

La indemnización de daños en el derecho de autor

Compensation for damages in the copyright

Alberto Martínez Simón¹

RESUMEN

Los derechos de autor constituyen uno de los aspectos más interesantes y personales de los derechos intelectuales. Implican el reconocimiento del ingenio creador artístico, literario e intelectual del ser humano. Un mundo, sin el debido reconocimiento a los autores, sería un mundo ingrato con la obra de ellos. Corresponde entonces admitir debidamente estos derechos y, en la medida que demuestren su razón, reconocerlos debidamente, para que los autores sigan creando belleza y obras de ingenio y, de este modos, los habitantes del mundo gocemos de esas creaciones. En esta revisión se presenta la normativa nacional vigente sobre los derechos de autor y se analiza algunos casos planteado en los tribunales paraguayos.

Palabras clave: Derechos de autor, derechos intelectuales, indemnización de daños.

ABSTRAC

The copyright remains one of the most interesting and personal aspects of intellectual property rights. Imply recognition of the artistic, literary and intellectual creative ingenuity of man. A world without due recognition to authors, would be an ungrateful world with the work of them. It corresponds then admit properly these rights and the extent to demonstrate their reason, properly recognize, for authors to continue creating works of beauty and wit and, in this case, the inhabitants of the world we enjoy these creations. In this review it is presented existing national legislation on copyright and is analyzed some cases raised in the Paraguayan courts.

Keywords: Copyright, intellectual rights, damages.

¹ MARTÍNEZ SIMÓN, Alberto. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Civil: Obligaciones. Miembro del tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala de la Capital.

1. Introducción

No puede negarse el incremento sensible de demandas planteadas ante los tribunales nacionales en los cuales, los titulares de derechos intelectuales reclaman el respeto de los mismos.

Sin embargo, las acciones aludidas no están encaminadas a obtener la indemnización de daños que, invariablemente, la ley también les otorga en todos los casos, acción de resarcimiento que podría, según veremos, incluso ser acumulada a la acción principal deducida. Llama la atención, en consecuencia, que en muchos casos, la acción se limite al reclamo del derecho intelectual propiamente dicho, y no se embarque a obtener los daños que, de constatarse, también le son debidos al titular.

En este trabajo, me propongo hacer una revisión de la normativa nacional vigente, haciendo una revisión de algunos casos que se han planteado en los tribunales paraguayos, y a analizar la situación tanto de dicha normativa, como de su aplicación a los casos concretos que se han dado, y a otros que, eventualmente, se darán.

2. Daños en el derecho de autor

Entre los derechos de autor, la ley otorga protección a los creadores de obras literarias y artísticas, así como a los titulares de derechos conexos como son los intérpretes o ejecutantes, los productores, y a otros titulares de derechos intelectuales, como serían los creadores de software y los arquitectos que han proyectado obras de construcción².

La ley 1328/1998, prevé expresamente la posibilidad de reclamar daños para los casos en los que se transgreden distintos derechos derivados de la creación artística de distintos rubros antes citados.

3. Norma genérica que se aplica a los distintos casos

Antes de entrar en el análisis de los casos particularmente considerados

² **Artículo 1º. Ley 1328/98.** Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto la protección de los autores y demás titulares de derechos sobre las obras literarias o artísticas, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor y otros derechos intelectuales.

por la ley, detengámonos un momento en el estudio de la norma genérica que la ley 1328/98 tiene al respecto de los reclamos indemnizatorios derivados de la transgresión de los derechos intelectuales que contempla la ley.

La norma está prevista en el artículo 158 de la ley 1328/98 que dice:

Art. 158. *Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta ley, sus representantes o las entidades de gestión colectiva, sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales.*

La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.

Titulares de la acción indemnizatoria

Nótese que la ley abre un amplio abanico cuando describe quienes son los titulares de los derechos de reclamos indemnizatorios y establece, en primer término, un término comprensivo y amplio: **Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos**, con lo cual se incluyen como titulares a los creadores de las distintas obras artísticas y literarias, pero también a quienes han creado software, o han diseñado proyectos arquitectónicos –siendo arquitectos, obviamente- para la posterior construcción de obras edilicias, pudiendo ampliarse el espectro hacia quienes son titulares de *derechos conexos*, ya que a los mismos podría considerarse también como *titular de un derecho reconocido* por dicha ley.

