

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Montevideo, diecisiete de marzo de dos mil veintidós

## **VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **“MOREIRA PETILLO, GONZALO Y OTROS C/ INTENDENCIA DE MONTEVIDEO - DERECHOS DE AUTOR - CASACIÓN”**, IUE: 2-9939/2019.

## **RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 30/2020 de fecha 4 de junio de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6to. Turno, a cargo de la Dra. Fabiana Weisz, se falló: *“Acógrese parcialmente la excepción de falta de legitimación activa interpuesta, únicamente respecto de la Sra. María del Huerto Varela Ghidone.*

*Condénase a la parte demandada al pago de la suma de U\$S 68.000 a los Sres. Paolo Buscaglia Gugic, Martín Buscaglia Gugic y Gonzalo Marcos Moreira Petillo, sin especial condenación. (...)* (fs. 149/158).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 33/2021 de fecha 9 de marzo de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno (Sres. Ministros: Dres. Mónica Besio (red.), Ana Maggi y Guzmán López Montemurro), se falló: *“Confírmase parcialmente la sentencia impugnada, revocándola únicamente en cuanto al monto de la condena por concepto de daño patrimonial, el que se fija en la suma de U\$S 15.181, y al monto de la multa que queda fijado en U\$S 15.181, por lo que el monto total de la condena dispuesta en autos asciende a U\$S 38.362 por concepto de todos los rubros acogidos (daño patrimonial, multa y daño moral).*

*Sin especiales condenas procesales en el grado. (...)* (fs. 196/205).

III) En tiempo y forma, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la referida sentencia definitiva dictada por el *ad quem*, en el que planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) Los actores no acreditaron tener la calidad de titulares de la obra “El país de las maravillas”, que invocan. La Sala valoró erróneamente la prueba al concluir que ello estaba acreditado. El art. 6 de la Ley No. 9.739, modificado por la Ley No. 17.616 dispone que, para ser merecedor de la tutela legal, el nombre de los autores debe estar estampado en la obra. Los accionantes no cumplieron con la carga de acreditar el cumplimiento de esa condición. No era carga de la Intendencia, como equivocadamente sostiene la impugnada, demostrar que los promotores no son los autores de la obra mencionada.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Ni los correos electrón-cos cursados entre AGADU y la Intendencia, ni la información que la asociación gremial aportó al contestar oficios, pueden suplir la prueba que debían aportar los actores. Tampoco puede sustituirse por la prueba testimonial, ni puede considerarse que se trate de un hecho de público conocimiento. Según el art. 138 del C.G.P., los hechos notorios están exonerados de prueba, salvo que constituyan el fundamento de la pretensión, supuesto que se verifica en autos.

En suma, en estas actuaciones no quedó acreditado quiénes son los autores de la obra.

b) La sentencia atacada infringe lo dispuesto por el art. 45 de la Ley No. 9.739, al no haber aplicado la eximente prevista en el numeral 10 de la norma. Esta disposición legal, cuya redacción data de 1937, debe ser objeto de una interpretación evolutiva y, en ese sentido, la expresión “cualquier otro medio” debe considerarse comprensiva de *Facebook* y *Twitter*.

Además, la Intendencia no realizó *spot* alguno, sino un video institucional a modo de homenaje a la selección uruguaya en la figura de su director técnico, en el marco de la celebración del mundial de fútbol del año 2018. El *spot* implica una finalidad de lucro o comercial, finalidad a la que no responde el video institucional realizado por la Intendencia.

La compareciente promueve todas las expresiones de la cultura, incluido el fútbol, como principal deporte en Uruguay. El video institu-cional publicado en las redes sociales de la Intendencia no perseguía una finalidad comercial, sino la promoción de actividades y la divulgación de información que son convenientes para la ciudadanía. En consecuencia, la Sala debió haber tenido por configurada la eximente prevista en el art. 45 num. 10 de la Ley No. 9.739.

c) Existió una errónea aplicación del derecho y una infracción a las reglas de valoración de la prueba en lo que refiere al daño moral.

La Sala entendió acredi-tado *in re ipsa* el daño moral sufrido por los actores. Sin embargo, el daño moral por violación de derechos de autor requiere prueba que justifique su existencia.

Por otro lado, el monto que fijó la recurrida por este concepto resulta excesivo. Debió desestimarse el reclamo, pues los actores no demostraron haber padecido una aflicción. El video no tuvo una difusión masiva. De la canción “El país de las maravillas”, que dura 5 minutos y 15 segundos, el video solo reproduce un minuto y 34 segundos. Asimismo, si bien los actores fundaron el reclamo de daño moral asegurando que no quieren ser asociados con un determinado partido político, quedó probado que en otras oportunidades cedieron obras a la Intendencia de Montevideo.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

d) La sentencia impugnada violó el principio de congruencia. En ese sentido, la falta de legitimación activa de la Sra. Del Huerto, viuda de Horacio Buscaglia, tuvo que haber determinado una morigeración de la condena por daño moral. Sin embargo, ninguna de las sentencias lo dispuso.

En suma, solicitó que se acoja el recurso de casación interpuesto y se desestime íntegramente la demanda incoada.

IV) Conferido el traslado correspondiente, fue evacuado en tiempo y forma por la representante de la parte actora, mediante escrito obrante a fs. 223/227, en el que abogó por el rechazo del recurso deducido por la demandada y, a su vez, dedujo adhesión a la casación, en la que expresó como agravio la existencia de errónea aplicación, por la Sala, de los arts. 2 y 51 de la Ley No. 9.739 y del art. 28 del Decreto No. 154/004.

Sostuvo al respecto que, de acuerdo con las normas mencionadas, el titular tiene el derecho exclusivo de fijar la remuneración que pretende por el uso de su obra. En el caso, el precio informado por AGADU, de U\$S15.181, no puede servir de parámetro, ya que no se informa a quién se autorizó el uso de la obra, por cuánto tiempo, para qué se usó, ni si el uso fue total o parcial.

Además, aunque aclaró que no se agravia del monto fijado por concepto de multa, solicitó que se tuviera presente que, en ambas instancias, la multa se estableció en el equivalente a una vez el monto del “valor del producto”, solución contra la cual no esgrimió agravios la Intendencia.

En definitiva, petitionó que se anulara la solución dispuesta por el *ad quem* y que, en su lugar, se condenara a la demandada a pagar los montos establecidos en la sentencia de primera instancia.

V) La Intendencia demandada evacuó el traslado de la adhesión a la casación, mediante escrito obrante a fs. 230/233.

VI) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 234) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 19 de agosto de 2021 (fs. 238).

VII) Por Decreto No. 930 de fecha 21 de setiembre de 2021, se ordenó el pase a estudio de la presente causa y autos para sentencia (fs. 240).

