

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Obra audiovisual. “Obras videográficas”. “Video-clips”.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 3<sup>a</sup>

**FECHA:** 18-9-1996

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en <http://www.dpi.bioetica.org/jurisdpi/jurisprudencia.htm>

**OTROS DATOS:** M., Diego F.

### SUMARIO:

*Si la propiedad intelectual es el derecho a la propiedad que se tiene sobre la creación, el art. 1 ley 11723 fija a las obras objeto de protección del derecho de autor como: «Toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción», precepto que se complementa con la lista que dice: «A los efectos de la presente ley las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicada al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y discos fonográficos...» ...”.*

*“En el enunciado ejemplificativo que contiene el dispositivo 1 ley 11723 son obras objeto de protección del derecho de autor toda producción «artística», y también en particular, las «composiciones musicales» y «dramático musicales». A cualquier definición que se recurra sobre la obra intelectual se encontrará como constante que ella está referida de una u otra forma a una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación personal. La Corte Suprema consideró que debe ser una «expresión original y novedosa de la inteligencia, que tenga individualidad, que represente o signifique algo, que sea una creación integral» (Fallos 271:368)”.*

*“La obra videográfica en ciernes es el resultado de la música emitida y la representación desplegada por el conjunto musical, materialidad esencial a la que se suma la labor de la filmación y edición, todo lo que se realiza con esfuerzo intelectual y una particular expresión personal por parte de los ejecutantes y el productor, de modo que se trata de una de las obras que constituyen el objeto del derecho de propiedad intelectual”.*

## COMENTARIO:

Varias legislaciones de los países de América Latina definen al videograma como la “fijación audiovisual incorporada en videocassetes, videodiscos o cualquier otro soporte material”. Así las cosas, el hecho de que esa fijación constituya o no una “obra audiovisual” no depende del objeto físico que la contenga (que puede ser una película de celuloide, una cinta de vídeo o un disco digital), sino en su “originalidad” por la forma de expresión. De allí que resultaría inútil, redundante y hasta confuso incorporar en las legislaciones alguna mención particular, entre las creaciones protegidas, a las “obras videográficas”, como si fueran distintas de las audiovisuales fijadas en soportes materiales “tradicionales”. Por ello, la definición legislativa de “obra audiovisual” más generalizada se refiere a “toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene ...” (hemos resaltado). © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

## TEXTO COMPLETO:

*El Dr. Casanovas dijo:*

*1. Habilita la labor del tribunal en el presente causa el recurso de casación interpuesto por la defensa en los términos del art. 456 inc. 1 y 2 y 463 CPPN. (fs. 483/491 vta.) contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n. 16 de esta ciudad (fs. 469/482) en virtud de la cual, y en cuanto interesa, se condena al Sr. Diego F. Michard a la pena de dos meses de prisión en suspenso como partícipe secundario del delito previsto y reprimido por el art. 72 inc. a ley 11723 y su modificatorias, en función de los arts. 71 ley 11723 y 172 CPen.*

*Concedido que fuera en forma particular el recurso interpuesto e la instancia de origen (fs. 503/505 vta.), y resuelto desfavorablemente el de queja deducido ante este tribunal (fs. 34/35 del legajo acollarado), es mantenido por el defensor en esta casación (fs. 511), en tanto no recibe la adhesión del representante de la función requirente (fs. 513).*

*Con posterioridad, declarado por esta sala parcialmente mal concedido el recurso (fs. 515/516), quedó centrada la impugnación casatoria en las revisiones del inc. 1 del art. 456 CPPN. Aduce la defensa técnica, representada por el Dr. Marcelo González Taboas, la errónea aplicación de la ley sustantiva al sostener que el hecho acreditado en la sentencia es atípico, toda vez que no existió obra intelectual ni acción que genere derechos autorales.*

*Por otro andarivel, entiende que su asistido poseía un derecho como colaborador en la obra todo lo que generaba una autorización legal para su conducta. Impetra, en consecuencia, se revoque el fallo y se proceda con arreglo a derecho y en un todo de conformidad con lo solicitado por ese ministerio.*

*Por su parte, y a su turno, el fiscal en su dictamen (fs. 522/524) postula el rechazo del remedio en trato, en el entendimiento que la conducta es típica y que el segundo de los puntos recurridos aparece deficientemente fundamentado.*

*Celebrada la audiencia prevista en el art. 468 del digesto ritual (fs. 538), alegaron las partes en similares términos argumentales, con lo que quedó el tribunal habilitado para deliberar. Suspendido el plazo para sentenciar (fs. 539), es reanudado (fs. 543) con la receptación de la documentación y los efectos requeridos.*

