

Derechos intelectuales ~ Objeto ~ Obras audiovisuales

Autores: Rosati, Florencia; Adrogué, Manuela; Petrinelli, Ludmila A.

Título: Televisión por la identidad: la identidad en el derecho de autor y la responsabilidad precontractual

Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K ~ 2015-05-15 ~ Ponce, Claudio Esteban y otros c. Televisión Federal SA (Telefé) y otro s/ Daños y Perjuicios

Publicado: RDCO 274-1583

I. Introducción

En el mes de mayo de 2015 la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia en los autos caratulados "Ponce, Claudio Esteban y otros v. Televisión Federal SA (TELEFE) y otros s/ Daños y Perjuicios", resolviendo este caso de daños y perjuicios bajo dos institutos: por un lado, el de la responsabilidad precontractual por el aprovechamiento de una obra ajena sin autorización de sus autores y, por otro lado, el del plagio de los formatos televisivos.

Si bien el tema de la responsabilidad precontractual no es novedoso en nuestro derecho y se ha sostenido que el análisis jurisprudencial, sistemático y continuado ronda aproximadamente las tres décadas (1), no menos cierto es que no existían, al menos a nuestro conocimiento, precedentes jurisprudenciales en materia de propiedad intelectual que expresamente contemplaran este instituto; de allí la mayor importancia del presente fallo.

En cuanto a la protección de formatos televisivos, existen precedentes jurisprudenciales a favor y en contra de la misma —en este último caso sobre todo cuando se entendió que el formato no presentaba originalidad—, pero no deja de ser significativo volver a tener un precedente a favor de la protección de los formatos televisivos como obras intelectuales.

Sentado lo anterior, y ya desde un punto de vista más práctico, este fallo afecta, por un lado, a los autores que buscan presentar y exponer sus trabajos con el fin de poder comercializarlos, y, por otro lado, a las agencias de publicidad, productoras televisivas y a las empresas en general que buscan nuevos y novedosos proyectos para potenciar sus negocios o los de sus clientes. Es sabido que los riesgos inherentes a la aceptación de proyectos de terceros ha llevado a ciertas empresas a optar por no recibir para su consideración proyectos que no hubieran sido solicitados previamente, o incluso a prohibirles a sus empleados tener contacto alguno con posibles creadores de contenidos, con el fin de evitar las eventuales contingencias que por dichos contactos se generarían. Es por ello que el caso en estudio resulta un gran aporte y a nuestro entender, adopta una solución acorde a derecho, brindando pautas concretas respecto de cómo funciona el instituto de la responsabilidad precontractual en el ámbito de los derechos intelectuales.

II. El caso

En el caso en comentario los Sres. Claudio Esteban Ponce, Edgardo Gustavo Vannucchi y Guido Sebastián Embóm, por derecho propio y en representación de Los Puentes de la Memoria Sociedad de Hecho (en adelante,

los "Autores"), promovieron demanda contra Televisión Federal Sociedad Anónima (en adelante, "Telefé") por los daños y perjuicios causados a los Autores como consecuencia de la emisión por televisión abierta y la comercialización nacional e internacional de una serie de programas unitarios de televisión, de ficción, bajo el título "Televisión por la identidad" o "Televisión x la identidad", cuyos derechos de propiedad intelectual pertenecían a los Autores.

Los Autores demostraron exitosamente ser los autores de la obra en cuestión y haber presentado la misma para consideración de Telefé. Asimismo, pudieron acreditar la casi "identidad", valga el juego de palabras, entre la obra de su autoría y el ciclo "Televisión por la identidad" o "Televisión x la identidad" emitido por Telefé. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal tuvo por probada, por un lado, la responsabilidad precontractual de Telefé, y, por otro lado, la configuración de plagio por parte de Telefé.

En cuanto al plagio, el tribunal entendió que: (a) la obra en pugna era más que una inspiración y menos que una copia servil; (b) la parte imitada constituyó fundamento original novedoso de la creación que dio nacimiento al derecho de autor; y (c) lo imitado no era la idea, sino la línea argumental, la composición del plan o el desarrollo. Así, el tribunal entendió también que el dolo era ineludible para la configuración del plagio. Es decir, el conocimiento de la existencia de una obra anterior cuya parte original es apropiada.