La ley menciona igualmente como titular del derecho de reclamo a los **representantes**, lo que ya me parece más objetable, en razón de que el titular del

derecho debería ser el **representado**, y eventualmente, quien lo reclame, sería el **representante**, mediante la constatación de los términos, facultades y prerrogativas contenidos en los mandatos habilitantes.

En tercer término, la ley reconoce como titular del derecho de reclamo a las **entidades de gestión colectiva**, estos entes reconocidos por la misma ley³, deben ser asociaciones civiles, sin fines de lucro, que se constituyan para la defensa eficaz de los derechos patrimoniales que se reconozcan en la ley a favor de los creadores de obras artísticas, literarias o intelectuales. El artículo ahora en revisión, y otro de la misma ley⁴, le reconoce a estas **entidades de gestión colectiva** una serie de prerrogativas y facultades para que administren los intereses de autores, creadores y titulares de derecho, concediéndole la ley atribuciones para las que normalmente incluso se precisa de **poder especial**, como son las facultades de transar, allanarse o desistir⁵, no pudiendo cuestionarse su legitimación, debiendo el oponente sólo presentar la *autorización o el pago* de parte del representado, en caso de serle reclamado algún rubro por la **entidad de gestión colectiva**.

Acciones que prevé la norma. Características de la indemnización

Esta ley prevé básicamente dos acciones: a) la cesación de la actividad ilícita del infractor, y b) la acción de indemnización de daños y perjuicios⁶.

³ **Artículo 136. Ley 1328/98.** Las entidades de gestiones colectivas constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente ley, necesitan a los fines de su funcionamiento de una autorización del Estado y están sujetas a su fiscalización, en los términos de esta ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento. Dichas entidades serán asociaciones civiles sin fines de lucro, tendrán personería jurídica y patrimonio propio, y no podrán ejercer ninguna actividad de carácter político, religioso o ajeno o su propia función.

⁴ **Artículo 138. Ley 1328/98** Las entidades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, quedando investidas para ello de las más amplias facultades de representación procesal, incluso, el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Los usuarios únicamente podrán oponer a esta legitimación la autorización del titular de los derechos exclusivos concedidos o, en su caso, el pago de la remuneración que proceda al titular correspondiente. Las entidades de gestión podrán unificar convencionalmente su representación a fin de actuar en conjunto ante los usuarios o crear un ente recaudador con personalidad jurídica.

⁵ No aclara la ley si el desistimiento a la que se refiere la norma es de la acción o de la instancia. Debería considerarse que es solo de la instancia ya que, no haciendo referencia la ley a cuál de ellas se refiere, debería considerarse la menos extensiva, pues la voluntad del titular no debería presumirse como más extensiva.

⁶ **Artículo 158. Ley 1328/98.** Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta ley, sus representantes o las entidades de gestión colectiva, sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales. La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al

En cuanto a la **acción de cesación de la actividad ilícita**, la misma está apuntada a obtener –como su gráfico nombre lo indica- que el o los hechos que constituyan la base de la trasgresión de un derecho reconocido en esta ley 1328/98 obtengan un corte oportuno y eficiente de modo que ese derecho no continúe siendo agraviado⁷.

Es la **acción de indemnización** –que es la que nos convoca en este trabajo- la que nos deparará mayores comentarios:

En primer lugar, la ley aclara que los daños que se pueden reclamar son tanto *patrimoniales* como *extrapatrimoniales*.

En cuanto al **daño extrapatrimonial** es interesante la disposición porque aclara expresamente que no solo podría sufrir el titular de un derecho intelectual un perjuicio vinculado al uso no autorizado de una obra, sino incluso una *afectación interna* que se relaciona a un *perjuicio moral*, previsto genéricamente en nuestra ley para todos los actos ilícitos extracontractuales⁸. Sin embargo, esta concesión de daños morales, debe ser bien administrada por los jueces que entiendan en las distintas causas, pues debería negarse la concesión de los daños morales, cuando éstos sean reclamados por personas jurídicas ya que los tribunales han negado esta concesión alegando que, dado que las personas jurídicas no tienen sentimientos y por ende no sufren, no corresponde la concesión de daños morales.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que procedería la concesión de daños morales cuando la persona jurídica que reclama el daño moral sea de aquellas cuyo objeto social no sea lucrativo. Al respecto, la Sala Civil y Comercial de la Corte asentó: *“No obstante esta acotación, creemos que las palabras ‘espíritu’ y ‘subjetividad’ deben ser redimensionadas, o cuando menos reinterpretadas. En efecto, las personas jurídicas carecen de espíritu, pero*

100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.