*2. Como se viene diciendo, la impugnación deducida en trance de casación finca en un exclusivo motivo de agravio que parte de la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1 CPPN.). En efecto, la apertura del recurso vienen relacionada a este único extremo, de modo que el agravio de la defensa que nace de la atipicidad y de la justificación de la conducta de su pupilo y no otro es el objeto de análisis.*

*De cuanto resulta de la materialidad fáctica que el tribunal tuvo por acreditada -extremo que, huelga significar, se evidencia incontestable- tengo para mí por cierto que Diego F. Michard prestó su colaboración para que el 26/4/1993 en la oficina de la firma "Digital Sound" sita en Tucumán 2101 de esta ciudad, se realizara la cesión del derecho o licencia en favor de la referida empresa para editar, producir, reproducir y comercializar en el ámbito nacional y por el término de tres años un video realizado sobre el recital interpretado por el conjunto "Los Ratones Paranoicos" en el Club Obras Sanitarias de la Nación el 18/5/1991, sin mediar la debida autorización de éstos.*

*Efectivamente, merced fundamentalmente a los medios documental y testifical, tuvo el tribunal por probado que el incuso Michard participó en las tratativas, favoreció con instrucciones, acompañó la foto de la portada y la ficha técnica del video, efectuó los enlaces entre las partes, estuvo presente en el momento de la celebración del contrato de cesión y se satisfizo con beneficios.*

*Como se viene diciendo, alega la defensa técnica en primer término de errónea aplicación de la ley sustantiva al sostener que el hecho acreditado en la sentencia es atípico, habida cuenta que el obrar que se enrostra no está vinculado a ninguna obra intelectual ni genera derechos autorales. La tarea está ceñida precisamente a desentrañar el sentido y alcance de los objetos y sujetos de derecho en cuestión.*

*Anticipo que muy a pesar de las pretensiones defenistas, debo denunciar que -en opinión- la conducta acreditada reúne las exigencias de tipicidad. Más allá de cualquier "significado global" destacado por el recurrente, el producto de la grabación de la ejecución en vivo y en público es una "obra" junto con la labor de los intérpretes, y satisface las exigencias del precepto que contiene la nulidad textual del art. 72 inc. a ley 11723 en función del art. 71 de la misma ley y del 172 código Penal*

*Para principiar comenzaré recordando que la propiedad intelectual surge del art. 17 CN. en cuanto dice que "La propiedad es inviolable..." y que "... todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término*

*que le acuerde la ley", y que los tratados internacionales -ahora con jerarquía constitucional- otorgan similar resguardo a esos derechos, como el art. 27 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que reza: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora"; el art. 15 inc. 1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dice "Los Estados partes en el presente acto reconocen el derecho de toda persona a... c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora"; y el art. 13 de la Declaración Americana de los Derechos que afirma "toda persona tiene derecho... a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor".*

*Más aún; en el nuevo diseño normativo después de la reforma de 1984, estos derechos de rango constitucional gozan además de políticas de tutela y promoción a partir del texto contenido en el art. 75 inc. 22 CN. en tanto establece que corresponde al Congreso dictar leyes que protejan "la libre creación y circulación de las obras del autor..."*

*Si la propiedad intelectual es el derecho a la propiedad que se tiene sobre la creación, el art. 1 ley 11723 fija a las obras objeto de protección del derecho de autor como: "Toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción", precepto que se complementa con la lista que dice: "A los efectos de la presente ley las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicada al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y discos fonográficos..."*

*En el enunciado ejemplificativo que contiene el dispositivo 1 ley 11723 son obras objeto de protección del derecho de autor toda producción “artística”, y también en particular, las “composiciones musicales” y “dramático musicales”. A cualquier definición que se recurra sobre la obra intelectual se encontrará como constante que ella está referida de una u otra forma a una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación personal. La Corte Suprema consideró que debe ser una “expresión original y novedosa de la inteligencia, que tenga individualidad, que represente o signifique algo, que sea una creación integral” (Fallos 271:368 ).*

*A mi modo de ver, la interpretación propuesta por la defensa desvirtúa el texto normativo y lo torna inoperante, ya que esa inteligencia desnaturaliza la protección integral que la ley ha querido otorgar a la propiedad al aludir a las obras de diferente naturaleza y extensión.*

*La obra videográfica en ciernes es el resultado de la música emitida y la representación desplegada por el conjunto musical, materialidad esencial a la que se suma la labor de la filmación y edición, todo lo que se realiza con esfuerzo intelectual y una particular expresión personal por parte de los ejecutantes y el productor, de modo que se trata de una de las obras que constituyen el objeto del derecho de propiedad intelectual.*

