

SESIONES ORDINARIAS

2001

ORDEN DEL DIA N° 3065

COMISIONES DE LEGISLACION GENERAL, DE JUSTICIA Y DE CULTURA

Impreso el día 27 de septiembre de 2001

Término del artículo 113: 9 de octubre de 2001

SUMARIO: **Ley 11.723**, de propiedad intelectual, sobre facultades de los magistrados en el procedimiento civil. Modificación. **Di Cola**. (3.205-D.-2001.)

Dictamen de las comisiones

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General, de Justicia y de Cultura han considerado el proyecto de ley del señor diputado Di Cola sobre modificaciones a la ley 11.723, de propiedad intelectual, sobre facultades de los magistrados en el procedimiento civil; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Modifícanse los incisos *a)* y *b)* del artículo 72 bis de la ley 11.723, que quedarán redactados de la siguiente manera:

- a)* El que con fin de lucro reproduzca un fonograma o interpretación protegida bajo la presente ley sin autorización por escrito de su autor, intérprete o productor, o del licenciado del autor, intérprete o productor;
- b)* El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de cualquier tipo de soporte conteniendo obras o interpretaciones protegidas bajo la presente ley.

Art. 2° – Incorpórase como artículo 82 bis de la ley 11.723 el siguiente texto:

Artículo 82 bis: En todo juicio motivado por esta ley, y a los efectos del cumplimiento de la

sentencia, el tribunal estará facultado a imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas cuyo importe beneficiará a la parte perjudicada por el incumplimiento. Cuando de las circunstancias de la causa surja que el condenado ha utilizado recursos o servicios de terceros para llevar a cabo la conducta infractora, el Tribunal dispondrá la comunicación de la sentencia de estos terceros de modo que los mismos tengan conocimiento de la obligación de abstención de conducta y puedan evitar responsabilidades futuras propias a su respecto.

Art. 3° – Incorpórase como artículo 82 ter de la ley 11.723, el siguiente texto:

Artículo 82 ter: El Tribunal condenará al infractor contra derechos de propiedad intelectual sobre fonogramas o interpretaciones artísticas, a resarcir a los titulares afectados el perjuicio derivado de la infracción. Este resarcimiento podrá ser reclamado sobre las siguientes bases en forma alternativa, para que la sentencia condene al importe que resulte mayor:

- a)* En función del daño real recibido por el damnificado, que éste deberá alegar y probar;
- b)* Sobre la base de la estimación judicial, a razón de un monto indemnizatorio por infracción comprobada, dentro de un mínimo de mil pesos (\$ 1.000) y un máximo de un millón de pesos (\$ 1.000.000) por cada infracción comprobada, para cuya fijación el Tribunal tomará especialmente en cuenta el grado de dolo o culpa del infractor, la reiteración y/o profesionalidad de la conducta infractora y la magnitud del interés afectado.

A todos los efectos relacionados con el presente artículo, se entenderá que la frustración para el titular, derivada de actos del infractor, la posibilidad de ejercitar una facultad exclusiva de autorizar o prohibir la explotación de un derecho de propiedad intelectual, constituye un perjuicio en sí misma.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 19 de septiembre de 2001.

José G. Dumón. – René H. Balestra. – Adalberto L. Brandoni. – Eduardo R. Di Cola. – Guillermo H. De Sanctis. – Rosa E. Tulio. – Enrique G. Cardesa. – Atilio P. Tazzioli. – María del Carmen Falbo. – María I. García de Cano. – Miguel A. Giubergia. – Franco Caviglia. – Sarah A. Picazo. – Marcela Bordenave. – María R. D'Errico. – Miguel A. Abella. – Manuel J. Baladrón. – María E. Barbagelata. – Carlos Caballero Martín. – Pedro J. Calvo. – María L. Chaya. – Nora A. Chiacchio. – Aurelia A. Colucigno. – Guillermo E. Corfield. – Mario das Neves. – José M. Díaz Bancalari. – María R. Drisaldi. – Teresa B. Foglia. – Pablo A. Fontdevila. – Simón F. G. Hernández. – Graciela E. Inda. – María del Carmen Linares. – Luis B. Lusquiños. – Eduardo G. Macaluse. – Catalina Méndez de Medina Lareu. – Benjamín Nieto Brizuela. – Marta I. Ortega de Aráoz. – Carlos A. Raimundi. – Liliana E. Sánchez. – María N. Sodá. – Margarita R. Stolzner. – Marcelo J. A. Stubrin. – Julio A. Tejerina. – Alfredo H. Villalba. – Jorge Zapata Mercader.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General, de Justicia y de Cultura al considerar el proyecto de ley del señor diputado Di Cola sobre modificaciones a la ley 11.723, de propiedad intelectual, sobre facultades de los magistrados en el procedimiento civil han estimado conveniente modificarlo, por razones de técnica legislativa. Asimismo, creen innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan, por lo que los hacen suyos y así lo expresan.