⁷ **Artículo 159. Ley 1328/98.** El cese de la actividad ilícita podrá comprender: 1. la suspensión de la actividad infractora; 2. la prohibición al infractor de reanudarla; 3. el retiro del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción; 4. la inutilización de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y, en caso necesario, la destrucción de tales instrumentos; y 5. la remoción de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada. El juez podrá ordenar igualmente la publicación de la parte declarativa de la sentencia condenatoria, a costa del infractor, en uno o varios periódicos.

⁸ **Artículo 1835. Código Civil.** Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material **o moral causada por el acto ilícito**. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

comparten ciertos elementos que podríamos llamar inmateriales. Esto es cierto sobre todo respecto de las personas jurídicas cuyo objeto no es patrimonial, como las fundaciones, las asociaciones sin fines de lucro, las universidades, la Iglesia, los Municipios e incluso el Estado, las cuales amén de su patrimonio tienen una serie de intangibles que proteger. En efecto, la fama y consideración colectivas son esenciales a la actividad de las mentadas, sobre todo de las primeras. Los daños que podrían provocarse atacando ilícitamente una fundación o iglesia, no serían en modo alguno de orden económico, sino que provocarían una lesión a intereses metapatrimoniales y afectarían -según su mayor o menor gravedad- su propio funcionamiento y razón de ser. En este sentido, podría considerarse o proteger como "inmaterialidad" el daño moral causado a una persona jurídica del tipo o clase referidos"⁹.

En ese sentido, es recurrente que personas jurídicas que son titulares de derechos de autor –especialmente por ser titulares de programas de computadoras o *software*- reclaman, entre otros, daños morales cuando deducen sus acciones indemnizatorias reclamando –en los casos- daños por el uso de *software* no autorizado o no licenciado. Estimo que, correctamente, debería desestimarse este rubro del daño moral peticionado por las personas jurídicas titulares de *software* pues, como anticipé, suscribo a la posición que señala la improcedencia de daños morales cuando el que reclama es una persona jurídica, ya que, estas no podrían alegar válidamente padecimientos a sus afecciones internas o sufrimientos, cuando carecen de sentimientos. Por ende, habría que limitar –en principio- la concesión de daños morales vinculados al uso no autorizado de una obra protegida por el derecho de autor a las personas físicas que reclaman el perjuicio extrapatrimonial, ya que éstas –las personas físicas- sí podrían alegar válidamente un sufrimiento o un padecimiento interno que justifique un daño moral.

En cuanto al **daño material**, la norma establece que le corresponderá al titular de los derechos de autor afectado *"la indemnización de los daños materiales"* dando a entender que el reclamo podría ser formulado en base al lucro cesante que podría darse por la autorización que hubiese cobrado para autorizar el uso de la obra, a lo que agrega la norma jurídica que podrá reclamar incluso *"la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho"*

⁹ Corte Suprema de Justicia del Paraguay, sala civil y com. Ganadera Riera S.A. y Riera Figueredo, Riera Manuel c. Banco del Paraná S.A. Ac. y Sent. N° 237. 26/04/2007.

ilícito” con lo cual, el rubro indemnizatorio ya se desplaza no solo a lo que el titular perdió o hubiese ganado, sino a obtener una indemnización por las utilidades ganadas por el infractor, con lo cual la indemnización en este caso va a estar en función al negocio realizado por el accionado con la obra cuyo uso no autorizado explotó.

En nuestro país se dieron algunos casos en los cuales los autores de obras artísticas reclamaron la indemnización correspondiente por el uso no autorizado de sus obras. Uno de esos juicios fue el planteado por los integrantes del mundialmente conocido grupo **Coldplay** caratulado: “*Guy Berryman, Jonny Buckland, Will Champion y Chris Martin c/ Censu S.A. s/ Cobro de dólares americanos e indemnización de daños y perjuicios*”. En este juicio, los actores promovieron acción contra CENSU S.A., por la vía del procedimiento sumario reclamando la suma de US\$ 200.000, más la indemnización por daños materiales y morales (art. 158, 2º párr. Ley 1328/98, equivalente al 100% de la suma que han dejado de percibir) por la utilización del tema musical “VIVA LA VIDA”, en la publicidad comercial de un vehículo que vendía la firma demandada (Suzuki Vitara), invocando los autores que la utilización se dio sin la debida autorización de los mismos. Afirieron los actores que la publicidad fue emitida, entre otras oportunidades, el 12 de febrero del 2010, a las 14:59 hs. por Radio Ñanduti A.M., y que la misma fue levantada luego que la firma CENSU S.A. haya sido intimada por nota del 9 de febrero del 2010.