VIII) Durante el estudio de la causa se produjo el cese del Sr. Ministro Dr. Luis Tosi Boeri como integrante de esta Suprema Corte de Justicia. Tras los trámites de estilo, en el sorteo realizado el 14 de diciembre de 2021, el azar designó a la Sra. Ministra Dra. Marta Gómez Haedo para integrar la Corte (fs. 248).

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

IX) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

## **CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por unanimidad, desestimará los recursos de casación interpuestos por vía principal (parte demandada) y adhesiva (parte actora).

Ello, en mérito a los fundamentos que serán expuestos a continuación.

## II) **El caso de autos.**

II.I) Según surge de las presentes actuaciones, Gonzalo Moreira y los herederos de Horacio Buscaglia promovieron demanda por daños y perjuicios contra la Intendencia de Montevideo, en la que afirmaron que los nombrados son los autores de la canción "El país de las maravillas", obra que la Intendencia incluyó, sin consentimiento de los autores o herederos, en un video que realizó y difundió en homenaje a la selección uruguaya y a su entonces director técnico, Óscar Tabárez.

Argumentaron que incluir música preexistente en un audiovisual, sin haber recabado la previa y expresa autorización de los titulares de aquélla, constituye una conducta ilícita, de acuerdo con las normas contenidas en la Ley No. 9.739 y sus modificativas.

Fundaron su demanda en la normativa sobre responsabilidad contractual y, en subsidio, en el régimen de la responsabilidad extracontractual.

Reclamaron el resarcimiento del daño patrimonial a los derechos de autor (que valoraron en U\$S30.000), del daño moral (que estimaron en U\$S8.000) y de la pena civil (cuyo monto fijaron en diez veces el daño autoral, es decir, U\$S300.000).

II.II) Al evacuar el traslado de la demanda, la Intendencia de Montevideo controversió la legitimación activa de los actores, a quienes atribuyó no haber justificado la titularidad de la obra en los términos del art. 6 de la Ley No. 9.739.

Sobre el fondo, la accionada no desconoció haber utilizado un fragmento del tema musical "El país de las maravillas" sin el previo consentimiento de sus autores, pero alegó haberlo incluido en un audiovisual realizado como homenaje a la selección de fútbol uruguaya que participó en el Mundial 2018 y a su director técnico, lo que se hizo sin ánimo de lucro, por lo que consideró que el uso que hizo de la canción está amparado por la eximente contemplada en el art. 45 num. 10 de la Ley No. 9.739.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Asimismo, controversió la existencia y cuantía de los rubros reclamados por la parte actora.

II.III) Los magistrados de ambas instancias entendieron que la Intendencia procedió en forma ilícita al no haber recabado el consentimiento de los titulares (o sucesores) de la canción referida antes de incluirla en el audiovisual. En virtud de ello, la condenaron a resarcir los daños reclamados, aunque difirieron en su cuantificación.

Así, la Jueza de primera instancia valoró la tarifa no cobrada por derechos de autor en el precio que fijaron y reclamaron los actores, esto es, U\$S30.000, y tuvo por acreditado el daño moral, que cuantificó en la suma reclamada en la demanda, es decir, U\$S8.000. Además, fijó la multa prevista en el art. 51 de la Ley No. 9.739 en una vez el valor del producto en infracción, es decir, U\$S30.000.

En tanto, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno modificó la cuantificación del precio de los derechos autorales defraudados y lo fijó en U\$S15.181, mismo monto en que, a su criterio, debe tasarse la multa (una vez el valor del producto defraudado). Asimismo, confirmó la estimación del daño moral realizada en primer grado.

II.IV) Como fuera señalado, ambas partes interpusieron recursos de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia (la demandada en vía principal y la actora en vía adhesiva).

En primer término, se analizarán los agravios esgrimidos por la Intendencia demandada, luego de lo cual se procederá al examen de la casación deducida por la parte actora.

### III) **Análisis sustancial del recurso de casación interpuesto por la parte demandada.**

III.I) El primer agravio que expresa la Intendencia en su recurso de casación dice relación con la valoración de la prueba relativa a la legitimación activa. En su opinión, los actores no cumplieron con la carga que les impone el art. 6 de la Ley No. 9.739 y, en consecuencia, no demostraron ser los titulares de los derechos autorales de la canción analizada en estos autos.

Sobre tal extremo, la sentencia de primera instancia expresó: *“En cuanto a la autoría de la obra, la misma surge acreditada mediante la prueba testimonial recibida en autos, tratándose de un hecho de público conocimiento que el autor de la letra de la pieza musical ‘El país de las maravillas’ fue el causante Horacio Buscaglia, en tanto el autor de la música de la misma es el accionante Gonzalo Moreira (...)”* (fs. 153).

Por su parte, al analizar igual temática, el Tribunal indicó: *“(...) sostiene el recurrente que no se cumplió con lo requerido en cuanto a que los nombres de los autores surja estampado en la interpretación, en*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 224/2022

Oficina: Suprema Corte de Justicia

*tanto debieron presentar la respectiva información del Registro de Derechos de Autor del M.E.C., o cumplir con la presentación de la obra –fonograma– en su forma habitual, como sale a la venta al público y no presentar un CD en el cual surge escrita a mano el nombre de la pieza, [pues] no es la ‘forma habitual’ que requiere la ley.*

Entiende la Sala que el agravio no es de recibo, en tanto el Art. 6 citado dispone que el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Ley, no estarán subordinados a ninguna formalidad o registro, recogiendo así lo dispuesto por el Convenio de Berna Art. 5 nral. 2º.

*La norma no requiere la presentación de la respectiva información del Registro de Derechos de Autor del M.E.C., sin perjuicio de lo cual, del mail glosado a fs. 83 dirigido desde AGADU a la Intendencia de Montevideo, surge que dicha institución (...) con fecha 5/6/2018 remitió el citado mail informando a la demandada respecto al reclamo ‘... recibido por parte de los titulares de la obra musical ‘**EL PAÍS DE LAS MARAVILLAS**’ (Horacio Buscaglia/Gonzalo Moreira) por el uso no autorizado de la mencionada canción en un audiovisual de la IMM’ y seguidamente informa la tarifa fijada a dichos efectos.*

*Asimismo dicha institución en respuesta al Oficio Nº 618/2019 (fs. 70) y de conformidad a lo solicitado por la propia parte demandada, en cuanto a ‘si fue cedida la música ‘El país de las maravillas’ con anterioridad por parte de los autores y en caso afirmativo, en cuántas oportunidades y cuál fue el monto que se abonó por el uso de la misma’, informó a fs. 95 que fue cedida en cinco oportunidades entre 2001 y 2015 y los respectivos montos.*

*De dicha prueba documental -continúa la Sala- se extrae que los titulares de los derechos de autor respectivos son los actores, Sr. Gonzalo Moreira y los sucesores del Sr. Horacio Buscaglia.*