Este último punto fue la llave que abrió las puertas a la cuestión de la responsabilidad precontractual. En pocas palabras, el tribunal entendió que la responsabilidad precontractual se configuró por (i) los distintos contactos que ambas partes expresamente reconocieron y el interés que las motivara, (ii) la ruptura intempestiva de la relación, y (iii) la continuación del proyecto por parte de Telefé.

III. Protección de formatos televisivos

En el escenario actual, existen precedentes jurisprudenciales a favor y en contra de la protección de los formatos televisivos.

Por un lado, existen precedentes que entienden que ciertos formatos televisivos, sobre todo aquellos de entretenimientos, preguntas y respuestas, o incluso los programas que se valen de material de archivo, no son obras protegibles. De esta manera, se ha sostenido que "los programas de entretenimientos incluidos en los programas de televisión no reúnen por sí mismos los elementos de creación personal y original del espíritu, ni contienen una novedad que los haga protegibles"⁽²⁾. De la misma manera, se ha dicho que "...un programa de televisión de las características del de "Hola Susana" pierde las cualidades propias de una "obra artística" —sin negarle ciertos elementos artísticos— para aproximarse más a una actividad comercial en la que predominan la publicidad directa e indirecta, la promoción de productos y personajes directos, el ofrecimiento de premios, juegos, etc."⁽³⁾. Esta postura fue también esgrimida en el caso penal "Gvirtz, Diego s/ley 11.723", en el que se imputaba a dicho productor haber plagiado el formato del programa "Perdona nuestros pecados" o "PNP" en la producción del imputado titulada "Televisión registrada" o "TVR". En este caso la sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital revocó el procesamiento de Gvirtz decretado en primera instancia, por entender que si bien ambos programas se valían de material de archivo de televisión, sus formatos eran distintos y, sobre todo, no había "invención sobre un material de archivo", por lo que ninguno de los programas eran obras intelectuales susceptibles de protección ⁽⁴⁾.

Por otro lado, existen precedentes que entienden que el formato, por ser una creación intelectual, en la medida en que cuente con originalidad sería una obra susceptible de ser protegida por el régimen legal de la propiedad intelectual previsto en nuestro ordenamiento (5). De esta manera, la Cámara Federal Civil y Comercial entendió que "...el plagio, concretado mediante la emisión del programa 'El show de Nito Artaza', consistió sustancialmente en el aprovechamiento de la estructuración del programa creada por el Sr. Hase..."(6).

El fallo bajo análisis se inclinó por la postura que reconoce que el formato televisivo es una obra protegible por el derecho de autor, por lo que responsabilizó a Telefé por plagio.

IV. La responsabilidad precontractual

Pero el caso que motiva el presente comentario, como ya adelantamos, utilizó una doble vía de resolución. En primer lugar, entendió que el formato posee amparo bajo la ley de propiedad intelectual al entenderla como una obra protegible por el derecho de autor. Por lo tanto, condenó a Telefé a responder por plagio. En segundo lugar, y a pesar de haber tomado la postura de que el formato televisivo es una obra protegible por derecho de autor, tomó la vía de la responsabilidad precontractual por parte de Telefé por terminación intempestiva de las negociaciones con los Autores.

En nuestra opinión el fallo bajo análisis, en tanto analiza y determina la existencia de una responsabilidad precontractual, importa el correcto encuadre bajo el cual debe resolverse este tipo de situaciones, estén o no involucradas obras protegibles por el derecho de autor. En el pasado nuestros tribunales han optado por resolver ciertos casos en cuales que no se encontraban involucradas obras protegibles por el derecho de autor sin recurrir al instituto legal correcto. Sin duda los casos paradigmáticos son los ya famosos "Pantano"(7) y "Torbey"(8), en los que se consideró obras protegibles a un sistema de apuestas y a un sistema de venta y facturación respectivamente, que claramente no son obras protegibles en nuestro derecho. Es dable destacar que ambos casos podrían haber sido resueltos en forma favorable a sus respectivos actores por vía una teoría contractual o, mismo aún, invocando la existencia de enriquecimiento sin causa, sin alterar así toda la estructura conceptual de los derechos de autor (9).

Así pues, la ruptura intempestiva de las tratativas preliminares, en algunos casos, es susceptible de generar responsabilidad precontractual cuando quien alega la responsabilidad precontractual acredita que se han frustrado sus expectativas ciertas de celebrar el contrato por una conducta injustificada (10). El mayor interrogante que plantea este tema es si toda tratativa preliminar genera responsabilidad por su ruptura intempestiva (11). Se ha sostenido que para que se genere la mencionada responsabilidad las tratativas no deben ser cualquier tipo de tratativas sino que deben ser tratativas avanzadas, aunque se ha aclarado que la calificación de avanzada no depende de un factor temporal sino de la expectativa generada en relación al perfeccionamiento del contrato (12). Sin lugar a dudas, en el caso bajo estudio Telefé generó expectativas en los Autores al, por ejemplo, continuar con las negociaciones o el encargo de la redacción del guión de la serie televisiva, o mediante el repentino interés en retomar las tratativas al momento de descubrir la carta de intención de los autores con otra empresa, o mediante las promesas de salida al aire del programa, etc. Todas estas circunstancias hicieron que la presentación del formato a Telefé dejara de ser una simple presentación para transformarse en un proceso de negociaciones previas tendientes a la conclusión de un acuerdo. Así, Telefé generó en los Autores una legítima expectativa respecto de la posibilidad de entablar una relación contractual.

V. Conclusión

Entendemos que el caso bajo análisis posee efectos dispares. Desde una perspectiva, ha llevado tranquilidad a los autores de formatos televisivos. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de quienes reciben estos formatos para su consideración.

Por un lado, el autor posee ahora una doble garantía en lo que a sus derechos respecta. En primer lugar, la Cámara Civil tomó una postura fuerte en lo que respecta a la protección de los formatos televisivos bajo el amparo del derecho de propiedad intelectual. En segundo lugar, el autor se encuentra también expresamente protegido bajo el ámbito de la responsabilidad precontractual frente a la frustración de sus expectativas mediante la ruptura intempestiva de las negociaciones por parte de quien recibe el formato, siempre que se cumplan los requisitos legales exigibles.

Antagónicamente, quien recibe los formatos televisivos para su consideración ahora debe poseer mayor cautela y diligencia ya que su responsabilidad ha aumentado o al menos ha quedado más expuesta en virtud del fallo en comentario. De la misma manera, las empresas y agencias, si han avanzado en las negociaciones con el autor de un formato televisivo, deben ser muy precavidas en la forma en que llevan a cabo las conversaciones, negociaciones e intercambio de ideas para no caer en un supuesto de responsabilidad precontractual.

En consecuencia, será tarea de los abogados especialistas en propiedad intelectual asesorar a sus clientes sobre las mejores formas de protección en casos como el que nos ocupa, a fin de evitar: (i) que las empresas o agencias sean más reacias a recibir proyectos frente al espectro de responsabilidad que se le genera, y (ii) que los autores vean disminuido el mercado en el cual podrán presentar sus proyectos.

(1) Di Chiazza, Iván G. - Van Thienen, Pablo Augusto, "Tratativas Precontractuales — Delimitación de la Figura". Publicado en: La Ley Online. Fallo comentado: C. Nac. Com., sala F, 11/8/2011, "Mancinelli, Juan Carlos v. Siemensit Solutions and Services S.A. s/ ordinario", 4/12/2012.

(2) Emery, Miguel Ángel y otros, Propiedad Intelectual, Astrea, 1999, p. 35.

(3) "García y García, Ovidio Antonio v. Televisora Federal Sociedad Anónima TELEFE s/cese de uso de marcas daños y perjuicios", C. Nac. Civ. y Com., Sala 3ª, 28/10/1997, JA 1998-IV-249.

(4) Massini Ezcurra, Martín, "El derecho de autor sobre los formatos televisivos", publicado en: La Ley, Año LXX, n. 203, 20/10/2006.

(5) Gaffoglio, Gisela L., "Protección legal de formatos televisivos bajo el sistema de derecho de autor", LL LXIX-49-1.

(6) "Hase, Ismael Eduardo v. Artaza, Eugenio y otros s/daños y perjuicios", C. Fed. Civ. y Com., sala 3ª,

8/4/1999. Véase también "H. I. E. v. A. E. y otros s/daños y perjuicios", C. Nac. Civ., Com. Fed., sala 3ª.

(7) "Pantano, Juan v. Jockey Club de Buenos Aires", C. Nac. Civ., Sala C, 18/4/1974, LL 155-82. La Cámara Civil, atrapada por el sentimiento de "justicia social" hacia el vendedor de boletos, realizó un gran esfuerzo interpretativo para sortear el último párrafo del art. 1º de la ley 11.723, entendiendo que la idea de Pantano era lo suficientemente buena como para ser protegible por derecho de autor. Así, el Dr. Bouzá en su voto sostuvo que "en el caso en estudio no se trata de una idea vaga o difusa ni de un pensamiento ensimismado en la mente de su autor, sino de una idea original, creativa, individualizada y exteriorizada en un sistema que constituye una obra autónoma y original y, por tanto, merece la protección legal". Sin embargo, el esfuerzo es estéril ya que la ley 11.723 es clara y, a pesar de que la solución parece la correcta, la misma no es ajustada a derecho.

(8) "Torbey, Salid H. v. Telecom Personal S.A." C. Nac. Civ., Sala K, 19/2/2009. Aquí se entendió protegible un sistema de venta y facturación, que fue elaborado por el actor y propuesto a su empleadora, quien luego puso en práctica un sistema de venta y facturación muy similar al propuesto por Torbey.

(9) Palazzi, Pablo, "La Exclusión del Régimen de Derecho de Autor de las Ideas, Sistemas, Métodos, Aplicaciones Prácticas y Planes de Comercialización". Publicado en ADI 29 [2008-2009], ps. 373-400.

(10) "Masmut Paz, Suiza G. y otro v. Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones", C. Nac. Civ., Sala K, 6/11/2001, LL 2001-F-737 - DJ 2001-3-1103. Aún más, se ha establecido que "quien en el curso de una negociación y cuando ésta ha avanzado suficientemente como para despertar en la otra parte una legítima expectativa acerca de su culminación, la rompe intempestivamente sin motivo justificado, impidiendo el perfeccionamiento del contrato en vías de formación, incurre en lo que se ha dado en llamar la culpa "in contrahendo" o "precontractual", debiendo responder por los daños consiguientes" ("Ejberowicz, Fernando Ariel y otro v. Grupo Suar S.R.L. s/ ordinario", C. Nac. Com., sala C, 4/12/2012. El Dial Express, año XVI, n. 3736, 18/4/2013).

(11) Se ha sostenido que "si la responsabilidad precontractual supone la brusca ruptura de las tratativas preliminares se podría afirmar, entonces, que es irrelevante el grado de avance o desarrollo. Desde este enfoque, la interrupción intempestiva de las tratativas sería susceptible de generar responsabilidad precontractual, independientemente de que se esté en sus prolegómenos o en el tramo final. Tal planteo no sería correcto. No basta con la existencia de tratativas preliminares y su interrupción abrupta e incausada. De lo contrario, cualquier negociador que acredite un daño podría alegar responsabilidad precontractual incluso si dichas tratativas son incipientes, al margen de su extensión temporal, en cuanto no han logrado trascender de un mero tanteo y conocimiento inicial. Ello, además de ser ineficiente por el incremento de los costes transaccionales, es contrario al esquema contractual normativo —vgr., libertad contractual— y de principios —vgr., buena fe, abuso del derecho— en que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, como ya señalamos, al `derecho a no contratar´ se le contrapone la obligación paralela de `no dañar´ y de desenvolverse con `buena fe´ en las negociaciones previas, sin incurrir en `abuso´ de aquella libertad. Si cualquier tratativa, en cualquier estadio de su desarrollo, fuera susceptible de generar responsabilidad precontractual, quedaría vedado o menoscabado el derecho a `no contratar´." ("Tratativas Precontractuales — Delimitación de la Figura", Iván G. Di Chiazza - Pablo Augusto Van Thienen. Publicado en: La Ley Online. Fallo comentado: C. Nac. Com., sala F, 11/8/2011, "Mancinelli, Juan Carlos v. Siemens Solutions and Services S.A. s/ ordinario", 4/12/2012).

(12) "Las tratativas serán avanzadas en la medida en que hubieren generado esa confianza o expectativa en el

perfeccionamiento del contrato. Si no se configuró confianza o expectativa, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde el inicio de tratativas, no hay tratativas preliminar susceptible de generar responsabilidad precontractual. No hay, sencillamente, tratativas avanzadas. Así, el carácter de avanzadas nada tiene que ver con el mayor o menor tiempo transcurrido en las negociaciones preliminares, sino con lo que ellas han generado: confianza o expectativa" ("Tratativas Precontractuales — Delimitación de la Figura", Iván G. Di Chiazza - Pablo Augusto Van Thienen. Publicado en: La Ley Online. Fallo comentado: C. Nac. Com., sala F, 11/8/2011, "Mancinelli, Juan Carlos v. Siemensit Solutions and Services S.A. s/ ordinario", 4/12/2012).