Los actores manifestaron que es potestad exclusiva del titular del derecho o propietario de la obra musical, o del Editor que lo representa, fijar el arancel según el uso que se le va dar, el producto que se va a anunciar, el tiempo que durará la campaña, los medios en los cuales va a ser anunciado y el territorio, en otras palabras, manifestaron que el propietario del bien permite o no su uso, siempre y cuando reciba la remuneración fijada para tal utilización, y que para este caso, el arancel fijado fue de US\$. 200.000, cuyo monto se demanda. La Firma CENSU S.A. contestó la demanda, manifestando que no es verdad que en un spot publicitario se haya utilizado sin autorización la música VIVA LA VIDA, en vista a que existía la presunción de haber conseguido tal autorización al haber *contratado a un profesional*, (Javier Rojas Correa), para la creación y puesta en funcionamiento de tal publicidad.

La demandada adujo también que desconoce cuál es el procedimiento para obtener la licencia y por eso ha contratado los servicios publicitarios del

profesional mencionado; que es iluso pensar que se pueda obtener un beneficio patrimonial por haber utilizado la música VIVA LA VIDA en el spot publicitario durante dos días, cuando que la marca SUZUKI VITARA se vende por sí sola por ser líder en el mercado hace más de 30 años en el Paraguay. Se probó en el juicio que la obra era de coautoría de los 4 coactores. Se probó también en el juicio que la publicidad comercial, con la música “Viva la Vida” se emitió 2 veces, por un medio radial.

El Juzgado admitió la demanda y fijó como monto indemnizatorio la suma de US\$. 1.500, a lo que adicionó otro monto idéntico de US\$. 1.500, de conformidad al art. 158 de la ley 1328/98. Un aspecto interesante de la sentencia radicó en el hecho de que el Juzgado consideró que había una inversión de la carga probatoria y que el demandado *debía probar fehacientemente que la autorización* se emitió. Para la fijación del monto, el Juzgado consideró que la publicidad duró solo 2 días; que fue retirada voluntariamente por la demandada, y que solo se publicó en un medio, por ello concedió la suma de US\$ 1.500 más otro tanto, aplicando así prudencia en la decisión.

Solo la parte actora apeló la sentencia. Sobre el monto fijado, la actora dijo: *«...Y en este escenario, el fallo de la Instancia previa al fijar un monto de indemnización irrisorio, agravia no sólo a mis clientes sino a la comunidad internacional de autores y productores intelectuales, porque demuestra que Paraguay aún no se hizo eco de la cruzada librada mundialmente en pro de los Derechos Intelectuales hace más de 50 años....» «...Pero cual colofón dantesco, o tragicómico diría, luego de evidenciar la ocurrencia del ilícito el Juez fija una indemnización de US\$ 3.000 que no alcanza a cubrir siquiera los gastos del otorgamiento del poder de representación, su traducción, legalización y el envió por courier desde Gran Bretaña...».*

El tribunal de apelación confirmó la resolución de 1ª Instancia, e invocó el artículo 452 como fundamento de la fijación pretoriana del monto, ante la falta de prueba del *quantum* indemnizatorio, manifestando al respecto del monto concedido: *«...El juez ha sido prudente y equitativo al valorar íntegramente en la sentencia recurrida el material probatorio obrante en la causa y fijar luego el quantum indemnizatorio...»*

Termina la norma estableciendo una obviedad: podría pedir el titular del derecho afectado “*el pago de las costas procesales*” disposición superflua que ya el código procesal civil se encargó de establecer que no es necesaria su petición

para ser concedida¹⁰.