*A ello se agrega que (...) los testigos ofrecidos por la parte actora -ambos músicos- (...) reconocen al tema musical citado como de autoría de los referidos autores.*

*Correspondía a la demandada acreditar que los coactores Sres. Buscaglia no son los sucesores del autor de la letra de la obra y que el coactor Sr. Moreira no es el autor de la música de la misma, lo que no hizo” (fs. 201/201 vto.).*

A continuación, la Sala agregó: “El recurrente invocó, además, que los derechos que les otorga la ley a los autores pudieron haber sido enajenados. A este respecto la demandada no ha acreditado que los derechos hubieran sido enajenados, por lo que debe estarse a lo dispuesto por la Ley en tanto le reconoce al o a los autores ‘... su derecho de propiedad durante toda su vida, y sus herederos o legatarios por el término de cuarenta años a partir del deceso del causante...’ (art. 14 Ley 9739), no habiendo tampoco invocado, ni acreditado que hubiera transcurrido dicho término desde el fallecimiento del Sr. Horacio Buscaglia, sino que por el contrario, del testimonio del certificado de resultancias de

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*autos glosado a fs. 118, surge acreditado que el mismo falleció el 1/2/2006, habiendo sido declarados como únicos y universales herederos del mismo a sus hijos, los coactores Martín y Paolo Buscaglia Gugic, y que en la relación jurada de bienes se incluyeron 132 obras protegidas por el derecho de autor, en calidad de autor o co-autor registradas en AGADU" (fs. 201 vto./202).*

Al fundar su agravio en casación, la Intendencia sostuvo que la sentencia de la Sala infringe lo dispuesto por el art. 6 de la Ley No. 9.739, que establece *"un requisito mínimo para poder ejercer los derechos y acciones establecidos en la ley, exento de formalidad y registro, el cual no fue cumplido"*.

Además, expresó, la sen-tencia invierte ilegítimamente la carga de la prueba, pues eran los actores quienes debían demostrar la titularidad fundante del derecho reclamado y no la Intendencia quien debía demostrar el hecho negativo, esto es, que los accionantes no eran los titulares de la obra musical. Añadió, finalmente, que no puede considerarse que la autoría en cuestión resulte un hecho notorio y, como tal, relevado de prueba, pues de acuerdo con el art. 138 del C.G.P. los hechos notorios no requieren ser probados salvo cuando constituyen el fundamento de la pretensión, como sucede en obrados.

Pues bien.

La unanimidad de quienes suscriben el presente fallo desestimaré los agravios expresados sobre el punto por la parte demandada, por los diversos fundamentos que serán expuestos, sin perjuicio de lo cual, se realizarán ciertas precisiones respecto a la legitimación activa de los promotores.

a) Por un lado, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Marta Gómez Haedo y el redactor, los presentes agravios de la recurrente no pueden prosperar, en mérito a la existencia de defectos formales en el planteo.

Véase que la recurrente busca cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, que la condujo a entender acreditada la legitimación activa de los promotores (a excepción de la co-actora Varela). Pero ese cuestionamiento se realiza sin satisfacer los requisitos exigidos en esta etapa del proceso para contender contra la apreciación de la prueba efectuada en las instancias de mérito.

En relación al alcance del recurso de casación, ha sostenido la Corte con base en el artículo 270 del C.G.P., en posición actualmente mayoritaria que comparten los referidos Sres. Ministros, lo siguiente:

*"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.*

*Es jurisprudencia constan-te de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).*

*A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)" (Cfme. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, 1.476/2018 y 1.325/2019, entre muchas otras).*

Este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba.

Como primera condición, quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, más sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Por otro lado y en forma concomitante, como segunda condición, la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado.

Pues bien. En el caso concreto, la recurrente no cumplió con acreditar que el razonamiento probatorio de la Sala, en lo que respecta a la acreditación de la legitimación activa de los promotores, resulte ilógico o absurdo y, menos aún, que ello resulte evidente en la sentencia atacada.

Ello conduce a los precitados Ministros a desestimar los agravios ensayados a este respecto por la insurgente.

No obstante lo cual, dado que la cuestión relativa a la legitimación activa debe ser controlada aun de oficio por la Corte, se explayarán sobre este punto más adelante.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

b) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre estima del caso señalar que, a su juicio, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal de alzada no resulta excluida del control casatorio.

En efecto, tal como lo señaló en Sentencia No. 92/2020 de esta Corporación, considera que “(...) *la valoración probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio. En tal sentido, señala HITTERS, en cuanto a ‘... la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son ‘normas jurídicas’ o ‘simples reglas lógicas’ que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profunda raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente –la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio sí nos adscribimos a la otra postura –la tesis directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad’ (cf. HITTERS, Juan Carlos: ‘Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación’, LEP, 2ª Edición, La Plata, 1998, págs. 459/460). (...)*

*El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen ‘verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...’ (cf. HITTERS, Juan Carlos: ‘Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación’, pág. 460). (...)*

*En conceptos trasladables, citando a DE LA RÚA concluye que: ‘La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas...’ (cf. DE LA RÚA, Fernando, ‘El recurso de casación’, Víctor P. De Zavallía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).*

*A partir de lo anterior y, en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de supuesto de absurdo evidente.*

*En efecto, una transgre-sión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria, dado que, tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 ‘ejusdem’, aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (cf. VAN ROMPAEY, Leslie: ‘Casación y las Reglas de la Sana Crítica’ en Tribuna del Abogado, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.). (...)*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*Por último, la solución técnico-jurídica que postula el hoy redactor [Dr. Sosa Aguirre], se robustece y aumenta su relieve si se tiene presente, además que, las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace JORDI FERRER BELTRÁN, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrarla verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cf. FERRER BELTRÁN, J. <<La valoración racional de la prueba>>, Marcial Pons, Madrid, 2007, Págs. 52 y ss.)”.*

En base a tales consideraciones, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre entiende que corresponde analizar los agravios de la recurrente dirigidos a cuestionar la valoración probatoria ensayada por la Sala en relación a la legitimación activa de los accionantes.

c) Conforme a lo señalado, los Sres. Ministros que conforman la voluntad de la Corporación tienen opiniones diversas en relación a la admisibilidad de los agravios expuestos por la demandada en relación a si los actores demostraron o no su legitimación activa en la causa.

Sin embargo, dado que, independientemente de la admisibilidad de tales agravios, lo que está en discusión es si los actores cuentan o no con legitimación causal activa, presupuesto necesario para el dictado de sentencia de mérito que debe ser analizado incluso de oficio por la Corte, ello determina que corresponda examinar si, en el caso, se verifica o no dicho presupuesto.