José G. Dumón.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La ley de propiedad intelectual 11.723, en vigor desde hace casi setenta años significó en el momento de su sanción, un serio adelanto legislativo para

el país. Generada gracias al exitoso esfuerzo de una comisión bicameral especial y favorecida por la intervención de ilustres legisladores que eran a la vez juristas y autores actuando en conjunto con una comisión asesora compuesta por lo más granado de la intelectualidad argentina de la época, el producto legislativo tuvo tal calidad que perduró en el tiempo con escasas reformas y pudo ser enriquecido por la sólida jurisprudencia que su aplicación generó.

No obstante sus no pocos méritos, la ley 11.723 sufre la inevitable desactualización que gravita sobre cualquier texto legal cuando el marco tecnológico y socioeconómico cambia. Uno de los importantes cambios tecnológicos ocurridos desde los años 30 del siglo pasado hasta nuestros días, es la gran facilidad para reproducir soportes de obras intelectuales y para distribuirlos en el mercado.

A la época de la sanción de la ley 11.723 prácticamente no existía piratería de obras intelectuales. La que había se limitaba casi exclusivamente a la edición clandestina de obras literarias por quienes no eran editores autorizados y a la representación o ejecución de obras por empresarios que no tenían licencia para ello. La ley introdujo disposiciones civiles y penales para defender a los autores contra estas infracciones, que fueron suficientes por un largo tiempo.

Más tarde entraron al mercado medios de duplicación reprográfica, grabadores de audio y de video y finalmente las computadoras e Internet, que permiten la fácil y económica digitalización de obras intelectuales y su prácticamente ilimitada distribución en línea. Al presente, reproducir el archivo digital que contenga una obra intelectual (libros, revistas, fonogramas, películas, programas audiovisuales, etcétera) es una tarea que puede realizar cualquier propietario de un computador. Reproducir las obras intelectuales en soportes impresos o electrónicos es igualmente sencillo y difundir las obras intelectuales por las redes globales sólo requiere la posesión de un módem y una entrada telefónica a Internet. Como consecuencia, la "piratería" de obras intelectuales ya no es más el negocio de un pequeño grupo de empresarios deshonestos sino la actividad lucrativa de un enorme conjunto de pequeños, medianos y grandes infractores, que en gran parte de los casos son o se transforman en profesionales de la usurpación, reiterando sus conductas en perjuicio del mismo u otro damnificado, no obstante haber sido objeto de condena en casos anteriores.

La proliferación de infractores y la baratura de los materiales y equipos que utilizan ha causado que la lucha de los titulares de derechos de propiedad intelectual contra quienes usurpan sus bienes se transforme en un combate desigual, en el que todas las ventajas se encuentran a favor de quienes violan la ley. Hasta que la educación instale en la sociedad mejores prácticas y un mayor respeto por

el patrimonio de los creadores intelectuales, la única forma de balancear la situación será otorgar a los titulares de derechos de propiedad intelectual mejores herramientas procesales para que refuercen la ejecutividad de las sentencias en los casos en que se pueda identificar un infractor y reaccionar judicialmente contra el mismo.

La experiencia práctica indica que los “piratas” profesionales no cesan en su actividad por el sólo hecho de ser perseguidos o condenados por una infracción determinada. Continúan usando sus instalaciones y contactos comerciales para distribuir lo usurpado a otros damnificados, con lo que la infracción se recicla y, en buena medida, se realiza un dispendio inútil de la actividad de los organismos represivos y judiciales del Estado.

Surge igualmente de la experiencia que resulta verdaderamente dificultoso a los tribunales establecer reparaciones económicas verdaderamente compensadoras de los daños sufridos por los titulares de derechos de propiedad intelectual en razón de la piratería sobre las bases tradicionales del derecho de daños. Por una parte, es casi imposible para los titulares de derechos de propiedad intelectual demostrar la magnitud de la pérdida sufrida en virtud del ilícito: ¿cuántos ejemplares legítimos se dejaron de vender al inundarse la plaza con copias piratas? ¿En cuánto descendió el valor de una licencia al difundirse sin permiso del autor su obra? Por otra parte los “piratas” son miembros de la “economía negra” y no llevan libros ni guardan comprobantes que permitan determinar la extensión de su actividad ni la cuantía de su lucro.

La ley propuesta se dirige a crear los recursos procesales idóneos para tornar más efectiva la protección que las disposiciones sustantivas de la ley 11.723 reconocen a los titulares de derechos de propiedad intelectual.

