algunas imágenes de una obra cinematográfica omitiendo mencionar el nombre de ésta y el de sus autores y fragmentando y alterando su texto (C.N.Civ, Sala I, “Sociedad General de Autores de la Argentina c. Ideas del Sur S.A.”, rta: 16/06/2005) y que para estimar el quantum de la indemnización por daños y perjuicios que la demandada debe abonar debe tenerse en cuenta las características y extensión del año, la naturaleza del derecho afectado, el posible interés de la obra en el circuito cinematográfico y su característica más o menos entrañable en atención a sus autores y herederos (ídem).

Reafirmando esta idea, se ha señalado que, aún sin superar el límite del art. 10 de la ley 11.723, se puede incurrir en una reproducción ilícita de la obra cuando sea utilizada una parte sustancial de ella (Emery, Miguel “Propiedad Intelectual”, p. 107, Editorial Astrea, 2001) lo que evidencia con prístina claridad la irrelevancia de la discusión.-

Por ello, se concluye que en el caso la emisión de esa parte ínfima de la obra no puede ser entendida como una reproducción siquiera parcial, más allá del derecho de la autora a efectuar su reclamo en otra sede y por esta razón, el Tribunal

#### **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto documentado a fs. 103/105, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase, y sirva la presente de atenta nota.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta Sala VII por disposición de la Presidencia de esta Cámara del 5 de agosto de 2009, en tanto el juez Marcelo Roberto Álvero integra la Sala en virtud de la licencia del doctor Mauro A. Di-vito y por decisión de la Presidencia del 15 de

diciembre último. Finalmente el juez Juan Esteban Cicciaro no suscribe la presente por haberse aceptado su inhibición a fs. 120.

Rodolfo Pociello Argerich Marcelo Roberto Álvero

Ante mí: Roberto Miguel Besanson.