Para comenzar, huelga recordar que el art. 6 de la Ley No. 9.739 establece:

*“Los derechos reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra.*

*El goce y ejercicio de dichos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad o registro y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.*

*Para que los titulares de las obras y demás derechos protegidos por la presente ley sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos en consecuencia ante las autoridades administrativas o judiciales, para demandar a los infractores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra, interpretación, fonograma o emisión en la forma usual”.*

A juicio de la Corte, de la lectura del citado artículo 6 en su totalidad surge, con claridad, que la ley no exige formalidad alguna.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

De la redacción del último inciso de la disposición legal se advierte que la estampa del nombre en la obra permite presumir la autoría. Sin embargo, la norma no descarta la posibilidad de producir prueba directa por cualquier medio. El texto legal no establece que la autoría se deba demostrar mediante la estampa del nombre, ni que esa sea la única forma de acreditarla, sino, por el contrario, que esa forma constituye una presunción de autoría.

En efecto, en dicho inciso se señala expresamente que “*bastará*” con que el nombre aparezca estampado en la obra, interpretación, fonograma o emisión en la forma usual. Referir a que “*bastará*” supone tanto como decir que ello será suficiente y proporcionado para algo (conforme a la definición de “basta” dada por el *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <https://dle.rae.es/bastar>); en la especie, ello significa que la estampa del nombre será suficiente para demostrar la titularidad de la obra.

Pero, como fuera indicado, la autoría también puede ser acreditada de manera distinta.

Tal como explica Delia Lipszyc: “(...) *el derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa, aunque se pueden establecer formalidades con distintos propósitos (facilitar pruebas, formar y nutrir archivos y bibliotecas públicas, etc.). El sistema de registro ‘constitutivo’ del derecho de autor, en virtud del cual el titular tiene sobre la obra derechos exclusivos y oponibles erga omnes siempre y cuando se cumplieren las formalidades registrales establecidas en la ley, es (...) un resabio de la institución de los privilegios, una concepción del derecho de explotación económica de las obras superada por la doctrina y la casi totalidad de las legislaciones*” (Cfme. Lipszyc, D., *Derechos de autor y derechos conexos*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1993, págs. 14/15).

En la misma línea, expresa Beatriz Bugallo que “(...) *el derecho de autor nace en el momento de la creación. Este principio, recogido por el artículo 6º LDA se fundamenta en que se trata de un derecho de la personalidad del creador, que no puede depender de ningún género de acto externo o ajeno a la voluntad del autor. Tema distinto es la prueba de quién es el autor. Al efecto, corresponde recurrir a cualquiera de los diversos medios probatorios. Además, a través del Registro se puede acudir a la presunción legal establecida. (...) El inciso tercero del artículo 6º LDA precisa sí una formalidad –muy sencilla– como presunción para la atribución de la calidad de autor respecto de una obra. Establece que serán considerados titulares de las obras y demás derechos (veremos que también se extiende a los derechos conexos) ante autoridades administrativas o judiciales, para demandar a los infractores, aquellos cuyo nombre ‘aparezca estampado en la obra, interpretación, fonograma o emisión en la forma usual’. La forma usual a la que se refiere la norma es la que corresponda según los usos o el estilo en el*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*mercado, o en la región que se trate, en función -lógicamente- de las características de la creación y su soporte” (Cfme. Bugallo Montaña, B., Propiedad intelectual, FCU, Montevideo, 2006, pág. 675).*

Más adelante, respecto a la registración de la autoría, la citada doctrina manifiesta: *“La tendencia universal en materia de derechos de autor y registro es que la inscripción no constituye una condición de existencia del derecho de autor. El propio CUB (Convenio de Berna) consagró el principio de la informalidad para el reconocimiento del derecho del autor extranjero sobre sus obras, como obligación para los Estados Parte de la Unión. Esta tendencia fue reflejada también en relación con los autores nacionales de cada país y sus obras. Esta posición revierte la tradición histórica de las primeras normas legales autoristas que, a la manera de la propiedad industrial, condicionaban la existencia del derecho al registro. No obstante, en todos los países sigue existiendo una oficina administrativa registral para las creaciones protegidas por el derecho de autor. Evidentemente, no se trata de una oficina cuyas inscripciones sean ‘constitutivas’ de los derechos del autor, sino que proporciona seguridades del tipo de la fecha cierta y presunción de autoría en relación con las obras inscriptas (...) facilita la prueba de autoría, basta con exhibir el título correspondiente para su acreditación (naturalmente, admite prueba en contrario, pero es mucho más complicado acreditar autoría por otros medios)” (Bugallo Montaña, B., obra citada, pág. 678).*

En nuestro país, explica la autora, *“(...) la inscripción de obras protegidas por el derecho de autor en el Registro que lleva la Biblioteca Nacional y que es creado por el artículo 53 de la ley N° 9739 es facultativo. Su omisión no perjudica en modo alguno el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley” (Bugallo Montaña, B., obra citada, pág. 679).*

En la especie, la circunstancia de que los actores no hayan agregado el registro de la obra, ni un ejemplar de la canción en algún soporte (disco, CD, vínculo digitalizado) en el que constara estampado el nombre de los autores, no tiene los efectos que pretende la demandada. Lo único que determina es que los accionantes hayan renunciado, tácitamente, a beneficiarse de la presunción de autoría de origen legal, lo que los obligaba (situación de carga procesal) a probar tal extremo mediante cualquier medio de prueba (en virtud del principio de libertad probatoria que rige el proceso, conforme al artículo 146 del C.G.P.).

Bajo tales entendimientos, la Corte considera que, en los presentes autos, los actores han cumplido con la carga probatoria que les gravaba de acreditar la titularidad de la obra, lo que realizaron, principalmente, mediante la prueba testimonial y por informe diligenciada en autos, de la que correctamente da cuenta la Sala en su sentencia. Asimismo, debe tenerse en consideración la prueba documental de fs. 118 y vto., consistente en el certificado de resultancias de autos del causante Horacio Buscaglia, del que surge que se incluyeron en la relación de bienes sucesorios 132 obras protegidas por el derecho de autor en calidad de autor o coautor registradas en AGADU y que sus hijos Martín y

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Paolo Buscaglia (actores en autos) son sus únicos y universales herederos.

En resumen, los promotores produjeron prueba directa de la autoría de la obra, la que la Corte estima suficiente para tener por acreditada la legitimación activa de Gonzalo Moreira (creador de la música de la canción "El país de las maravillas") y de Paolo y Martín Buscaglia (sucesores legales de Horacio Buscaglia, creador de la letra de la referida canción).

d) Finalmente, en relación a los concretos agravios ensayados sobre el punto por la recurrente, considera el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre (único Ministro que, conforme se indicó, considera admisibles tales agravios), que los planteos formulados por la demandada no resultan de recibo.