El primer artículo de la ley faculta expresamente a los tribunales a imponer una obligación de no hacer, como parte de las condenas a los “piratas” de obras intelectuales. De tal manera, se prevendrá la reiteración de infracciones y se compensará a los damnificados por el incumplimiento de la sentencia medianamente *astreintes*. El mismo artículo faculta a los tribunales a disponer la destrucción de la mercadería producto de la infracción, en forma de evitar que por la vía del remate reingresen al mercado perjudicando la demanda de los ejemplares legítimos. La destrucción de equipos y materiales tiene igual propósito y servirá, a la vez, para disuadir a eventuales infractores y para evitar que quienes lo sean practiquen nuevas infracciones usando esa infraestructura.

El segundo artículo habilita a los tribunales para sustituir la indemnización fundada en el perjuicio alegado y probado por una reparación fijada sobre parámetros legales y proporcionada a la magnitud de la infracción acreditada en autos, sistema que se impone en los textos legales más modernos y que integra el derecho positivo, por ejemplo de Brasil y

los Estados Unidos de América, países donde la experiencia judicial demuestra las bondades de la institución y la eficacia de su aplicación.

Los principios que se incorporan a la Ley de Propiedad Intelectual reglamentan legalmente principios ya vigentes en nuestro ordenamiento positivo como consecuencia de la primacía constitucional de los tratados internacionales ratificados por el Congreso. Se trata de las disposiciones sobre la materia del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, Incluido el Comercio de Mercaderías Falsificadas (artículos 45 y 46 y concordantes), adherido por la Argentina el 29 de diciembre de 1994, por ley 24.425 que dispuso el ingreso de nuestro país a la Organización Mundial del Comercio. La inclusión de estos principios en la ley 11.723 sin duda actualizará la misma y tenderá a permitir que continúe en vigor en los años por venir; por ello es que solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Eduardo R. Di Cola.

ANTECEDENTE

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACION LEY 11.723

Facultades del tribunal en el procedimiento civil

Artículo 1° – Incorpórase como artículo 82 bis de la ley 11.723, el siguiente texto:

Artículo 82 bis: En todo juicio motivado por esta ley, y a los efectos del cumplimiento de la sentencia, el tribunal estará facultado a imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas cuyo importe beneficiará a la parte perjudicada por el incumplimiento. Cuando de las circunstancias de la causa surja que el condenado ha utilizado recursos o servicios de terceros para llevar a cabo la conducta infractora, el tribunal dispondrá la comunicación de la sentencia a estos terceros de modo que los mismos tengan conocimiento de la obligación de abstención de conducta y puedan evitar responsabilidades futuras propias a su respecto.

Sin perjuicio de otras disposiciones que a criterio del tribunal constituyan un medio eficaz para proteger los derechos de propiedad intelectual, el tribunal podrá:

- a) Disponer que las mercaderías infractoras sean destruidas, o apartadas de los circuitos comerciales, sin indemnización alguna;
- b) Disponer que los materiales, equipos e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean destrui-

dos o apartados de los circuitos comerciales, sin indemnización alguna.

Art. 2° – Incorpórase como artículo 82 ter de la ley 11.723, el siguiente texto:

Artículo 82 ter: El tribunal condenará al infractor contra derechos de propiedad intelectual sobre obras o interpretaciones artísticas, a resarcir a los titulares afectados el perjuicio derivado de la infracción. Este resarcimiento podrá ser reclamado sobre las siguientes bases en forma alternativa, para que la sentencia condene al importe que resulte mayor:

- a) En función del daño real recibido por el damnificado, que éste deberá alegar y probar;
- b) Sobre la base de la estimación judicial, a razón de un monto indemnizatorio por infracción comprobada, dentro de un mínimo de mil pesos (\$ 1.000) y un máximo de un millón de pesos (\$ 1.000.000) por cada infracción comprobada, para cuya fijación el tribunal tomará especial-

mente en cuenta el grado de dolo o culpa del infractor, la reiteración y/o profesionalidad de la conducta infractora y la magnitud del interés afectado. Cuando exista evidencia suficiente que indique la existencia de repetidos actos infractores cuyo número no pueda determinarse, o la existencia de un mayor perjuicio para el damnificado y/o de un mayor beneficio para el infractor, los tribunales, mediante decisión fundada, podrán superar con su estimación el máximo establecido en el presente.

A todos los efectos relacionados con el presente artículo, se entenderá que la frustración para el titular, derivada de actos del infractor, de la posibilidad de ejercitar una facultad exclusiva de autorizar o prohibir la explotación de un derecho de propiedad intelectual, constituye un perjuicio en sí misma.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Eduardo R. Di Cola.