

Poder Judicial de la Nación

///nos 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 agravarse 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 misura 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 cualquier 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 -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 (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. Divito 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