*En esos términos consta en el registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (ver fs. 141), en donde se inscribe el videograma y la película cinematográfica y se tiene a Andrés Paternostro como productor, autor de argumento y director, y a “Ratones Paranoicos” como autores de la música y también principales intérpretes. En definitiva, no abrigo dudas que esta creación audiovisual aparece encuadrada en los términos del art. 1 ley 11723. Resta entonces por analizar en el próximo acápite la cuestión relativa a los derechos y obligaciones de las partes.*

*3. La segunda vía de impugnación se centra en la concurrencia de una causa de justificación que excluiría la responsabilidad del imputado. Se invoca en este extremo que ese enjuiciado poseía un derecho como colaborador en la obra y ello generaba una autorización legal para su conducta.*

*Comenzaré por evocar el texto del art. 72 ley 11723 -según el cual sufrirá la pena establecida en el art. 172 CPen. “...el que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes”- determina tanto la sanción cuanto la conducta (que es lo que en el caso interesa) con perfecta previsión. Y existe certeza respecto de que Michard colaboró para que Paternostro cediera los derechos de una obra cuyo contenido no le pertenecía en exclusividad, sin la autorización de los autores de la música y titulares de la actuación, lo que configura las acciones que integran la materialidad criminosa del tipo.*

*Al respecto considero oportuno evocar liminarmente las presiones del art. 9 ley 11723 en cuanto señala que nadie tiene derecho a publicar sin permiso de los autores una producción artística o musical que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada.*

*El videograma realizado adopta en su inicio imágenes diversas, pero fundamentalmente se centra después en modo exclusivo en la actuación del conjunto musical, teniendo además por sonido los temas musicales compuestos y ejecutados por “Los Ratones Paranoicos”.*

*Ciertamente entonces que además de Paternostro como titular de la obra audiovisual intervienen otras personas que contribuyen para la creación, desarrollando funciones de singular importancia -en la medida que ejecutaron todo el recital filmado y son los compositores de la música-, y no puede dejar de reconocerse que revisten la categoría de artistas intérpretes o ejecutantes y tienen derechos intelectuales sobre esta obra en cuestión que es el video.*

*Se entiende por artistas intérpretes o ejecutantes a todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete, ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística (ver definición contenida en el art. 3 inc. de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de Roma del 26/10/1961, de la cual es parte nuestro país). Y las actividades personales de*

*carácter artístico que realizan estos sujetos están tuteladas por la legislación.*

*Y si no véase cuanto supo enseñar la autorizada opinión del calificado Satanowsky (“Derecho Intelectual”, t. II, 1954, Tipográfica Editora Argentina, p. 25) al sostener que aún siendo intérprete o ejecutante, se tiene derecho a la protección siempre que el trabajo revele originalidad.*

*No son diferentes las apreciaciones actuales formuladas por otros autores al respecto. Así, se sostiene que “la denominación derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes alude al conjunto de derechos de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial de que gozan sus titulares en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales (Lipszyc, “Derecho de autor y derechos conexos”, 1993, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalía, p. 360).*

*Este derecho dimana de “una actividad artística que debe ser protegida como acto inseparable de la actividad personal. La labor de una intérprete puede no haber sido nunca fijada o difundida y no por ello carece de su especial naturaleza. Es una actividad profesional que requiere de una regulación particular que la defina con independencia de la relación de trabajo” (Villalba y Lipszyc, “Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Relaciones con el derecho de autor”, 1976, Ed. Zavalía, p. 24 y ss.).*

*Más allá de estos valiosos aportes doctrinarios, y en atención a las razones esgrimidas por la defensa en punto a los derechos que nacen de una obra en colaboración, por cierto que cualquier autorización contenida en el orden jurídico impide generar algún tipo de responsabilidad al eliminar la antijuricidad del hecho y tornarlo justificado. En la especie, se pretende esbozar un supuesto ejercicio de derecho (art. 34 inc. 4 CPen.) al sostenerse que se ha realizado una obra en colaboración. Sin embargo, no puede dejar de aceptarse que para que opere esta causal y pueda justificarse el obrar del agente, es condición indispensable que haya sido “legítimo”, esto es, cumplido dentro de los límites demarcados por el orden jurídico.*

*En lo atinente a esta problemática merece destacarse que aún mediando la hipótesis de colaboración en la realización de la obra, es dable reconocer que el derecho de autor no es absoluto y -como todos los derechos y libertades- es susceptible de reglamentación razonable y debe coexistir armónicamente con los demás derechos de idéntica o distinta naturaleza que integran el ordenamiento jurídico.*

*Si se toma por premisa que es una obra indivisa con pluralidad de autores, de lo probado en juicio -y en particular de las cláusulas del contrato de cesión de derechos- resulta que se transfieren con un carácter único y exclusivo los derechos de propiedad intelectual sin contar con los derechos correspondientes de las restantes personas. Consecuentemente, se violó la prerrogativa del coautor de conferir autorización sobre su obra en la medida en que, no mediando ningún convenio especial, los colaboradores de una obra disfrutaban de iguales derechos.*