En primer lugar, señala, no se aprecia la ilegítima inversión de la carga de la prueba que denunció la Intendencia accionada en su libelo recursivo.

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 139 del C.G.P., a la actora le corresponde acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y a la contraparte, los hechos impeditivos, modificativos o extintivos de tal pretensión. Eso fue lo que exigió la Sala: si quedó demostrado que los actores son los autores y titulares de los derechos autorales debatidos, a la demandada le correspondía acreditar que no eran los autores ni los titulares de los derechos autorales, es decir, que Gonzalo Moreira no fue el compositor de la música del tema en cuestión, que Horacio Buscaglia no fue el creador de la letra, que Paolo y Martín Buscaglia no son los herederos de Horacio Buscaglia o que cualquiera de ellos cedió sus derechos autorales.

En consecuencia, no se advierte que la Sala haya hecho una errónea aplicación de la norma contenida en el art. 139 del C.G.P.

En segundo lugar, apunta el referido Sr. Magistrado, las consideraciones vertidas en el recurso de casación relativas a la necesidad de acreditar hechos notorios cuando éstos constituyen el fundamento de la pretensión, carecen de aptitud crítica del fallo, pues nada expresó en ese sentido la providencia impugnada.

En efecto, si bien la sentencia de primera instancia consideró que la autoría de la canción era un hecho notorio, ese argumento no fue invocado por el Tribunal de Apelaciones, de modo que las observaciones que la recurrente realiza sobre el extremo resultan estériles.

Por lo expuesto, concluye el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que corresponde rechazar los planteos formulados por la insurgente en relación a la legitimación activa de los promotores.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

III.II) En segundo lugar, la recurrente se agravió de que la Sala no haya estimado configurado el supuesto contemplado en el art. 45 num. 10 de la Ley No. 9.739, que a su juicio la exonera de responsabilidad. En tal sentido, tras haber reconocido que usó el tema musical de marras en el audiovisual sin consentimiento de los autores, la Intendencia centró su defensa en alegar que ese uso no constituye una infracción a los derechos autorales, pues se encuentra autorizado por la norma referida.

Cabe recordar que el art. 44 de la Ley No. 9.739 contiene una lista de ejemplos de casos que la ley considera supuestos de reproducción ilícita. A continuación, el art. 45 detalla una nómina taxativa de supuestos de reproducción lícita, es decir, excepciones que constituyen limitaciones a los derechos autorales.

El art. 45 num. 10 establece: *“No es reproducción ilícita: (...) 10. Las transmisiones de sonidos o figuras por estaciones radiodifusoras del Estado, o por cualquier otro procedimiento, cuando estas estaciones no tengan ninguna finalidad comercial y estén destinadas exclusivamente a fines culturales”.*

Según la recurrente, el uso que efectuó de la canción “El país de las maravillas”, sin autorización de sus autores, queda comprendido en la norma citada y, de consiguiente, no puede ser responsabilizada por los daños causados.

Sobre el punto, la Sala entendió que no se verificó el supuesto previsto en la norma, pues *“Facebook o Twitter no constituyen los medios de difusión a los que se refiere la ley -estaciones radiodifusoras del Estado- y además en este caso no solo existió una transmisión de la obra, sino que la misma se utilizó en un spot, más allá de que no se hubiera hecho con fines de lucro”.* Más adelante, expresa el Tribunal: *“(...) no se trata de que la obra musical de autoría de los actores hubiera sido simplemente transmitida vía twitter o facebook, sino que se utilizó en un spot, en una obra audiovisual, aun cuando la misma no hubiera tenido fines de lucro, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1º transcripto, no resulta acorde al mismo interpretar el inc. 10 del art. 45 en la forma que pretende la demandada, ya que ello implicaría una interpretación en menoscabo de la protección de los derechos de los autores, cuando no se trató estrictamente de una mera transmisión, sino de la utilización de la obra musical en otra, spot” (fs. 202 vto./203).*

De la lectura de la argumentación surge que, si bien el Tribunal estimó que el medio por el cual se difundió el audiovisual impide que se configure la causal descrita en el art. 45 num. 10, el motivo decisivo para arribar a esa conclusión fue la finalidad del *spot*.

En casación, la Intendencia sostuvo que el audiovisual que se musicalizó con la canción de los actores no es un *spot* sino un video institucional que se realizó para homenajear a la selección uruguaya de

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

fútbol que participó del campeonato mundial de 2018 y a su director técnico. Indicó que el *spot* implica una finalidad comercial o de lucro, que no es la que animó a la creación del presente audiovisual. Aseveró que la Intendencia promueve todas las expresiones de la cultura y que el fútbol es una de ellas. Afirmó que el video, publicado en las redes sociales de la Intendencia, no perseguía una finalidad comercial, sino la promoción de actividades y la divulgación de información que son convenientes para la ciudadanía. En consecuencia, concluyó, la Sala debió haber tenido por configurada la eximente prevista en el art. 45 num. 10 de la Ley No. 9.739.

El planteo no resulta de recibo.

Tal como explica Valdés Otero: “(...) *los derechos de autor se encuentran sometidos a restricciones destinadas a conciliar el interés individual del creador intelectual con el legítimo interés colectivo de la sociedad en cuyo seno actúa. (...) frente al interés individual de los autores surge el interés social que reclama continuidad histórico-vital, o cultural, para asegurar un proceso intelectual fecundo al género humano. Quiere decir que el derecho debe, en cuanto orden regulador de las conductas humanas, conciliar ambos intereses en forma tal que el reconocimiento del derecho de autor no signifique un obstáculo fundamental para la evolución de la cultura y que la excesiva atención del interés social, protegido en la generalidad de los casos a través de restricciones al derecho de autor, no traiga como consecuencia un desinterés de los autores en crear, que se traduciría en un evidente perjuicio social*” (Cfme. Valdés Otero, E., *Derechos de autor. Régimen jurídico uruguayo*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1953, págs. 281 y 293).

En el mismo sentido se pronuncia Bugallo: “*El derecho del autor a la explotación de su obra lo enfrenta a la sociedad en general, como interesada en la utilización y goce de las obras producto de su intelecto. Una forma de equilibrar estas dos posiciones es la consagración de límites a las facultades de explotación, que permiten ciertos usos que materialmente corresponden al autor, como explotación de la obra, pero que por las condiciones en que se realizan, el legislador considera que no afectan los intereses patrimoniales del autor o, al menos, no lo hacen de manera relevante*” (Cfme. Bugallo Montaña, B., *obra citada*, pág. 725).