Carácter punitivo del daño material en el derecho de autor

Probablemente la disposición más llamativa del **artículo 158 de la ley 1328/98** sea la que establezca la *punición* del infractor en beneficio del titular de los derechos de autor afectados, ya que la norma dispone que el Juez ineludiblemente recargará la indemnización, como mínimo, en un cien por ciento (100%) del monto concedido por el daño material¹¹, lo que significa que la norma le fija un *piso* pero no un *techo* al magistrado sentenciante quien, en cualquier caso, deberá otorgar un recargo, y el mínimo es el indicado, pudiendo ser mucho más, según el juez entienda la gravedad de la transgresión al derecho de autor, no teniendo –como indiqué- límite para dicha concesión. Para ello, la ley establece que deberá tomarse como parámetro “*el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización*”, y sobre ese monto debería realizarse el recargo del 100% del monto resultante.

La cuestión se plantearía interesante cuando el afectado indicara que nunca en ningún caso otorga autorizaciones para sus obras porque él mismo las explota, como sería el caso de los cantautores. En este caso podría ponerse en entredicho si este monto puede ser reclamado, o si podría estipularse el mismo tomando en consideración lo que cobraría un cantautor de similar fama que sí autoriza la ejecución de sus obras. Este último criterio me parece el más justo.

4. En cuanto a los programas de ordenador

Una disposición especial se refiere al derecho de autor de los programadores de computadoras. El *software* recibe entonces, en nuestra legislación, la misma protección que reciben los demás creadores de obras artísticas y literarias. Esto se relaciona a una disquisición a nivel mundial en la cual el *software* suele ser protegido como *derecho de autor* o como *patente*. En nuestro

¹⁰ **Artículo 192. Código Procesal Civil.** Principio General. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, ***aun cuando ésta no lo hubiere solicitado***.

¹¹ Nótese los términos imperativos que utiliza la ley a este respecto: “...*La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto...*”

país el legislador ha decidido protegerlo en el primer grupo citado¹².

Por tanto, para que una persona pueda utilizar lícitamente un *software* deberá abonar los cánones fijados para ello. Y al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sentado una serie de conclusiones interesantes en varios fallos dictados al respecto. Una de esas conclusiones tiene relación con la *cantidad* de copias que podría hacer quien adquiere un *software* y estableció claramente que es una sola¹³, y que no era válida la invocación de extremos como la *vejez* de los equipos o que estos hayan sido sometidos a mantenimientos o reparaciones para justificar alguna nueva copia del mismo *software* en equipos distintos¹⁴, y además, una conclusión que facilitará enormemente la cuestión vinculada a los términos del contrato cesión, ya que la Corte Suprema determinó que el hecho de *bajar* o *grabar* el programa, implica la aceptación de los términos impuestos, ya que es un *hecho de público conocimiento* que, para poder instalar el programa, esos términos deben ser aceptados por el usuario antes de su descarga “...cuyos términos **deben entenderse aceptados por el usuario con la instalación del programa en su ordenador, de conformidad con lo dispuesto en dicho contrato y concordante con el principio de autonomía de la voluntad de las partes...**”

¹² **Artículo 67. Ley 1328/98.** Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende a todas sus formas de expresión y tanto a los programas operativos como a los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. La protección establecida en la presente ley se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados.

¹³ “...Surge de autos que la licencia otorgada por el creador de los programas faculta **al empleo de una copia del programa por ordenador**, e indica cuáles son las condiciones de uso de un programa instalado en ordenadores nuevos, sin que le esté permitido al licenciatario emplear dicho programa en otras computadoras. Está, además, prevista la posibilidad de **realizar una copia de seguridad** para el caso que el ordenador sufra algún tipo de daño que afecte los archivos o el sistema operativo y sea requerida una reinstalación de los programas...” Juicio: Microsoft Corporation c/ Constructora Goldemberg Perello SA s/ indemnización de daños y perjuicios. Ac. y Sent. 245 del 17.04.2012. CSJ. Sala Civil.