*Destáquese que, contrariamente a lo que esgrime la defensa, el art. 21 ley 11723 sólo faculta al productor a actuar sin el consentimiento de los restantes autores, exclusivamente para el supuesto de proyección del film. Nuestra ley no admite la transferencia de derechos en los términos comerciales pactados sin aquel acuerdo.*

*En efecto, no puede desconocerse que aún dentro de la consideración de una obra en colaboración, la única facultad de acción que posee el productor sin el consentimiento del compositor y sin perjuicio de los derechos que surgen de la colaboración, por prescripción del art. 21, es exclusivamente la de proyección de la película cinematográfica. Es necesario entonces que los colaboradores autoricen expresamente al productor para la explotación de la obra.*

*Por lo demás, no se debe soslayar que uno de los titulares del derecho de propiedad intelectual, al efectuar la cesión, transfirió el derecho de su aprovechamiento económico pero, junto con el resto, continúa conservando siempre el derecho a la propiedad intelectual y el derecho de hacer respetar la integridad de una obra en el fondo y en la forma, por cuanto la cesión del derecho patri-*

*monial no implica la transmisión del derecho moral que permanece en cabeza de los autores. Así es, la significación jurídica del derecho de autor en tanto que la propiedad intelectual de un sujeto no sólo está vinculada a consecuencias patrimoniales, sino también a la protección moral que le brinda el ordenamiento al autor respecto de su obra.*

*En síntesis, se trata de una obra integral con pluralidad de sujetos (autores e intérpretes), en donde los confines propios y ajenos del derecho de propiedad intelectual estaban claramente explicitados, y en donde no medió autorización de uno de los titulares del derecho para la operación realizada. Consecuentemente existe fraude a los derechos de propiedad intelectual si con exclusión de uno de sus titulares se realizan actos para percibir la totalidad del derecho de autor perjudicando al intérprete en la parte que le corresponde.*

*El tribunal de juicio a partir del material probatorio colectado se formó la convicción de que los verdaderos autores del espectáculo fueron los integrantes del conjunto musical -indiscutibles titulares de la música y protagonistas centrales de las imágenes-, y que el consorte de causa de Michard -a la sazón autor del delito en el que se favoreció la colaboración- tuvo a su cargo la dirección filmica y la compaginación general del video del recital. En conclusión, si lo que la ley reprime es precisamente el fraude de aquél que, sin autorización y a expensas del ingenio y esfuerzo ajeno, se apropia exclusivamente y en su propio beneficio de un trabajo integral, no puede concurrir ningún eximente.*

*En definitiva, de acogerse las argumentaciones reseñadas debe ratificarse el criterio del fallo en crisis, rechazándose el remedio en trato con la imposición de las cosas causídicas. Así doy mi voto.*

*El Dr. Riggi dijo:*

*El art. 20 Ley de Propiedad Intelectual establece que cuando se trata de una obra cinematográfica musical, en que haya colaborado un compositor, éste tiene iguales derechos que el autor del argumento y el productor de la película. Siguiendo esa previsión del legislador, o compositor es coautor como lo son el autor del argumento y el productor. Los aportes creativos del libro y de la música*

*se encuentra en el plano de la coautoría o de la “colaboración”.*

*En ello, nuestra ley sigue a la italiana de 1925 la cual también en sus arts. 20 y 21 regula la coautoría adoptando una solución que parece haber sido tomada por nuestro legislador.*

*Dicha norma es de la que hay que partir para acordar inequívoco sustento al derecho a la propiedad intelectual invocado en autos por Juan S. Gutiérrez en su propio derecho y como presidente de la sociedad anónima denominada “Los Ratonos Paranoicos”; conjunto musical éste último que en el caso más allá de la definida “colaboración” que implica su participación como compositores de diez de los trece temas musicales allí registrados, también ha intervenido en la calidad de ejecutante e intérprete de los mismos, llevando a cabo con su actuación en el audiovisual en cuestión, la representación que constituye la materialidad central y esencial de esa filmación.*

*En consecuencia, resulta inadmisibles la proposición de defensa que pretende desconocer los derechos autorales e intelectuales aludidos en el supuesto en estudio; y por lo cual, aunado ello a los restantes y sobrados argumentos brindados en el voto precedente a los que adherimos, se impone emitir el nuestro en igual sentido.*

*El Dr. Tragant dijo:*

*Adhiero a las opiniones precedentes y en consecuencia voto en el mismo sentido.*

*En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal resuelve:*

*Rechazar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada a fs. 469/482 por el Tribunal Oral en lo Criminal n. 16, con costas (arts. 470 a contrario sensu, 530 y 531 CPPN.).*