En la doctrina española, señala Begoña Ribera: “(...) *en determinados supuestos se ha considerado conveniente privar al autor de su monopolio para permitir a terceras personas, bajo ciertas condiciones establecidas legalmente, la libre reproducción de obras protegidas por el derecho de autor. (...) En definitiva, se trata de hacer participar al público de las creaciones del espíritu con la intención de favorecer la expansión de la literatura, la ciencia y el arte, de los que depende el desarrollo cultural de cada país. El legislador es quien, por un lado, debe proteger a los autores y artistas reconociéndoles un derecho absoluto como recompensa de su esfuerzo creador y de esta forma incentivar la creación de nuevas obras, pero, por otro lado, no puede ignorarse que el autor trabaja en el seno de una*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*comunidad y que ésta ha participado al menos de forma pasiva en la creación de la obra, de modo que es lógico que exija ciertos derechos respecto de ella (...) Ahora bien, las pretensiones de la sociedad también deben tener un límite para no perjudicar en exceso ni exigir un sacrificio extraordinario a los intereses del autor, aunque la fijación de ese límite no es fácil. Por una parte está el interés por favorecer el desarrollo cultural y, por otra, la necesidad de conseguir que el autor pueda sacar provecho óptimo de su obra intelectual” (Cfme. Ribera Blanes, B., *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002, págs. 237/239).*

En nuestro ordenamiento, ese arbitraje entre los derechos del autor y los derechos de la sociedad fue realizado por el legislador en el art. 45 de la Ley No. 9.739, en el que se estableció el elenco de excepciones a la reproducción ilícita. De ellas, la demandada hace caudal de la prevista en el numeral 10, cuya aplicación fue desestimada por el *ad quem*.

Ahora bien. La Intendencia demandada alegó que el uso que realizó del tema musical “El país de las maravillas” no obedeció a fines de lucro. Sin embargo, el texto legal no refiere a la finalidad perseguida por el autor de la reproducción, sino a la finalidad del medio (“*estaciones radiodifusoras del Estado*”) a través del cual aquélla se realiza.

Según el art. 45 num. 10, no se considera reproducción ilícita la transmisión “*de sonidos o figuras por estaciones radiodifusoras del Estado, o por cualquier procedimiento, cuando estas estaciones no tengan una finalidad comercial y estén destinadas exclusivamente a fines culturales*”.

La Intendencia reconoció que la difusión del video que incluyó “El país de las maravillas” se efectuó por las cuentas de *Facebook* y *Twitter* de la Intendencia. Aun haciendo una interpretación evolutiva del precepto legal, como la que reclama la recurrente, y entendiendo que las redes sociales integran actualmente el concepto de “*estaciones*” al que alude la ley, no puede soslayarse, en el caso, que las redes sociales utilizadas por la Administración demandada tienen una indudable finalidad lucrativa, lo que impide considerar comprendida a la situación de obrados en la citada norma de excepción.

A partir de esa interpretación del citado precepto legal, queda sellada la suerte de la defensa ensayada, pues la finalidad perseguida por el medio elegido por la Intendencia para reproducir la canción de la que son titulares los actores es ostensiblemente lucrativa. En efecto, es un hecho notorio que tanto *Facebook* como *Twitter* tienen una finalidad de lucro. En dichas redes sociales, las empresas e instituciones aplican el marketing buscando una mejor comercialización de sus productos o servicios. Por lo tanto, no se cumple en el caso con la ausencia de finalidad comercial, ni con la exclusividad del fin cultural, expresamente requeridos por la norma en relación al medio de difusión por el que se transmite la obra.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Desde otra óptica, aun si se entendiera, como hace la demandada, que la norma toma en consideración la finalidad perseguida con la reproducción de la obra (y no el medio a través del cual ésta se propala), tampoco así le asistiría razón en punto a la configuración de la excepción.

En la producción y difu-sión del audiovisual de obrados no se advierte una inocente y aséptica finalidad cultural, sino, por el contrario, el propósito de una Administración pública de asociarse al éxito o a la imagen social positiva de un seleccionado de fútbol. Es cierto que esa intención no es propiamente comercial, pero tampoco es puramente cultural. Y la norma exige que se verifiquen ambos requisitos para excepcionar el respeto de los derechos autorales: que no haya finalidad comercial y que el destino sea exclusivamente cultural.

Finalmente, la Corte comparte el fundamento adicional sostenido por la Sala en su argumentación, relativo al análisis general del caso a estudio, que tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley No. 9.739, que establece que esta ley “(...) *protege los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Esta protección no afectará en modo alguno la tutela del derecho de autor sobre las obras protegidas. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas a favor de los mismos en esta ley podrá interpretarse en menoscabo de esa protección*”.

En caso de duda, debe primar este principio general tutelar, en concordancia con los preceptos constitucionales de protección y reconocimiento de los derechos intelectuales.

En suma, por los distintos fundamentos expuestos, se impone el rechazo del agravio ensayado por la parte demandada.

III.III) En tercer lugar, la Intendencia se agravió de la condena por daño moral.

Planteó al respecto, en primer término, que la Sala estimó que dicho daño se había acreditado *in re ipsa*, cuando, por su naturaleza, debió justificarse su existencia. Sostuvo que, dada la ausencia de prueba directa de que los actores hubieran padecido aflicción alguna, debía desestimarse el rubro. En su opinión, el Tribunal infringió las normas sobre valoración de la prueba.

En subsidio, se agravió del monto fijado en ambas instancias (U\$S8.000), por considerarlo excesivo, atento a que la difusión del video no fue masiva.

Por último, afirmó que se violó el principio de congruencia, pues al haberse declarado la falta de legitimación activa de la co-actora María del Huerto Varela, ello debió provocar la disminución del monto del daño moral. En ese sentido, señaló, si la parte actora estuvo conformada inicialmente por cuatro

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

individuos (el Sr. Moreira, los dos hijos del Sr. Buscaglia y su viuda, la Sra. Varela) que reclamaron la suma de U\$S8.000 por daño moral, al haberse declarado la falta de legitimación activa de la viuda, debió haberse morigerado el monto del daño moral. Adujo que haber mantenido el monto inalterado a pesar de haberse descartado la legitimación de uno de los reclamantes, supone causar un enriquecimiento indebido a favor de los actores.

A criterio de la Corte, los precedentes planteos de la recurrente no resultan de recibo.

En primer lugar, en cuanto a la necesidad de justificar la existencia del daño moral alegado, cabe señalar que, a juicio de la Corporación, la regla es que el daño extrapatrimonial en materia de derechos de autor no escapa al régimen general de la responsabilidad civil y, en consecuencia, exige prueba acabada del menoscabo padecido. No obstante, ello no excluye que, en ciertas ocasiones, el daño surge *in re ipsa* en virtud de la estrecha vinculación que existe entre el autor y su creación.