¹⁴ “...La demandada indicó que, por la *vejez* de los equipos, los mantenimientos y reparaciones realizadas a lo largo de estos años, desde su compra a la fecha, por distintos técnicos, hicieron que en varias oportunidades se haya formateado el disco duro, incluso en alguna ocasión se procedió a cambiar el disco duro de una de las computadoras por causa de un virus, razón por la cual se modificó el número de serie de programas, por lo que algunas coinciden y otras no comparadas con las que fueron anotadas en las susodichas Diligencias Preparatorias, **alegación que carece de relevancia como elemento de descargo**, dadas las condiciones del contrato de cesión de licencia, cuyos términos deben entenderse aceptados por el usuario con la instalación del programa en su ordenador, de conformidad con lo dispuesto en dicho contrato y concordante con el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Se dice que carece de relevancia como elemento de descargo, ya que en la mentada licencia se indican cuáles son las condiciones para la realización de copias de seguridad a los efectos de reinstalar el sistema en equipos dañados o que requieran algún tipo de reparación. El demandado, por ende, no puede alegar que en caso de daños en el disco duro o de algún tipo de reparación realizada a sus ordenadores, se hallaba legitimado al empleo de una copia distinta a aquella a cuyo uso se hallaba legitimado por el contrato de licencia de uso, ya que ello implica la utilización prohibida por el fabricante del software, prohibición aceptada por el demandado al instalar y utilizar, como reconoce que lo hizo, un producto de la empresa demandante...” Juicio: Microsoft Corporation c/ Constructora Goldemberg Perello SA s/ indemnización de daños y perjuicios. Ac. y Sent. 245 del 17.04.2012. CSJ. Sala Civil.

5. En cuanto a los derechos de autor de los arquitectos

La Ley 1328/98 regula igualmente la protección de los trabajos intelectuales de los profesionales arquitectos. Así, se prevé puntualmente que la facción de un plano por parte de un arquitecto dará derecho, a quien pague por dicho plano, a realizar una construcción de lo proyectado por el profesional. Pero, si el interesado quisiera volver a utilizar el mismo plano, en otra obra, deberá abonar, nuevamente el canon correspondiente al profesional arquitecto. ¿Qué consecuencia tendría si se construyese una segunda obra con el mismo plano? La respuesta la encontramos en la misma ley: el profesional podría reclamar el pago de los cánones correspondientes a la segunda obra, es decir, reclamar la retribución de honorarios por la utilización del plano proyectado en la obra, y además, reclamar un incremento en la indemnización que, como mínimo se elevaría en un cien por ciento, conforme vimos con la disposición del artículo 158 de la Ley 1328/98.

Igual solución obtendríamos si un tercero utilizase el plano que un arquitecto proyectó para una persona¹⁵. En ese sentido, el arquitecto podría plantear la demanda correspondiente contra el tercero que utilizó el plano sin pagar por los derechos correspondientes al arquitecto que realizó el proyecto, e igualmente podría plantear la demanda contra quien, indebidamente, cedió derechos que no le correspondían, como coautor de un ilícito, de conformidad al artículo 1841 del código civil, y en este caso, igualmente podría peticionarse que, fijada la indemnización, la misma sea incrementada en, por lo menos, un cien por ciento.

6. Cuestiones procesales

6.1. Tipo procesal

En función a lograr una rápida discusión y resolución del caso que se plantee entorno a un reclamo formulado por un titular de derecho de autor, la ley le ha proveído a éste la posibilidad de que se tramite el proceso con las normas de

¹⁵ **Artículo 74. Ley 1328/98.** La adquisición de un plano o proyecto de arquitectura implicará para el adquirente el derecho de ejecutar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento del autor para utilizarlo nuevamente en la construcción de otra obra. La utilización de un plano de arquitectura en una construcción realizada por un tercero sin que la labor de creación del plano haya sido remunerada, dará derecho al autor a la percepción de una indemnización a ser fijada por el juez.

un juicio breve y más rápido que un juicio ordinario: el juicio sumario¹⁶.

6.2. Acumulación objetiva

Tal como habíamos anticipado en la introducción de este trabajo, las acciones que otorga la ley de derechos de autor podrían ser acumulables. Al respecto, la ley otorga al titular, derecho a exigir el cese de la actividad ilícita¹⁷ de modo a que la transgresión a sus derechos no continúe. Sin embargo, si el titular lo decidiera, podría acumular, a esa misma acción de *cese de la actividad ilícita*, la demanda de indemnización de daños y perjuicios. Ello, en razón de que se cumplirían las exigencias de la ley procesal al respecto, ya que ambas acciones no son excluyentes entre sí, corresponden a la competencia del mismo juez, y pueden tramitarse por el mismo procedimiento¹⁸.

6.3. Onus probandi

Una cuestión que emana de la jurisprudencia nacional es el atinente a la carga de la prueba en relación a la autorización, permiso o concesión que debe otorgar el titular de los derechos de autor. Tratándose de un derecho de propiedad, el autor debe autorizar expresamente a otra persona a usufructuar su obra y a beneficiarse de la misma. Por ende, debe conceder un permiso expreso y puntual –interpretado siempre en forma restrictiva y literal- para que el tercero explote dicha obra, dentro del ámbito estricto de la concesión. Al respecto, han establecido nuestros tribunales que, tratándose de una obligación legal la obtención de dicha autorización, la demostración de haber obtenido la misma debe

¹⁶ **Artículo 157. Ley 1328/98.** Toda controversia que se suscite con motivo de la aplicación de la presente ley, cuando no se haya previsto otro procedimiento, **deberá sustanciarse y resolverse de conformidad con lo establecido por el Título XII del Proceso del Conocimiento Sumario**, del Código Procesal Civil. En todo lo no previsto en el presente capítulo, se aplicará en forma supletoria el Código Procesal Civil.

¹⁷ **Artículo 159. Ley 1328/98.** El cese de la actividad ilícita podrá comprender: 1. la suspensión de la actividad infractora; 2. la prohibición al infractor de reanudarla; 3. el retiro del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción; 4. la inutilización de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y, en caso necesario, la destrucción de tales instrumentos; y, 5. la remoción de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada. El juez podrá ordenar igualmente la publicación de la parte declarativa de la sentencia condenatoria, a costa del infractor, en uno o varios periódicos.

¹⁸ **Artículo 100. Código Procesal Civil.** Acumulación objetivo de acciones. El actor podrá acumular, antes de la notificación de la demanda, todas las acciones que tuviere contra una misma persona, siempre que: a) no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra, salvo el caso en que se promueva una como subsidiaria de la otra; b) correspondan a la competencia del mismo juez; y c) puedan sustanciarse por los mismos trámites.

caer sobre el tercero que está explotando la obra quien debe demostrar al Juez que obtuvo dicha autorización, debiendo hacerlo a través de la presentación del documento pertinente. Si no lo tuviere, debería producir una prueba específica y contundente como la confesoria del autor reclamante, quien debería pronunciarse en ese sentido. Si esta prueba de haber obtenido la autorización no es producida por el accionado, debe asumirse que no obtuvo el mentado permiso.

7. Conclusiones

Los derechos de autor constituyen uno de los aspectos más interesantes y personales de los derechos intelectuales. Implican el reconocimiento del ingenio creador artístico, literario e intelectual del ser humano. El autor pone un poco de su alma en cada obra que crea, así como una gran parte de su formación personal. El reconocimiento específico de estos derechos no pasan por una declaración lírica o el asentamiento de frases rimbombantes puestas en tratados internacionales y leyes internas, sino en el efectivo reconocimiento de los mismos cuando éstos entren en conflicto con terceros que, sin la debida autorización ni pagar los cánones correspondientes, han procedido a beneficiarse de la obra creativa de otro, reconocimiento en el que los órganos jurisdiccionales juegan un papel preponderante. Un mundo sin la obra de los artistas sería existiendo, sin embargo, concebir un mundo sin música, sin literatura, sin obras plásticas sería un mundo sin colores ni alegría. Un mundo sin el desarrollo del *software* vería desacelerar su crecimiento que impone ritmos más vertiginosos y no más lentos. Un mundo, sin el debido reconocimiento a los autores, sería un mundo ingrato con la obra de ellos. Corresponde entonces admitir debidamente estos derechos y, en la medida que demuestren su razón, reconocerlos debidamente, para que los autores sigan creando belleza y obras de ingenio y, de este modos, los habitantes del mundo gocemos de esas creaciones.

8. Referencias Bibliográficas

Ley 1328, del 20 de Octubre de 1998 de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
Código Civil Paraguayo. Asunción, Paraguay.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Sala civil y com. Ganadera Riera S.A. y Riera Figueredo, Riera Manuel c. Banco del Paraná S.A. Ac. y Sent. N° 237. 26/04/2007.

Código Procesal Civil. Asunción, Paraguay.

Microsoft Corporation. Juicio: Microsoft Corporation c/ Constructora Goldemberg Perello SA s/ indemnización de daños y perjuicios. Ac. y Sent. 245 del 17.04.2012. CSJ. Sala Civil.