No puede soslayarse, en tal sentido, que toda obra supone un esfuerzo y una dedicación por parte de su creador, lo que ha sido tenido en cuenta por el Estado al reconocer y proteger los derechos de propiedad intelectual. Entonces, no debe perderse de vista que, en estas cuestiones relativas a derechos de autor, esa creatividad y originalidad genera una íntima vinculación entre el autor y su obra, esto es, hay un relacionamiento directo y afectivo, que puede concebirse como un derecho moral a la "paternidad" de la obra. Y cuando se afecta esa relación entre la obra y el creador, se viola ese derecho moral de paternidad.

A este respecto, puntualiza Begoña Ribera: "*(...) si existe una cuestión clara (...) es que el objeto material en el que el espíritu del artista se ha transformado, se ha materializado, no deja de ser la expresión de una actividad creativa y de conservar la impronta de la personalidad de su artífice, incluso una vez acontecida la venta de la obra*" (Cfme. Ribera Blanes, B., obra citada, pág. 216).

En palabras de Valdés Otero: "*(...) dado el carácter de exteriorización que presenta la obra intelectual, es lógico que su defensa se constituya en una salvaguarda de la buena fama de aquél, por cuanto ésta resulta del juicio favorable emitido por el núcleo social en virtud de la existencia de un vínculo que compromete al autor, a través de su obra exteriorizada, con el público. Es así que el derecho moral reconoce un doble fundamento en su protección jurídica: 'el respeto de la personalidad del autor y la defensa de la obra considerada en sí misma, con abstracción de su creador'. (...)*" (Cfme. Valdés Otero, E., obra citada, pág. 168).

La conmixión hasta el grado de identidad que existe entre el autor y su obra, permite entender que el menosprecio de dicha autoría ocasione un perjuicio cuya existencia se exige de prueba específica. En el caso concreto, surge acreditada la reproducción ilícita de la obra propiedad de los actores por parte

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

de la demandada y ello trae aparejado, como consecuencia, un daño que puede considerarse acreditado *in re ipsa*.

En otros términos, la afectación de ese vínculo de paternidad que existe entre el autor y su obra, ocasiona un perjuicio que no requiere ser probado.

En segundo lugar, en lo atinente al monto del daño moral, la crítica de la demandada no pasa de ser una expresión de disconformidad, en tanto solo expresó que la suma condenada resulta elevada.

Para que su agravio pudiera ser examinado en casación, la recurrente debió haber indicado que la suma en cuestión se apartaba de las cifras habitualmente aceptadas para casos semejantes, describir cuáles serían tales casos similares y cuáles son los montos que en tales supuestos se ha ordenado indemnizar y, finalmente, argumentar que la suma condenada en el presente caso resultaba irracional o absurda en relación a tales parámetros. Nada de ello se observa en el libelo recursivo de la demandada, lo que conduce a desestimar de plano su planteo.

Finalmente, la demandada esgrime como agravio que debió haber operado una disminución del monto del daño moral al haber quedado fuera del proceso una de sus promotoras, la viuda del Sr. Buscaglia.

En relación a este punto, que también fuera planteado en la apelación de la demandada, la Sala fundó su decisión en los siguientes términos:

*“(...) en la demanda de autos no se efectuó un reclamo por cada uno de los actores especificando el porcentaje que reclama cada uno de ellos en sus respectivas calidades de sucesores del autor de la letra y de autor de la música, por lo que no corresponde lo solicitado por la demandada, en tanto se está ante una obligación mancomunada o conjunta, Art. 1388 del C.C. y a este respecto el Art. 26 de la ley [No. 9.739] dispone: ‘La obra en colaboración constituye una propiedad indivisa y, por consiguiente, da a los coautores iguales derechos, salvo pacto expreso en contrario (Artículo 1755 del Código Civil)’. En este caso no se invocó, ni acreditó que hubiera existido pacto a este respecto, por lo que corresponde confirmar la recurrida” (fs. 204 vto.).*

El agravio planteado por la Intendencia no resulta de recibo, en virtud de los siguientes fundamentos que pasan a exponerse.

a) Por un lado, a juicio de las Sras. Ministras Dras. Martínez, Minvielle y Gómez Haedo, se desprende del citado pasaje de la sentencia que la Sala estimó que los derechos morales vulnerados fueron los del fallecido Sr. Buscaglia en su calidad de autor, por lo que se ordenó compensar ese daño en la misma medida que se dispuso para el co-autor Gonzalo Moreira.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Entienden los indicados Magistrados que la Sala interpretó que lo demandado fue el resarcimiento del derecho del co-autor Buscaglia a que la autoría de su obra sea respetada aun luego de su deceso.

Como explica Lipszyc: “(...) después de la muerte del autor, el derecho a exigir el reconocimiento de su paternidad intelectual y el respeto a la integridad de la obra (facultades negativas o defensivas) y el derecho a divulgar las obras póstumas son ejercidos por sus herederos durante todo el plazo en que la obra permanece en el dominio privado o bien durante toda la vida de los mismos (por ejemplo, Costa Rica, Italia, etcétera)” (Cfme. Lipszyc, D., obra citada, pág. 262).

En el caso, estiman las referidas Sras. Ministras que no se promovió un reclamo individual para cada uno de los actores en sus respectivas calidades de herederos, sino que se reclamó por los derechos vulnerados del causante Horacio Buscaglia. En consecuencia, concluyen que la crítica de la recurrente resulta inocua.

b) En diverso criterio, consideran el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre y el redactor que, más allá de cierta imperfección en el planteo esbozado en la demanda, lo que se reclamó por los accionantes, por concepto de daño moral, fue el perjuicio padecido por ellos a raíz de la reproducción ilícita de la obra (véase fs. 17/18).

En puridad, a juicio de los referidos Sres. Ministros, no es posible hablar de la afectación de un derecho moral del co-autor de la obra, Sr. Horacio Buscaglia, cuya reparación reclamarían sus herederos, ya que la reproducción ilícita de la obra tuvo lugar luego de su muerte, por lo que tal evento no pudo haberle generado, al co-autor de la canción, ningún tipo de perjuicio moral.

En cambio, a quienes sí les pudo generar un daño de esta naturaleza la reproducción ilícita de la obra fue a los hijos de Buscaglia, no por su calidad de sucesores, sino por la alegada “utilización política” y sin autorización de la obra creada por su padre, evento pasible de generar un padecimiento espiritual a los co-accionantes. Dicho daño moral, experimentado por estos promotores, fue alegado y probado en autos, conforme surge de la sentencia de primera instancia, a la que en el punto cabe remitirse (fs. 156/157). Y la estimación del monto del daño extrapatrimonial realizada en ambas instancias (US\$8.000 en total, a dividir entre los distintos promotores), no resulta absurda ni irrazonable, por lo que debe ser mantenida en esta etapa.

En consecuencia, por los distintos fundamentos expresados, corresponde desestimar el último agravio formulado por la parte demandada.

**IV) Análisis sustancial del recurso de casación interpuesto por la parte actora.**

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

En su adhesión a la casación, la parte actora esgrimió un único agravio, relativo al valor en que fueron tasados los derechos autorales desconocidos por la Intendencia.

Cabe recordar que los accionantes habían reclamado la suma de U\$S30.000 por este rubro, monto que fue amparado por la sentencia de primer grado. El Tribunal, en cambio, lo abatió y lo fijó en U\$S15.181.

En ese sentido, la sentencia cuestionada expresa: “(...) *si bien es cierto que en la respuesta al oficio oportunamente librado a AGADU (...) dicha institución informa que la tarifa por el uso de una obra musical en publicidad, cine, etc., es establecida por el titular de la misma, de la propia respuesta surge que los autores autorizaron el uso de la obra en cinco oportunidades desde el año 2001 al 2015, percibiendo en ese último año la suma de U\$S 15.181 como tarifa máxima (fs. 95), por lo que no surgiendo otros medios de prueba que permitan establecer un precio tan elevado como el peticionado en autos, entiende la Sala que corresponde estar a esa tarifa máxima (...)*” (fs. 203).

La parte actora aseveró en su recurso que el Tribunal aplicó en forma errónea las normas contenidas en los arts. 2 y 51 de la Ley No. 9.739 y en el art. 28 del Decreto No. 154/004, según las cuales el titular tiene el derecho exclusivo de fijar la remuneración que pretende por el uso de su obra.

Además, señaló que el precio informado por AGADU, de U\$S15.181, no puede servir de parámetro, pues no se informa a quién se autorizó el uso de la obra, por cuánto tiempo, para qué se usó, ni si el uso fue total o parcial.

No se hará lugar al agravio, por los diversos fundamentos que pasan a reseñarse.

a) Los Sres. Ministros Dres. Martínez, Sosa Aguirre, Gómez Haedo y el redactor, estiman del caso señalar que la fijación del precio por el uso de una obra protegida por derechos de autor constituye el objeto de un contrato. En consecuencia, tal fijación del precio es el resultado del acuerdo de voluntades de los contratantes. En ningún caso se trata de un derecho potestativo de una de las partes del contrato, como parece entender la actora en su libelo recursivo.

Los derechos autorales pecuniarios se hacen efectivos por medio de la celebración de contratos. La transmisión entre vivos de estos derechos se realiza a través de la contratación que resulta del ejercicio de la autonomía de la voluntad (Cfme. Valdés Otero, E., *obra citada*, págs. 218/219).

En el caso, la Intendencia demandada eludió la celebración de un contrato, al no haber recabado el consentimiento de los autores de la obra de marras ni abonado el precio correspondiente por su utilización. Es decir, la situación ilegítimamente eludida por la demandada fue la de concertar el contrato que le permitiera, a cambio de un precio, incluir la obra ajena en el audiovisual que creó.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Dicho precio, en caso de haberse celebrado el contrato correspondiente, debería haber sido fijado de común acuerdo por las partes. Si bien el autor de una obra goza de absoluta libertad para fijar el precio de la oferta, cuando efectivamente celebra un contrato por el cual autoriza el uso de su obra, el precio será el resultado del acuerdo de voluntades al que arribe con el otro contrayente.

Así pues, resulta ajustado a Derecho que, para cuantificar el daño patrimonial en examen, la Sala haya tomado en consideración los precios previamente concertados por los actores (en anteriores contratos celebrados en relación a esta misma obra) y no el precio ofertado por ellos en la presente oportunidad (que no fue aceptado por la Intendencia).

Lo que se resarce es el precio del contrato que la infractora debió haber celebrado y, para su determinación, la Sala acudió, correctamente, a los contratos previos otorgados por los actores.

A falta de otros parámetros, resulta perfectamente razonable que se haya fijado este daño tomando en consideración los precios que fueran concertados, en ocasiones anteriores, respecto a la misma obra.

Por tal razón, concluyen los referidos Magistrados que corresponde desestimar el agravio de la parte actora.

b) Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle, señala que en la Ley No. 9.739 se establece la facultad del autor de la obra de enajenar, reproducir, distribuir, publicar, etc., así como la existencia de una acción civil para conseguir el cese de la actividad ilícita, la indemnización por daños y perjuicios y una multa de hasta diez veces el valor del producto en infracción. En tanto, en el Decreto No. 154/004 se indica que, a los efectos del artículo 51 de la Ley No. 9.739, se entenderá por “valor del producto” el precio de venta al público de los ejemplares legítimos puestos en el comercio o, en su defecto, el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos, fijado por el autor o titular del derecho o la entidad de gestión colectiva correspondiente.

Estima la mencionada Magistrada que la norma citada por los actores proporciona dos posibles caminos para determinar la base de cálculo del “valor del producto”: el precio de venta al público del ejemplar legítimo o, en su defecto, el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos. En el caso, apunta, debe descartarse el precio de venta al público del ejemplar legítimo, ya que no puede concebirse como un “ejemplar legítimo”. Nos encontramos entonces dentro de la segunda base de cálculo, la que impone considerar el valor de la licencia referida a derechos exclusivos. Y, por tanto, cabe resolver si debe estarse al valor de la licencia fijado por el titular del derecho o al fijado por la entidad de gestión colectiva correspondiente.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

De la lectura del Decreto surge que en su redacción contiene dos conjunciones coordinantes disyuntivas "o". Ellas le aportan un significado de alternancia a lo dispuesto por la norma, es decir, ofrecen la posibilidad de elegir entre dos o más realidades distintas, o entre dos variantes de una misma realidad. Razón por la cual, considera la Dra. Minvielle que la norma da la posibilidad de elegir entre aplicar el valor fijado por el titular o bien aplicar el valor fijado por la entidad de gestión colectiva correspondiente.

En la especie, la Sala claramente eligió esta última opción y tomó en consideración el monto informado por AGADU, conforme surge del fundamento esgrimido a fs. 203.

Sostiene la Sra. Ministra Dra. Minvielle que las entidades de gestión colectiva como AGADU son, de regla, representantes de los autores para el cobro de la remuneración tarifada por la utilización de las obras (musicales en el caso). De lo que se trata, entonces, es de establecer cuál habría sido el precio que en las concretas circunstancias del caso hubiera cobrado el reclamante por el uso de su obra. Y está acreditado en autos, mediante la respuesta al informe solicitado a AGADU como entidad de gestión colectiva (fs. 95), que el mayor monto que han cobrado los autores por el uso de esta obra fue de U\$S15.181.

Por tal motivo, concluye la Sra. Ministra Dra. Minvielle que no hubo una errónea aplicación de la norma, por lo que se impone desestimar el agravio de la parte actora.

V) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES: 20 B.P.C.**

**NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 224/2022

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia