PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACION DE GRADO PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

VALORACIÓN DEL DAÑO EN LAS INFRACCIONES AL DERECHO MORAL DE AUTOR

AUTORA: GABRIELA PAOLA SALAZAR SEMPÉRTEGUI

DIRECTOR: DR. ESTEBAN ARGUDO CARPIO

MARZO, 2013

QUITO - ECUADOR

DEDICATORIA

A mis padres que con

el ejemplo me enseñaron

que las metas se construyen día a día con

esfuerzo y dedicación.

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser luz en mi camino cada día.

A mis Padres por su apoyo permanente.

A mi director Dr. Esteban Argudo C. que

orientó el desarrollo de la presente disertación.

ABSTRACT

El Derecho de autor es un conjunto de normas que regulan la relación entre el autor, su obra intelectual y la sociedad. En la evolución normativa de esta rama del derecho se han destacado dos sistemas de protección, el Angloamericano y el Continental, Europeo o Latino, siendo que la legislación ecuatoriana se ha enmarcado en el segundo sistema de protección también conocido como droit d´auteur. El derecho de autor se divide en dos grandes grupos de derechos, los morales y los patrimoniales, siendo los primeros el principal objeto de estudio en la presente disertación por considerar que en el Ecuador no existe norma expresa que permita al juez valorar el daño que se produce al autor cuando se ha atentado contra sus derechos morales de autor. Previamente a valorar el daño, que una conducta atentatoria ha causado a los derechos morales del autor, es necesario determinar si el acto reviste de los elementos necesarios para ser considerado como punible, pues pueden mediar circunstancias que hagan de la conducta aparentemente ilegítima, un uso amparado en la ley. La doctrina y la legislación ecuatoriana han establecido medidas y procesos que le asisten al autor para la defensa y reparación de los daños que le han sido causados, destacándose la acción principal resarcitoria contenida en nuestra legislación de propiedad intelectual. Este grupo de acciones y procedimientos en el Ecuador son llevados a cabo por diferentes órganos estatales, destacándose principalmente el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI. La consecuencia jurídica que produce una conducta atentatoria a los derechos de autor es el "daño", mismo que puede causar efectos en el ámbito moral y patrimonial del autor. La valoración del daño patrimonial básicamente se fundamenta en el daño emergente y el lucro cesante, mientras que la valoración del daño moral se basa en la lesión de los bienes de la personalidad, el sufrimiento, el tipo de daño extrapatrimonial y las repercusiones patrimoniales. Legislaciones internacionales han establecido métodos eficaces de valoración, como ocurre en la legislación mexicana misma que ha establecido tarifarios de regalías, que son usados como base para calcular el daño en las infracciones a los derechos morales del autor. La ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana requiere integrar en su cuerpo normativo normas claras y precisas que le permitan al juzgador determinar el valor del daño causado, basándose principalmente en las repercusiones patrimoniales en que ha incurrido la víctima para su resarcimiento moral, buscando siempre en lo posible restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación a los derechos morales de autor.

TABLA DE CONTENIDOS

PÁG

INTRODUCCIÓN IV

CAPÍTULO I
TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. Concepto de Derecho de Autor 1
1.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor..... 1
1.2.1. Teoría de Derechos de Propiedad..... 2
1.2.2. Teoría del Derecho sobre bienes inmateriales..... 3
1.2.3. Teoría del Derecho de la personalidad..... 3
1.2.4. Teoría del Derecho de Autor como un derecho moral y patrimonial..... 5

1.3. Sistemas de Protección del Derecho de Autor 5
1.3.1. Sistema Angloamericano 5
1.3.2. Sistema Continental – Europeo o Latino. 6
1.3.3. Principales Diferencias entre el Sistema Angloamericano y el Sistema Continental – Europeo o Latino..... 7

1.4. Objeto y sujeto del Derecho de Autor 9
1.4.1. Obra..... 9
1.4.2. Autor..... 10

1.5. Derechos Morales 11
1.5.1. Características..... 12
1.5.2. Derechos Morales reconocidos en el Ecuador..... 12

1.6. Derechos Patrimoniales 13

1.7. Interés Público y social en la protección del Derecho de Autor 14

CAPÍTULO II
ACTOS QUE ATENTAN AL DERECHO DE AUTOR.

2.1. Concepto de Acto 17
2.1.1. Actos Involuntarios 18

2.1.2. Acto Voluntario…… 19

2.2. Elementos necesarios para que un acto sea considerado como conducta dañosa ……... 20
2.2.1. Acto ilegítimo …… 20
2.2.2. Culpa…… 20
2.2.2.1.Definición…… 20
2.2.2.2. Clasificación de la Culpa…… 21
2.2.3. Dolo…… 22
2.2.3.1. Definición…… 22
2.2.3.2. Clasificación del Dolo…… 23
2.2.4. Responsabilidad…… 24
2.2.4.1. Concepto…… 24
2.2.4.2. Presupuestos de la Responsabilidad…… 25
2.2.5. Clases de Responsabilidad Civil…… 26
2.2.5.1. Responsabilidad Civil Contractual…… 26
2.2.5.2. Responsabilidad Civil Extracontractual…… 27

2.3. Elementos de una conducta atentatoria al Derecho de Autor …… 28
2.3.1. La Conducta debe atentar contra una obra protegida por el Derecho de Autor…… 28
2.3.2. La Conducta debe afectar de manera ilegítima derechos patrimoniales o morales de autor…… 31
2.3.3. Que no haya expirado el término de protección de los Derechos. Que la Obra no se encuentre en el dominio Público…… 33
2.3.4. Duración de la Protección de los Derechos Morales…… 34
2.3.4.1. Duración de la Protección de los Derechos Patrimoniales…… 34
2.3.4.2. Dominio Público…… 35
2.3.5. Que la Conducta no esté amparada bajo alguno de los supuestos de excepciones o limitaciones al derecho de Autor…… 36

CAPÍTULO III
ACCIONES DE PROTECCIÓN Y ACCIONES DECLARATIVAS DE INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR.

3.1. Concepto de Derecho de Acción …….. 39
3.2. Clasificación de las acciones …… 40
3.2.1. Acciones Principales…… 40
3.2.1.1 Acción Declarativa…… 41
3.2.1.2 Acción Resarcitoria…… 41
3.2.2 Acciones Secundarias…… 42
3.2.2.1 Acción Inhibitoria…… 42
3.2.2.2 Acción Conminatoria…… 43
3.2.2.3 Acción de Remoción…… 43
3.3. Competencia Procesal …… 44

CAPITULO IV

EL DAÑO

4.1. Concepto de Daño 46

4.2. Clasificación del daño 47

4.2.1. Daño Contractual..... 47

4.2.2. Daño Directo 48

4.2.3. Daño Indireto..... 48

4.2.4. Previsibles..... 48

4.2.5. Imprevisibles..... 49

4.2.6. Daño Patrimonial 49

4.2.7. Daño Moral: 50

4.3. Relación de Causalidad 52

4.3.1. Teorías De la Relación Causa – Efecto 53

4.4. Daño al Derecho de Autor como un derecho de la personalidad 54

CAPITULO V

DAÑO A LOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR

VALORACIÓN Y RESARCIMIENTO

5.1. Importancia de Reparar el Daño Causado a los Derechos Morales de Autor 57

5.2. Indemnización 58

5.2.1. Concepto 58

5.2.2. Formas de Indemnizar 58

5.3. Criterios para valorar el Daño Patrimonial en la lesión a los derechos morales de autor 61

5.3.1. Daño Emergente 61

5.3.2. Lucro Cesante 61

5.4. Criterios para valorar el Daño Moral en la lesión a los derechos morales de autor 63

5.5. Criterios de valoración del Daño Moral a los Derechos Morales de autor en la legislación comparada 66

5.5.1. En la Legislación Argentina 67

5.5.2. En la Legislación Colombiana 67

5.5.3. En la legislación Española 68

5.5.4. En la legislación Mexicana 68

5.5.5. En la Legislación Chilena 68

5.6. Propuesta de valoración y resarcimiento de daños causados a los derechos morales del autor aplicable en la legislación ecuatoriana..... 69

CONCLUSIONES VII

BIBLIOGRAFÍA..... X

INTRODUCCION

"*El derecho de autor es un conjunto de prerrogativas que la ley confiere al creador de una obra literaria, artística o científica; estas prerrogativas tienen un doble carácter económico, en cuanto le permiten la explotación exclusiva y excluyente de su creación, asegurándole por un tiempo limitado la posibilidad de recuperar la inversión hecha en el proceso de creación y difusión de la misma".*[1]

Esta definición de derecho de autor esbozada por Luis Plata López, nos permite identificar características fundamentales del Derecho de Autor; la primera de ellas es que el objeto de protección del derecho de autor siempre será una creación producto del intelecto humano. La segunda característica es que la obra pertenece a una persona física denominada autor, así lo ha ratificado el Convenio de Berna en su artículo tercero al definir: "*Autor: Persona física que realiza la creación intelectual".*

Desde inicios del siglo XX se ha desarrollado una cultura de reconocimiento y protección del derecho de autor, entendiendo su importancia en el desarrollo científico, económico y cultural de la humanidad, por lo que el principal objetivo de la normativa que rige esta rama del derecho, ha sido el fomento de la creación intelectual.

El reconocimiento del derecho de autor ha permitido al titular de los mismos, una explotación lícita y exclusiva, que le garantiza al autor tener un reconocimiento de su autoría, recuperar los recursos invertidos y gozar de los beneficios económicos de su creación. Justamente la legislación nacional e internacional reconociendo el esfuerzo del autor para dar origen a su creación, ha desarrollado un marco jurídico que garantiza la protección de los derechos de autor sin requerir depósito ni registro alguno.

En el caso ecuatoriano contamos con norma especial en la materia denominada Ley de Propiedad Intelectual, la cual prevé mecanismos de protección y tutela tanto de los

[1] Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Pág. 16.

Derechos Morales como Patrimoniales de autor. Los derechos morales de autor como lo afirma el Dr. Ricardo Antequera Parilli es el "conjunto de poderes jurídicos del autor que no tienen significación patrimonial, o que con esa expresión se describen los derechos a la protección de la personalidad del ser humano en cuanto están relacionados con su actividad como autor de obras literarias o artísticas" [2].

El Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual reconoce a los autores derechos morales, los cuales tienen especiales y diferentes características de los patrimoniales, pues los primeros son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles atendiendo a su naturaleza jurídica, pues han sido considerados como parte fundamental del reconocimiento de la actividad creativa del hombre como parte de su personalidad y expresión de su espíritu. Tal importancia ha merecido el reconocimiento expreso de la norma de que la violación de cualquiera de los derechos morales, dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios, independientemente de las acciones contempladas en la ley.

Pese a que la legislación establece la obligación del infractor de resarcir los daños causados a los derechos morales de autor, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra norma expresa que regule la forma en que se debe valorar el daños causado a los derechos morales, no así en legislaciones como la española que cuenta con mecanismos especiales que le permiten al juzgador determinar con mayor exactitud la magnitud del daño causado para así establecer la forma y/o la cantidad que corresponda a la indemnización por la infracción.

Articular un sistema de órganos y normas destinados a la protección del derecho de autor es una necesidad imperiosa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues el Estado es el principal ente llamado a reconocer, proteger y promover la propiedad intelectual, pues constituye no solo el justo reconocimiento a la creación del intelecto, sino el motor del desarrollo cultural que permite la evolución de la sociedad. El presente trabajo busca

---

[2] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 492.

establecer un mecanismo eficaz de valoración del daño moral de autor, para que de la mano de acciones y juzgadores especializados, constituya una herramienta fundamental en la protección del Derecho de Autor.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. Concepto de Derecho de Autor.

El Derecho de Autor, como lo señala el Dr. Ernesto Rengifo García, es [3]"una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad. En virtud de la primera, el derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades tanto patrimoniales como morales que, de una parte, le permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual y, de otra, persiguen que la obra siempre sea un reflejo de la personalidad de su creador".

En este mismo sentido, Delia Lipszyc ha definido al Derecho de Autor como [4]"una rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre sus creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales".

A partir de estas definiciones, podemos precisar que el Derecho de Autor es una ciencia jurídica, rama de los Derechos de Propiedad Intelectual, que partiendo del concepto de autor, obra intelectual y sociedad, regula la relación que existe entre estos tres elementos, otorgándole al autor derechos morales y patrimoniales oponibles a terceros, que le permiten usar, gozar y disponer de su creación, dentro de los límites fijados por la norma.

---

[3] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 47

[4] Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, CERLALC, 2001. Pág. 11.

1.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.

La naturaleza de lo Derecho de Autor, ha sido un tema controvertido, pues desde sus inicios numerosos tratadistas han esbozado teorías que tratan de explicar la naturaleza de éstos derechos, teniendo especial importancia la Teoría Monista y Dualista por repercutir marcadamente en la alineación jurídica de los dos principales sistemas de reconocimiento del Derecho de Autor, el sistema angloamericano y el sistema continental – europeo o latino.

1.2.1. Teoría de Derechos de Propiedad.

Esta teoría nace de dos principales premisas, la primera de ellas expresa: "No existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente", esta frase fue enunciada en la ley del Estado de Massachusetts, el 17 de marzo de 1989. La segunda proposición expresa: "La más sagrada, la más personal de todas las propiedades", dicha expresión fue expuesta como un atributo del derecho de autor en la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa en enero de 1791.

La idea de asimilar el derecho de autor al derecho de dominio material alcanzó reconocimiento gracias a que satisfacía la necesidad del autor de contar con facultades plenamente conocidas como las que ejerce el titular o propietario de bienes muebles o inmuebles. Sin embargo, esta teoría fue perdiendo importancia ya que no podía explicar las claras diferencias que existe entre un bien material y la creación intelectual. Es así que el [5]Dr. Ernesto Rengifo García diferencia a la propiedad material del derecho de autor por medio de los siguientes criterios:

a) Por el objeto: la propiedad material recae sobre un objeto corporal, mientras que el derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual que se caracteriza por ser intangible.

[5] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Págs. 62

b) Por el contenido: la propiedad material tiene un contenido meramente patrimonial, mientras que el derecho de autor tiene un doble contenido, moral y patrimonial.
c) Por la duración del derecho: la propiedad material es indefinida y puede estar en poder de su dueño de forma perpetua, lo que no ocurre con los derechos patrimoniales de autor, ya que estos, de acuerdo a cada legislación, son de propiedad del autor durante toda su vida y hasta cierta cantidad de años después de su muerte.
d) Por la forma de apropiación: el derecho moral de autor no es susceptible de apropiación, mientras que la propiedad material es susceptible de tradición por los medios conocidos por el hombre.
e) Por la existencia: la propiedad intelectual no preexiste, puesto que nace de la creación del autor, mientras que la propiedad material es capaz de preexistir como es el caso de los bienes mostrencos.

1.2.2. Teoría del Derecho sobre bienes inmateriales.

Esta teoría fue ideada por el tratadista Josef Kohler, quien se caracterizó por advertir que el derecho es una ciencia cambiante, la cual debe adecuarse a la realidad y a la época de la sociedad. Principalmente esta teoría sugiere que el derecho de propiedad solo puede ejercerse sobre bienes materiales, por lo que la creación, al ser un bien intangible, no puede estar dentro de la misma categoría de derechos. Sin embargo, como lo explica [6]Delia Lipszyz, según Kohler el Derecho de Autor tiene únicamente naturaleza patrimonial y esto se debe a que las normas dirigidas a su protección estaban dedicadas al reconocimiento de derechos cuya connotación era puramente patrimonial; excluyendo así los derechos morales de autor, a los que reconocía como derechos de la personalidad. Desde esta concepción se producía una ruptura injustificada del derecho de autor, puesto que los derechos morales del autor le son inherentes al mismo no por el hecho de ser persona sino por ser creador.

1.2.3. Teoría del Derecho de la personalidad.

[6] Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, ISBN CERLALC, 2001. Pág. 22.

Esta teoría nació del pensamiento de Emmanuel Kant, filósofo alemán, quien expresó que "el Derecho de Autor es la manifestación del derecho de la personalidad consistente en la posibilidad de impedir que otro le haga hablar en público sin su consentimiento". Siguiendo esta línea de pensamiento, Gierke manifestó que "el Derecho de Autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma". Es decir que teoría centra al Derecho de Autor en un derecho de la personalidad que de acuerdo a Esteban Argudo Carpio[7] se resume en las siguientes premisas:

a) El objeto del derecho de autor es una obra intelectual emanada de la personalidad del autor.

b) Todas las facultades asignadas al autor se derivan del derecho primigenio del autor de divulgar su obra.

c) Las facultades exclusivas no tienen necesariamente carácter patrimonial pues el autor puede ejercerlas sin interés económico.

d) El autor conserva siempre derechos que garanticen la protección de su personalidad.

Como lo explica [8]Ernesto Rengifo, "la protección otorgada por el derecho de autor no está vinculada a la utilidad que la obra puede tener a través de su explotación, sino a su originalidad misma, y ésta es dada indudablemente por la personalidad del creador". Es decir que esta teoría resalta que el aspecto patrimonial de la obra es una parte accesoria, puesto que el autor puede disponer de ella sin un sentido económico.

---

[7] Esteban Argudo Carpio. Apuntes de Clase. PUCE. Quito. 2010.

[8] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 65

Los opositores a esta teoría cuestionan que el derecho de autor sea parte de los derechos de la personalidad, argumentando que la normativa no está dirigida a regular al autor como persona, sino como creador y por tanto la norma se ha centrado en determinar la relación que existe entre el autor y su obra.

1.2.4. Teoría del Derecho de Autor como un derecho moral y patrimonial.

Esta teoría advierte en el Derecho de Autor un doble componente, pues de un lado reconoce que la obra es producto de la personalidad del autor, y por otro, acepta el contenido patrimonial del derecho, ya que de la obra se derivan facultades y prerrogativas cuya naturaleza es meramente económica, resultando de esta convergencia un derecho mixto, ubicado en una categoría independiente al derecho de la propiedad y de la personalidad. En este sentido [9]Piola Caselli, que en primer momento se alineó en la tesis personalista, expresó que "el derecho de autor es un derecho de naturaleza mixta, que debe ser calificado como un derecho personal – patrimonial, siendo que la naturaleza personal del derecho se refleja en la creación y publicación de la obra y la patrimonial se extiende desde la publicación de la obra en adelante".

1.3. Sistemas de Protección del Derecho de Autor.

1.3.1. Sistema Angloamericano

Este sistema también conocido como "*Copyright",* tuvo sus orígenes en la ideología liberal promulgada por John Locke de finales del siglo XVII, doctrina contraria a los intereses de la época en la cual el monopolio de la imprenta se había centrado en la denominada "Stationers Company" quien representaba a impresores y libreros en Londres; es así que en el año de 1710 entró en vigencia la ley conocida como el "Estatuto de la Reina Ana", la que reconocía a los autores un derecho exclusivo sobre sus obras que les permitió disponer libremente de la impresión de sus libros sin tener que realizarlo a través de un

[9] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Págs. 67

miembro de la “Stationers Compañy”. Este hito en la historia del Derecho de Autor marca un precedente en el reconocimiento económico que la norma en la materia debe prever en favor de los autores.

A decir de [10]Ernesto Rengifo García “la retribución económica de los autores por sus obras publicadas incidía en beneficio de la cultura y en haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión del derecho de autor: cultura, interés público y derechos de los autores”.

1.3.2. Sistema Continental – Europeo o Latino.

Este sistema tiene su antecedente histórico en Francia, donde a principios del siglo XVIII se produjeron conflictos entre los Libreros de Paris y los Libreros de Provincias, a los primeros se los llamó “privilegiados”, mientras que a los segundos se los denominó “no privilegiados”. Esta distinción nació de la solicitud de los libreros de París, quienes aduciendo un derecho perpetuo transmitido a ellos por parte de los autores, solicitaron la renovación del derecho de autor a su vencimiento, mientras que contrapuestos a esta idea, los Libreros de Provincias se opusieron a esta renovación en nombre del interés general.

Llegada la Revolución Francesa y los ideales de libertad, el derecho de autor fue visto como un monopolio que impedía el libre comercio, por lo que sus detractores pidieron la abolición de éstos derechos. A pesar de estas críticas, la Asamblea Nacional de Francia, mediante el Decreto de 13 a 19 de enero de 1791 y Decreto de 19 a 24 de julio de 1793, consagró el derecho exclusivo de los autores sobre sus obras. De ahí destaca la frase expresada por Le Chapelier ante la Asamblea Nacional [11]“La más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor”.

---

[10]Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 55

[11] IBIDEM. Pág. 56

El Decreto de 19 a 24 de Julio de 1793 estableció derechos específicos a los autores, reconociéndoles el derecho exclusivo de vender, hacer vender y distribuir sus obras durante la vida del autor y hasta diez años después de su muerte. Este decreto también estableció procedimientos y sanciones que impedían la utilización desautorizada de las creaciones de los autores.

1.3.3. Principales Diferencias entre el Sistema Angloamericano y el Sistema Continental – Europeo o Latino.

[12]Las principales diferencias entre estos dos sistemas son las siguientes:

Por su origen:

- El Copyright, cuya orientación es comercial, nace con el Estatuto de la Reina Ana.
- El droit d´auteur, cuya orientación es individualista, se origina en los Decretos de la Revolución Francesa.

Por el objeto y alcance de su protección:

- El copyright tiene como objeto de protección un conjunto extenso de creaciones en relación a las protegidas por el derecho continental.
    - No se limita a las obras literarias o artísticas.
    - Incluye grabaciones sonoras, emisiones de radiodifusión y de cable, y la presentación tipográfica de las ediciones publicadas.
- En el sistema jurídico latino el objeto del derecho de autor es la creación intelectual expresada en obras.

Por el titular del derecho de autor:

[12] Esteban Argudo Carpio. Apuntes de Clase. PUCE. Quito. 2010.

- En el Derecho Anglosajón, se considera autor de la obra al primer titular del "copyright", entendiéndose que no es dueño aquel que crea sino aquel que posee la licencia originaria de reproducción de la obra.

- En el Derecho Latino, el autor es la persona natural creadora de la obra, sin embargo cuando se realizan obras por encargo, excepcionalmente se admite que otra persona natural o jurídica sea titular de la obra.

Por el soporte de las obras:

- Para gozar de la protección del copyright, las obras deben estar fijadas sobre un soporte material.

- En la concepción jurídica latina la fijación de la obra sobre un soporte material no es condición indispensable para su protección.

Por la protección de los derechos morales:

- En los países del copyright, los derechos de carácter personal del autor se consideran protegidos por el common law.

- En los países del droit d´auteur el derecho moral se encuentra reglamentado en las leyes de derecho de autor.

Por el reconocimiento de Derechos Patrimoniales:

- En el sistema del copyright los derechos de explotación son solo aquellos que se encuentran tipificados en la ley.

- En la concepción jurídica latina los derechos patrimoniales del autor son tantos como formas de explotación sean posibles, sin más excepciones que las señaladas en la ley.

Por el cumplimiento de formalidades:

- En el sistema del copyright se exige hacer formal reserva del derecho de autor.

- En la concepción jurídica latina se otorga la protección por el solo acto de la creación, sin requerir depósito, registro o el cumplimiento de otra formalidad.

El Ecuador, al igual que los demás países iberoamericanos, acogió en su legislación el llamado "droit d´auteur" también conocido como Sistema Latino o Continental Europeo, reconociendo en el mismo cuerpo legal de protección del Derecho de Autor a los derechos morales de éste.

1.4. Objeto y sujeto del Derecho de Autor.

A continuación se detallan los principales conceptos de obra y de quienes ostentan su titularidad.

1.4.1. Obra.

[13]Luis Carlos Plata López, define a la obra como *"todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto pata tal finalidad".*

El tratadista [14]Ricardo Antequera Parilli, define a la obra como "*toda creación intelectual personal y original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse*". Resaltando en esta definición la palabra "personal" porque la obra solo puede ser producto del ingenio humano y "original" pues la misma debe ser capaz de distinguirse plenamente de otras de su mismo género.

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426 de 28 de Diciembre de 2006, en su artículo 6 define a la obra

[13]Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Págs. 34

[14] Ricardo Antequera Parilli. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, Monterrico S.A., 1996, Págs. 67

como "*Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse".* En esta definición, a diferencia de la citada por Antequera tomada de la legislación peruana, no se encuentra la palabra "personal", esto se debe a que nuestra legislación admite en ciertas circunstancias excepcionales, que el titular del derecho de autor de una obra sea una persona natural o jurídica distinta de su creador primigenio.

De las definiciones anteriormente expuestas se colige que, obra es la producción original del ingenio humano, realizada en cualquier campo, y cuyas características propias la hacen diferente de otras de su misma especie.

1.4.2. Autor.

De acuerdo al Glosario sobre términos jurídicos de Derecho de Autor y Derechos Conexos editada por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), autor es "la persona que crea la obra".

Según la legislación argentina, autor es "la persona física que realiza la obra", excluyendo a la persona jurídica de esta definición, puesto que ésta puede ser solamente titular del derecho de autor más no creadora.

El artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana define al autor como "persona natural que realiza la creación intelectual".

En general, las definiciones de Autor identifican a éste con una persona natural o física, cuyo intelecto da lugar a una obra original capaz de ser plenamente diferenciada de otras de su mismo género.

Por norma general, el Derecho de Autor originariamente corresponde a su autor, sin embargo nuestra legislación prevé dos casos de titularidad diferente a la antes citada, los

cuales se encuentran establecidos en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Intelectual, estos son:

a) Obras creadas bajo relación de dependencia: en esta circunstancia la titularidad de la obra corresponderá al empleador, quien incluso podrá ejercer los derechos morales para la explotación de la obra. Este atributo denota una titularidad originaria al otorgarle no solo derechos patrimoniales sino morales, pudiendo estos derechos recaer inclusive en una persona jurídica, por su calidad de empleador.

b) Obras creadas por encargo: bajo esta figura jurídica, la titularidad de la obra corresponde al comitente de manera no exclusiva.

Otra forma de obtener la titularidad del Derecho de Autor es por medio de contratos de cesión de derechos u otros acuerdos de voluntad que no se opongan a la legislación en la materia, por cuanto el autor no puede desprenderse de sus derechos morales ya que éstos son irrenunciables.

1.5. Derechos Morales.

Según el tratadista[15] Isidro Satanowsky "derechos morales son los que permiten al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo. En este aspecto, el derecho intelectual aparece como una manifestación, prolongación o emanación de la personalidad, pues recae directamente sobre una obra en sí misma. Es el que expresa mejor el monopolio discrecional del autor. Se dice también que es la faz del derecho intelectual que concierne a la tutela de la facultad creadora del individuo autor, iniciador de la obra como entidad propia. Pertenece a la familia de los derechos que protegen la personalidad humana, de carácter extrapatrimonial, como el derecho a la vida, al honor, a la

[15] Citado por Dina Herrera Sierpe. Propiedad Intelectual Derechos de Autor. Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1999. Pág.64

imagen, al respeto del secreto. Por eso se dice que la protección del derecho de autor es el amparo de la libertad individual o de actividad, del honor y de la reputación del autor"

De esta definición se puede extraer los siguientes preceptos: el derecho moral de autor está orientado a la protección de la integridad de la obra y al respeto del intelecto del creador por medio del reconocimiento absoluto de la paternidad de su creación. Siendo estos derechos de tal importancia por formar parte de los derechos de la personalidad del hombre, cuyo contenido no es patrimonial, por lo que ante su afectación, la cuantificación de los mismos se convierte en un acto discrecional del juzgador.

1.5.1. Características.

Los derechos morales por su naturaleza tienen las siguientes características:

a) Irrenunciables: el autor no puede renunciar a estos derechos a ningún título y bajo ninguna figura contractual, siendo nula cualquier disposición, estipulación o pacto por la que el autor resigne estos derechos.

b) Inalienables: los derechos morales de autor no pueden ser objeto de venta, cesión o transmisión a ningún título.

c) Inembargables: este atributo nos indica que los derechos morales no pueden ser objeto de embargo, ya que esta medida afecta solo a los bienes patrimoniales de las personas.

d) Imprescriptibles: el transcurso del tiempo no otorga ni quita la paternidad de una obra, pues ésta se reconoce al autor por el mero hecho de la creación, sin más condiciones.

1.5.2. Derechos Morales reconocidos en el Ecuador.

El artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana enuncia de manera taxativa los derechos morales de autor, estos son:

1) Reivindicar la paternidad de su obra;

2) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;

3) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;

4) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

A continuación de estos enunciados la norma expresa que la violación a estos derechos dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de otras acciones contempladas en la ley. Este manifiesto, es el reconocimiento legal del derecho que tiene del autor de ser resarcido cuando sus derechos morales han sido vulnerados, la forma de cuantificación o las medidas tendientes a su reparación son objeto de la presente investigación.

1.6. Derechos Patrimoniales.

Según lo expresado por [16]Ernesto Rengifo García, "el titular de una creación tiene un derecho de explotación sobre su obra que se concreta fundamentalmente en el ejercicio de diversas facultades que le permiten obtener regalías o utilidades económicas". Estos derechos se caracterizan por tener un contenido esencialmente económico, cuya titularidad puede ser plenamente transferida a un tercero por parte del autor.

[16] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 113

El artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en la norma.

El derecho de explotación de la obra comprende:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
d) La importación; y,
e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Alrededor de estas formas de explotación, el autor podrá de manera exclusiva disponer de su obra, pudiendo incluso desprenderse de estos derechos de manera contractual a cualquier título, siendo ilícita la explotación por cualquiera de estas formas, sin contar con la autorización expresa del titular del derecho de autor.

Dado el contenido patrimonial de estos derechos, su vulneración es susceptible de ser valorada y resarcida de manera pecuniaria, siendo posible la adopción de medidas concretas para evitar la transgresión de estos derechos.

1.7. Interés Público y social en la protección del Derecho de Autor.

Dentro de los considerandos que motivaron la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, podemos encontrar las normas y hechos que describen la importancia del reconocimiento y protección del Derecho de Autor.

A lo largo de la historia y evolución del Derecho de Autor encontramos varios hitos, entre los más destacados tenemos el Estatuto de la Reina Ana y los Decretos de la Revolución Francesa, sin embargo no es hasta la época contemporánea donde se da el reconocimiento más importante de estos derechos a nivel mundial, mismos que se hallan recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el año de 1948. El artículo 27. 2 de ésta Declaración reza: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora". Posteriormente cada legislación interna fue adoptando y adaptando normas en función de Tratados Internacional dirigidos específicamente a regular dicha materia, entre los principales tenemos: El Convenio de Berna de 1886 y sus actualizaciones, acuerdo sobre los ADPIC y las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones.

Todos estos reconocimientos normativos se han fundamento en el interés público y social del reconocimiento del Derecho de Autor, como lo señala [17]Ricardo Antequera Parilli "En la protección del derecho de autor y los derechos conexos están involucrados intereses colectivos, como el estímulo a la creatividad endógena, la producción de nuevos bienes culturales, la salvaguarda del patrimonio cultural, el fomento de las inversiones nacionales y extranjeras en los diversos sectores de la economía relacionados con esa tutela, así como la generación de empleos gracias a esas inversiones y los tributos que se derivan a favor del fisco como resultado de dichas actividades económicas".

Es decir que el reconocimiento del Derecho de Autor está directamente ligado con el incentivo en la producción y por tanto en la economía de una sociedad, sin dejar de lado la importancia del fomento de la cultura y el interés por seguir reinventando, razón por la cual el aparato estatal ha creado y debe seguir adaptando un sistema integrado de

[17] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A., 2009. Pág. 391.

reconocimiento, protección y fomento de estos derechos en favor de los autores y la colectividad.

Es por ello que nuestra Ley de Propiedad Intelectual destaca que "la protección de la propiedad intelectual es vital para el desarrollo tecnológico y económico del País, fomenta inversión en investigación y desarrollo, estimula la producción tecnológica nacional y confiere al Ecuador una ventaja comparativa en el nuevo orden económico mundial; que la falta de una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual restringe la libre competencia y obstaculiza el crecimiento económico respecto de la más amplia gama de bienes y servicios que incorporan activos intangibles".

CAPÍTULO II

ACTOS QUE ATENTAN AL DERECHO DE AUTOR.

El presente capítulo tiene como objeto orientar la presente disertación en el análisis de los Derechos Morales de Autor, para lo cual es necesario definir el concepto de acto o conducta atentatoria al Derecho de Autor, mediante la determinación de factores y características que hacen de un acto una conducta dañosa. De igual forma se analizarán casos en que hechos aparentemente antijurídicos, son justificados en la legislación por razones de naturaleza social o académica, como se explicará en este capítulo.

2.1. Concepto de Acto.

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, dentro del Título I "De la Protección y Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual" Capítulo I "Principios Generales", determina la existencia de "actos violatorios" a los derechos de propiedad intelectual.

Es decir que para que exista una infracción al Derecho de Autor debe previamente cometerse una acción antijurídica tipificada en dicha ley, siendo la infracción necesariamente consecuencia de una acción.

Ahora, es menester determinar que es una acción o acto. La doctrina lo ha denominado también como acción o conducta humana, en este sentido el Dr. Jorge Mosset Iturraspe define al acto jurídico como: [18]"la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior ya que el hecho simplemente psíquico o interior escapa al control del Derecho".

[19]Antolisei ha encontrado en el acto dos elementos esenciales:

---

[18] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Págs. 43 – 44

[19] Citado por Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Págs. 45.

a) Elemento Interior: consiste en una actitud de la personalidad humana, sea de la zona lúcida de la conciencia, sea del vasto campo que yace bajo esa zona – subconsciente o inconsciente.

b) Elemento Exterior: constituido por la externación o manifestación exterior de tal actitud.

En tal virtud, para que un acto sea considerado tal, éste debe materializar un pensamiento interior, pero no todo acto interesa al ordenamiento jurídico pues para que éste tenga una incidencia en el Derecho, debe provenir de la voluntad y la conciencia humana.

2.1.1. Actos Involuntarios

Los actos involuntarios son aquellos que siendo una expresión manifestada del hombre carecen de discernimiento, intención y libertad, todos éstos elementos propios de la voluntad.

Tal como lo expresa [20]Jorge Mosset, los hechos que nacen sin la voluntad de la persona tienen los siguientes efectos:

a) No son lícitos ni ilícitos, puesto que sólo los voluntarios admiten el distingo.

b) No producen obligación alguna.

c) La responsabilidad civil nacida de ellos, no es imputable a culpa ni a riego creado.

[21]Los actos involuntarios se clasifican en:

a) Actos Reflejos: respuestas del sistema nervioso a excitaciones externas, tales como los movimientos de algunos músculos.

b) Actos Instintivos: son determinados por impulsos internos, como el tomarse a una tabla para no ahogarse.

---

[20] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.Pág.46

[21]IBIDEM, Pág.49

c) Actos habituales: son los que siendo originariamente voluntarios se hacen automáticos, habiéndose mecanizado con la repetición, así los movimientos de la dactilógrafa.

2.1.2. Acto Voluntario.

Carlos Alberto Ghersi al analizar al acto voluntario lo identifica como [22]"hecho humano que es ejecutado con discernimiento, intención, libertad y manifestación exterior".

Analizando estos cuatro requisitos del acto voluntario diremos de ellos:

a) **Discernimiento:** este término está relacionado con la motivación de los actos en general, los cuales provienen de la parte consciente del ser humano.

b) **Intención:** es la cualidad del discernimiento, la misma que comporta la orientación del actuar humano.

c) **Libertad:** es la posibilidad de elegir si se realiza o no el acto.

d) **Manifestación Exterior:** es la materialización del acto en un hecho concreto e identificable desde el exterior.

[23]Ghersi ha analizado el proceso de creación del acto voluntario dividiéndole en las siguientes fases:

a) **Fase de la Concepción del Acto:** en esta primera fase el accionar humano se presente en el plano de la conciencia como una idea. En esta etapa pueden presentarse recuerdos de situaciones semejantes que dan respuesta a este plan inicial.

b) **Fase de la Reflexión o Deliberación:** en este período de formación se realizan los ajustes necesarios para perfeccionar al acto.

---

[22]Carlos Alberto Ghersi. Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2005. Págs. 162

[23] IBIDEM Págs. 166-169

c) **Fase de la Decisión o Resolución:** en esta etapa se determinan los medios más adecuados para llevar a cabo el acto. En este punto la voluntad decide si el acto se llevará a cabo o se quedará en la fase de idea.

Una vez que se este proceso de formación del acto se ha completado dentro del interior del ser humano, el acto está listo para ser expresado o visualizado externamente.

Ghersi resalta la necesidad de la convergencia de los cuatro elementos y fases del proceso de creación del acto, para que éste sea considerado como voluntario, ya que a falta de cualquiera de los tres primeros elementos, el acto se convertiría en involuntario.

2.2. Elementos necesarios para que un acto sea considerado como conducta dañosa.

Como se expresó anteriormente, de manera general solo los actos humanos que provienen de su conciencia, pueden tener incidencia en el campo jurídico. En el ámbito del derecho de autor los actos que nos interesa definir son aquellos que atentan contra un bien jurídico protegido, que para el presente análisis son los derechos morales del autor.

2.2.1. Acto ilegítimo.

El acto jurídico atentatorio a los derechos morales de autor, puede provenir de una conducta de tipo culposa o dolosa, por lo cual es necesario conocer a profundidad estos dos elementos subjetivos del acto violatorio:

2.2.2. Culpa.

2.2.2.1. Definición.

El elemento culpa ha sido ligado por los tratadistas a la definición comparativa de una conducta razonable que pueda ser exigida a un sujeto, es decir, que la culpa constituye todas aquellas acciones que por falta de prudencia y razonabilidad de la persona, han

caudado un daño a un bien jurídico protegido. [24]Los principales matices de la culpa son la negligencia, la imprudencia y la impericia.

2.2.2.2. Clasificación de la Culpa.

La culpa por sus diversos orígenes en la conducta humana se puede clasificar de la siguiente manera:

a) **Negligencia:** [25]Esta cara de la culpa implica una conducta omisiva: la persona hace menos de lo que le correspondería hacer. La negligencia puede comportar una acción de hacer o dejar de hacer, donde el sujeto no está consciente de manera plena en el efecto de su acción.

b) **Imprudencia:** [26]Este aspecto de la culpa sería casi el inverso a la negligencia, dado que aquí existe un actuar positivo: la persona hace más de lo que tendría que haber hecho. Como lo ha señalado [27]Puig Brutau, la imprudencia comporta una culpa consciente que se produce cuando el sujeto aun reconociendo que la propia conducta puede producir cierto resultado dañoso, tiene sin embargo, la esperanza de que ese daño no se produzca.

c) **Impericia:** [28]Son los casos en que no se actúa con la capacidad técnica suficiente para realizar determinadas actividades. En estos casos la culpa se produce por la falta de preparación técnica o académica del sujeto.

En el ámbito del Derecho de Autor, la culpa como elemento subjetivo del acto violatorio, lo puede convertir en una conducta meritoria de una sanción pero no en todos los

---

[24] Carlos Alberto Ghersi. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires, Astrea, tercera edición, 2003. Págs. 147.

[25] IBIDEM. Pág. 147.

[26] IBIDEM. Pág. 147

[27] IBIDEM. Pág. 147

[28] IBIDEM. Pág. 147

casos ocurre esto, pues en la doctrina la culpa puede eximir de responsabilidad a quien cometa el acto.

Para la presente disertación, independientemente de la motivación del acto sea esta una culpa leve o grave, el punto central es la violación de un derecho moral de autor que por su solo cometimiento debe ser resarcido, la clase de culpa solo podría tener incidencia en la medida en que la norma establezca mecanismos de reparación los cuales podrá ser más o menos severos de acuerdo a la naturaleza del caso.

2.2.3. Dolo.

2.2.3.1. Definición.

De acuerdo a la definición formulada por Jorge Mosset dolo es todo [29]"acto ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro" o un "acto que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor". Esta definición es el resultado del análisis de dos tratadistas:

a) [30]Para Salvat, el dolo importa la intención de dañar, la inejecución voluntaria, deliberada de la obligación, con el propósito de perjudicar al acreedor.

b) [31]Para Baudry – Lacantinerie el mero incumplimiento a sabiendas, la intención de no cumplir, basta para configurar el dolo, sin requerir la intención de provocar daño.

De estas definiciones se deduce la concepción del dolo proveniente de causas contractuales sin embargo el dolo como delito o infracción se deriva del incumplimiento de la norma. Para nuestro estudio, el dolo puede revestir las dos formas, ya que como elemento

---

[29] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Pág. 159.

[30] IBIDEM Pág. 159.

[31]IBIDEM Pág. 159.

de un acto ilegítimo o atentatorio a los derechos morales del autor, puede provenir tanto del incumplimiento de un acuerdo de voluntades, como de la violación a una norma expresa, pues en ambos casos se atenta contra un bien jurídicamente protegido.

2.2.3.2. Clasificación del Dolo.

Como se expresó anteriormente el dolo por su naturaleza se puede clasificar en Dolo Contractual y Extracontractual [32]Augusto Morello cita dos definiciones de las cuales se extrae el concepto del dolo contractual y extracontractual:

a) **El Dolo Contractual**: según Martini esta clase de dolo exige que la mala fe se sancione porque el deudor no se puede sustraer voluntariamente a sus obligaciones. Existe un principio superior según el cual la inejecución dolosa de una obligación anterior agrava la situación sin que, por ello, el tipo de responsabilidad se modifique. Es decir que el dolo puede causar un daño no previsto expresamente en el contrato, sin embargo de lo cual este acto dañoso sigue teniendo naturaleza contractual.

b) **El Dolo Extracontractual:** esta noción de dolo se obtiene de la exclusión del concepto antedicho, es decir que el dolo extracontractual es aquel que se origina en la voluntad deliberada de causar daño, sin que el hecho se derive de un contrato. En esta clasificación podemos encontrar al dolo como delito o infracción punible.

Sin embargo de la clasificación antes expresada, el dolo contractual puede recaer en un dolo extrapatrimonial cuando el acto de voluntad se ha celebrado con un vicio del consentimiento mediante el cual una parte contratante deliberadamente realizó el contrato con el fin de causarle un daño previsible o premeditado a la otra parte, en cuyo caso el hecho doloso tendría una connotación delictiva. Por ejemplo la celebración de un contrato de edición cuyo objeto fuese el de estafar al autor.

---

[32] Augusto Morello. Indemnización del Daño Contractual. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tercera edición, 2003. Pág.349

Otros autores como [33]Jorge Mosset, clasifican al dolo por su grado, de esta manera obtenemos las siguientes clases:

a) **Dolo Directo de Primer Grado:** es aquel en el que el resultado es inmediato.

b) **Dolo Directo de Segundo Grado:** es aquel en el que el resultado es mediato ya que el autor admite las consecuencias necesarias como resultado inseparable del proceder.

c) **Dolo Eventual:** es aquel donde el hecho producido se presenta como una posibilidad, sin que la conducta necesariamente produzca un mismo resultado en todos los casos.

Cualquiera sea la modalidad del dolo, la infracción al derecho moral de autor por una conducta dolosa debe ser reparada, sin embargo la existencia de este elemento podría tener connotaciones no solo en el ámbito civil sino en el campo penal. Este estudio está dirigido a la investigación de las formas en que el daño moral al autor debe cuantificarse y por tanto repararse, por lo que el ámbito penal se verá únicamente de manera tangencial pues será consecuencia o derivación de la responsabilidad civil derivada de un acto ilegitimo atentatorio a los derechos morales del autor.

2.2.4. Responsabilidad.

2.2.4.1. Concepto.

Ahora bien, analizados los elementos subjetivos que revisten al acto atentatorio del derecho de autor, nos corresponde revisar la consecuencia jurídica de éstos actos, a la cual llamamos responsabilidad.

Para realizar este análisis, es necesario empezar definiendo a la responsabilidad en forma general, [34]Atilio Alterini Ameal y López nos dan varias acepciones de este vocablo:

---

[33] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Pág. 163-164.

a) En forma generalizada, responsable es aquel que debe cumplir.

b) Responsable también es aquel que no cumpliendo su obligación se sujeta a las acciones del acreedor.

De manera concluyente estos autores definen a la responsabilidad como "el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible que ha sido causado por el incumplimiento". Este incumplimiento no solo puede provenir la de estipulación contractual sino también de las obligaciones provenientes del ordenamiento jurídico.

Preliminarmente, como se explicará más adelante, la responsabilidad nace de un hecho imputable a una persona por un acto realizado por ésta. Como lo explican Atilio Alterini Ameal y López[35]"una acción es imputable cuando se la puede referir a la actividad de una persona; pero tal imputación no adelanta criterio acerca de la responsabilidad del sujeto. Un obrar es imputable a un sujeto cuando puede ser atribuido a su conducta; este sujeto es moralmente imputable si obró voluntariamente; y solo es jurídicamente responsable cuando lo ha hecho transgrediendo el ordenamiento jurídico".

2.2.4.2. Presupuestos de la Responsabilidad.

[36]Alterini, Ameal y López, han encontrado en la responsabilidad la existencia de cuatro presupuestos esenciales:

a) **Incumplimiento Objetivo o Material:** radica en la infracción a un deber general de no dañar y/o la falta del cumplimento de estipulaciones contractuales.

b) **Factor de Atribución de Responsabilidad:** este factor comporta una razón suficiente para asignar el deber de reparar a un sujeto determinado.

---

[34] Atilio Aníbal Alterini. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, AbeledoPerrot, Cuarta edición, 2008. Pág. 151.

[35] IBIDEM Pág. 152

[36] IBIDEM Pág. 171.

c) **Daño:** lesión a un bien jurídicamente protegido de un sujeto denominado víctima.

d) **Relación de Causalidad entre el hecho y el daño:** que el hecho cometido necesariamente sea la causa del daño producido.

Cabe hacer una pausa en este estudio para delimitar el tema de la responsabilidad al análisis únicamente de la responsabilidad civil. Esto se debe a que la presente disertación pretende demostrar que todo acto atentatorio al derecho de autor, independientemente de la causa, generará una responsabilidad objetiva de tipo civil, sin desconocer por supuesto la existencia de la responsabilidad penal y administrativa a la que haremos referencia en párrafos siguientes. Es decir, que la obligación de reparar el daño a los derechos morales de autor debe ser imperativa para el agresor cuando su responsabilidad ha sido comprobada.

2.2.5. *Clases de Responsabilidad Civil.*

2.2.5.1. Responsabilidad Civil Contractual.

Según el Dr. Luis Carlos Plata López la responsabilidad contractual es [37]"la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado. Esta resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede ocasionarle un perjuicio al otro contratante, que es el acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio".

Son parte de este tipo de responsabilidad civil los siguientes postulados:

a) Es necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades preexistente al daño producido.

---

[37] Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Pág. 97.

b) El contrato donde se origina el daño debe haberse celebrado sin vicios del consentimiento en la voluntad de las partes.

c) Puede existir pluralidad de sujetos causantes del daño, cuya responsabilidad es solidaria por cuanto conforman entre sí una misma parte en el contrato.

d) El sujeto causante del daño responde por las omisiones a sus obligaciones plenamente establecidas y derivas del contrato.

2.2.5.2. Responsabilidad Civil Extracontractual.

Luis Plata define a la responsabilidad civil extracontractual como [38]"aquella conocida también como aquiliana, tiene su fundamento en que ésta no se deriva del incumplimiento de un contrato- está por fuera de todo tipo de contrato- o de una vinculación convencional previa, sino que se origina, como lo afirma Bejarano, cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuridicidad dado) es una norma de observancia general. Si al violar la norma se causa daño, se dice que es responsable extracontractualmente, debido que ha surgido la obligación de reparar los daños y perjuicios".

Como postulados de esta clase de responsabilidad tenemos:

a) No existe una relación previa entre el sujeto que causa el daño y el afectado.

b) A diferencia de la responsabilidad contractual no existen vicios de la voluntad.

c) Cada sujeto responsable lo es de manera independiente, aún cuando el hecho se haya cometido en complicidad de otros sujetos.

d) Causado el daño, éste debe ser reparado en su totalidad, pues no existen limitaciones o circunstancias que aminoren o aumenten su reparación.

---

[38] Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Pág. 97.

Siguiendo la línea de estudio planteada, hemos identificado al acto violatorio del derecho de autor y a su consecuencia denominada responsabilidad civil, que para ciertos casos, como el de los actos involuntarios, se ha planteado como una responsabilidad civil objetiva con el fin de resarcir al autor de manera independiente a la presencia de causas de justificación. Es necesario recalcar que estas causas de justificación no se relacionan con los denominados usos honrados del derecho de autor, sino con los diferentes matices del acto que se estudiaron en párrafos precedentes.

2.3. Elementos de una conducta atentatoria al Derecho de Autor.

Hasta aquí hemos analizados las conductas atentatorias a los derechos en forma general, ahora nos centraremos en el campo del Derecho de Autor, donde los actos a más de los requisitos antes señalados, deberán enmarcarse en determinados presupuestos para que puedan ser considerados como atentatorios al derecho de autor.

[39]Luis Carlos Plata López, ha identificado los siguientes requisitos como elementos esenciales de una conducta atentatoria al derecho de autor.

2.3.1. La Conducta debe atentar contra una obra protegida por el Derecho de Autor.

Para determinar que se entiende por obra protegida por el Derecho de Autor, nuevamente revisaremos cual es el significado de obra. Según la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en su Artículo 6 "Obra" es "toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse". Esta definición está ligada al Artículo 5 de la misma norma que expresa: "el Derecho de Autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión". Adicionalmente la ley establece que el ejercicio

[39] Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Págs. 11-139.

de los derechos de autor no está supeditado al ejercicio del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

De estos artículos podemos extraer varios elementos necesarios para que la obra sea protegida por el derecho de autor:

a) Para que una creación tenga la calidad de obra debe ser original y capaz de der reproducida o divulgada en cualquier forma.

b) Una vez que la obra ha sido creada, ésta se protege desde el momento de su concepción.

c) No existen mecanismos de valoración de obras que por su mérito, destino o modo de expresión, dejen de ser protegidas por el Derecho de Autor.

d) El ejercicio del derecho de autor no está sujeto al registro de la obra ni al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

En este mismo sentido, la Decisión Andina 351 en su [40]artículo 4 establece que la protección reconocida por la norma recae sobre todas las obras literarias, artísticas y

[40] Decisión Andina 351. **Art. 4**.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:
a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
d) Las obras dramáticas y dramático - musicales;
e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;
g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
h) Las obras de arquitectura;
i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
j) Las obras de arte aplicado;
k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
l) Los programas de ordenador;
ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. En esta Decisión se ha estableciendo una enumeración no taxativa de obras, pues el ingenio humano con frecuencia excede las expectativas de la ley.

Ahora bien, determinado el conjunto de elementos al que llamamos obra, es necesario puntualizar que es lo que la norma no considera como obra protegida por el Derecho de Autor.

[41]Martínez Espín explica que "el derecho de autor no protege un derecho genérico de creación artística sino que la protección va ligada a una obra concreta". Nuevamente se pone de relieve el concepto de obra en cuanto ésta debe ser una producción del ingenio humano original y plenamente identificable de otras de su género.

A continuación señalaremos que no materia de protegidas por el derecho de autor de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana:

a) Las ideas contenidas en las obras.

b) Procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

c) Sistemas o contenido ideológico o técnico de las obras científicas.

d) El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas, sistemas técnicos y procedimientos matemáticos contenidos en las obras.

e) Disposiciones legales y reglamentarias.

f) Resoluciones Judiciales.

g) Actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos.

h) Traducciones oficiales.

---

[41] Citado por Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Pág.112.

2.3.2. La Conducta debe afectar de manera ilegítima derechos patrimoniales o morales de autor.

En la mayoría de legislaciones que versan sobre el Derecho de Autor, el Estado ha asumido la protección de las obras, estableciendo procedimientos civiles, administrativos y penales que persiguen la sanción de conductas expresamente tipificadas como atentatorias al derecho de autor, entre las cuales tenemos las señaladas en los artículos 324 y 325 de la Ley de Propiedad Intelectual, de las que enunciaremos a aquellas que atentan a los derechos morales de autor:

a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables. Este delito atenta al derecho moral del autor de oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra.

b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia. Esta infracción atenta al derecho del autor de reivindicar la paternidad de su obra.

Si bien es cierto que en el ámbito penal, el tipo antijurídico debe estar expresamente tipificado en la norma como delito para que éste pueda ser sancionado, esto no ocurre en el campo civil pues sería infructuoso determinar de manera taxativa todas las conductas que atentan al derecho de autor. Siguiendo esta línea doctrinaria nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 288 expresa: "La violación de cualquiera de los derechos sobre Propiedad Intelectual establecidos en esta Ley, dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas; si perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito". De esta manera la ley ratifica que no se necesita que la conducta dañosa esté descrita en la ley para que pueda ser sancionada, basta que ésta atente al derecho de autor para ser considerada como infracción.

Para clarificar a que derechos pueden atentar las conductas dañosas a las que nos referimos anteriormente, destinaremos los próximos párrafos para conocer de manera específica a cada uno de los derechos morales de autor.

Doctrinariamente se ha establecido a los siguientes derechos como derechos morales:

a) **Derecho de Paternidad:** Ricardo Antequera Parrili define a este derecho como [42] "aquel por el cual el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación se hace con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima".

   Tal como lo afirma el mismo tratadista, ésta facultad del autor se ejerce desde dos perspectivas, pues desde el campo positivo se convierte en una facultad por la cual la obra se debe identificar con el nombre del autor y desde un ángulo negativo la obra debe divulgarse como anónima o bajo un seudónimo.

b) **Derecho de Divulgación:** Delia Lipszyc describe al derecho de divulgación como [43]"la facultad que tiene el autor de decidir si dará a conocer su obra y en que forma, o si la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad. También comprende el derecho a comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de ésta. Se menciona también como el derecho de dar a conocer la obra, derecho de comunicar la obra al público, derecho de publicación o derecho de inédito".

   Cabe resaltar que el derecho de divulgación consiste en un derecho primario propiamente dicho, pues comporta la primera puesta de la obra a disposición del público. En esta línea Bercovitz afirma que [44]"la divulgación aparece como la primera manifestación del derecho moral, porque antes de declarar la paternidad o el respeto de la obra, se encuentra la vocación lógica de toda obra: su conocimiento al público".

---

[42] Ricardo Antequera Parilli. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, Monterrico S.A., 1996, Págs. 115-116.

[43] Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, ISBN CERLALC, 2001. Págs. 159-161

[44] Citado por Luis Carlos Plata López. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010. Pág..124

c) **Derecho de Integridad:** Dina Herrera Sierpe conceptualiza al derecho de integridad como [45]"la facultad de que goza el autor para impedir la modificación de la obra, sin su autorización".

Al respecto Delia Lipzyc manifiesta que [46]"el derecho al respeto y a la integridad de la obra permite impedir cualquier cambio, deformación o atentado contra ella. Su fundamento se encuentra en el respeto debido a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma. El autor tiene derecho a que su pensamiento sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión"

Este derecho moral pone de relieve una de las características más importantes de la necesidad de proteger el derecho de autor, por considerarlos la máxima expresión de la personalidad del creador.

Conviene anotar lo expresado en el artículo 8 letra l) de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, mediante el cual la transformación de obras realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, se consideran obras nuevas protegidas por el derecho de autor.

De estos tres principales derechos morales del autor, pueden derivarse una multiplicidad de derechos secundarios, sin embargo estas facultades constituyen los tres pilares fundamentales del derecho moral de autor.

2.3.3. Que no haya expirado el término de protección de los Derechos. Que la Obra no se encuentre en el dominio Público.

---

[45] Dina Herrera Sierpe. Propiedad Intelectual Derechos de Autor. Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1999. Pág. 18.

[46] Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, ISBN CERLALC, 2001. Pág. 168.

Como advertimos al hablar de la importancia del Derecho de Autor, la ley concede a los autores un tiempo determinado durante el cual la explotación de la obra le corresponde de manera exclusiva al creador. Esto se produce como una forma de incentivar la producción del intelecto humano, sin embargo como se verá a continuación, existen diferencias en cuanto al tiempo de protección que se otorga a los derechos morales y a los derechos patrimoniales.

2.3.4. Duración de la Protección de los Derechos Morales.

Como quedó anotado, el derecho moral de autor tiene una característica especial y es la imprescriptibilidad, esta particularidad lo convierte en un derecho perpetuo sin limitación alguna en el tiempo.

Es así que este derecho está exento de caer en el dominio público, así lo ha establecido el artículo 82 de la Ley de Propiedad Intelectual que expresa que "fenecidos los plazos de protección previstos en esta sección, las obras pasarán al dominio público y en consecuencia, podrán ser aprovechadas por cualquier persona, respetando los derechos morales correspondientes". Cabe anotar que a falta de la existencia física del autor y en todo momento, es el Estado quien debe asumir la tutela de estos derechos.

2.3.4.1. Duración de la Protección de los Derechos Patrimoniales.

La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 80, establece los distintos escenarios que determinan la duración de la protección de los derechos patrimoniales, así tenemos:

a) **En forma general:** el derecho patrimonial dura toda la vida de autor y setenta años después de su fallecimiento.

b) **Obras en colaboración**: la protección dura hasta el período de setenta años, los cuales empiezan a decurrir desde la muerte del último coautor.

c) **Obras Póstumas:** el plazo de protección corre desde la fecha de fallecimiento del autor.

d) **Obra Anónima:** la protección dura setenta años desde la primera publicación, sin embargo si el autor revela su identidad antes de los setenta años, se aplica la regla general.

e) **Obra Colectiva:** si esta obra se da a conocer por fracciones, el período de protección corre a partir de la fecha de publicación de la última parte.

f) **Cuando el Titular originario es una Persona Jurídica:** en este caso el período de protección es de setenta años, contados desde que se presente la realización, publicación o divulgación de la obra.

2.3.4.2. Dominio Público.

Una vez que los plazos de protección han terminado, la obra cae en un estado denominado dominio público.

Según Ernesto Rengifo García la obra se encuentra en el dominio público [47]"cuando sobre ella nadie ejerce derechos exclusivos de explotación y, en consecuencia, puede ser utilizada o explotada por cualquier persona, porque, por ejemplo, ya ha transcurrido el plazo de protección de derecho patrimonial".

En este sentido Delia Lipszyc explica que [48]"transcurrido el plazo de duración del derecho patrimonial, las obras no pasan al dominio del Estado. Pueden ser usadas – reproducidas, comunicadas al público (representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc) y transformadas (adaptadas, traducidas, etc) – por cualquier persona sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella; si, en cambio, sobre los aportes creativos que se le adicione (como en el caso de las traducciones) o sobre las nuevas obras resultantes (como en el caso de las adaptaciones).

De estas dos definiciones podemos extraer una importante conclusión, y es que el estado denominado dominio público no se refiere a un bien que pasa a ser de propiedad del

---

[47] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 185

[48] Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, ISBN CERLALC, 2001. Págs. 264-265

Estado, sino que la obra pasa a ser parte del acervo cultural de la sociedad, quedándole a ésta última, la posibilidad de ejercer los derechos patrimoniales del autor.

2.3.5. Que la Conducta no esté amparada bajo alguno de los supuestos de excepciones o limitaciones al derecho de Autor.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), al hablar de la protección internacional del Derecho de Autor manifiesta que [49]"con el fin de mantener un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho de autor y los usuarios de las obras protegidas, el Convenio de Berna permite ciertas limitaciones respecto de los derechos patrimoniales, es decir, en los casos en los que las obras protegidas pueden ser utilizadas sin autorización del titular del derecho de autor y sin tener que pagar una remuneración. A estas limitaciones se les llama comúnmente "utilizaciones libres" de las obras protegidas".

La justificación a la existencia de estas limitaciones como lo explica Ernesto Rengifo es porque [50]"el derecho de autor busca lograr un punto de equilibrio entre el interés público a la información y el acceso a la cultura, de una parte, y de otra, una efectiva y razonable protección tanto económica como moral de los autores de creaciones literarias, artísticas y científicas. Uno de los medios para lograr ese equilibrio entre aquellos dos intereses aparentemente contrapuestos es la institución de las limitaciones al ejercicio del derecho exclusivo de explotación que detentan los autores sobre sus creaciones"

La Decisión Andina 351 en su artículo 21 establece los tres pasos para que las legislaciones internas puedan establecer limitaciones al Derecho de Autor, estos son:

a) Que se trate de casos excepcionales.

---

[49] OMPI. Derechos de Autor y su Protección Internacional. Internet. www.wipo.int/portal/index.html.es. Acceso: (15-02-2012).

[50] Ernesto Rengifo García. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996. Pág. 169

b) Que no atenten contra la normal explotación de las obras.

c) Que no causen un perjuicio injustificado a los titulares de los derechos.

d) La ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana ha establecido en su [51]artículo 83 de manera taxativa los casos en los cuales utilizar una obra no requiere autorización de su titular ni el pago de una remuneración.

Dada su importancia, a continuación nos referiremos de manera específica a la limitación por derecho de cita.

[51] Art. 83.- Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:
a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada; b) La ejecución de obras musicales en actos oficiales de las instituciones del Estado o ceremonias religiosas, de asistencia gratuita, siempre que los participantes en la comunicación no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto; c) La reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el artículo original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos; d) La difusión por la prensa o radiodifusión con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general; e) La reproducción de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, publicados por ésta o radiodifundidos, siempre que se indique su origen; f) La reproducción, comunicación y distribución de las obras que se encuentren permanentemente en lugares públicos, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo o cualquier otro procedimiento audiovisual, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original y el lugar donde se encuentra; y, que tenga por objeto estrictamente la difusión del arte, la ciencia y la cultura; g) La reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas o archivos, con el fin exclusivo de reemplazarlo en caso necesario, siempre que dicha obra no se encuentre en el comercio; h) Las grabaciones efímeras que sean destruidas inmediatamente después de su radiodifusión; i) La reproducción o comunicación de una obra divulgada para actuaciones judiciales o administrativas; j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso; y,
k) Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, escuelas politécnicas e institutos superiores técnicos y tecnológicos, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.

Ricardo Antequera Parilli nos da el siguiente concepto de derecho de cita [52]"es permitido realizar, sin autorización de autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga". Universalmente las legislaciones han establecido este derecho de cita en sus cuerpos normativos por su importancia en el ámbito educativo y cultural, pues el primer objetivo que las obras persiguen, es llegar a la sociedad para enriquecerla de conocimiento, a la vez que se respeta la autoría del creador anteponiendo su nombre y la fuente de la cual el usuario obtuvo la información.

[52] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 167

CAPÍTULO III

ACCIONES DE PROTECCIÓN Y ACCIONES DECLARATIVAS DE INFRACCIÓN AL DERECHO DE AUTOR.

Una vez que hemos determinado cuales son los elementos y características que convierten a un acto en una infracción al derecho de autor, nos corresponde analizar dentro de la doctrina y la legislación ecuatoriana, cuales son las medidas y procesos que le asisten al autor para la defensa y reparación de sus derechos lesionados. A continuación enunciaremos las clases de acción y los principales procedimientos contemplados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para el efecto.

3.1. Concepto de Derecho de Acción.

De manera introductoria es preciso recordar que el Estado, como ente garantista de derechos, ha tomado para sí la tutela del derecho de autor con el fin de brindar al creador de la obra un marco de seguridad jurídica que le incentive a seguir concibiendo productos de su intelecto. Así lo expresa la misma Ley de Propiedad Intelectual en su artículo primero señalando: "el Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador". De este concepto resaltamos en el presente capítulo, la atribución de "garantizar", para lo cual se ha establecido un primer derecho procesal que es el de la Acción de Tutela.

Simbólicamente Alejandro Ponce Martínez compara al derecho de acción como el mismísimo derecho vulnerado en pie de guerra, teóricamente este estudioso del derecho

define a la acción como [53]"el poder inherente de reaccionar contra la violación, o el derecho mismo en su tendencia a la actuación".

[54]Ponce Martínez realiza en su texto "Derecho Procesal Orgánico" una reseña que contiene diversos conceptos de acción de los cuales tomaremos los más relevantes:

a) Según Davis Echandía, el derecho de acción es un derecho autónomo, público, individual y abstracto cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales frente al Estado y no contra él, con la única finalidad de alcanzar la paz y armonía social.
b) Savigny lo define como el derecho naciente de la relación del derecho material que tiene por contenido la obligación del adversario de hacer cesar dicha violación.

De estas definiciones podemos deducir que el derecho de acción constituye una garantía constitucional que se ejerce frente al estado con el fin de exigir la tutela de derechos consagrados a lo largo del ordenamiento jurídico.

3.2. Clasificación de las acciones.

Dedicaremos los siguientes párrafos para tratar de manera teórica la clasificación de las acciones y sus principales objetivos.

3.2.1. Acciones Principales.

A las siguientes acciones las hemos denominado principales atendiendo únicamente a su resultado, pues de ellas se extraerá de primer momento la decisión en la cual el juzgador determina la existencia del derecho y su correlativa vulneración, para posteriormente dar lugar al ejercicio de acciones derivadas cuyo fin sea el de resarcir a la víctima.

---

[53] Alejandro Ponce Martínez. Derecho Procesal Orgánico. Quito, Mendieta, 1991. Pág.13

[54] Alejandro Ponce Martínez. Derecho Procesal Orgánico. Quito, Mendieta, 1991. Pág.15

3.2.1.1 Acción Declarativa.

Como lo explica [55]Ricardo Antequera Parilli, la acción declarativa se dirige a obtener un pronunciamiento judicial que confirme la existencia del derecho solicitado por el accionante, especialmente cuando existe un estado de duda. Destacando que ésta no obliga a nada solamente se dedica a declarar la presencia o inexistencia de una situación jurídica.

Esta acción se caracteriza principalmente por arrojar como resultado una mera afirmación en la cual el juez determina si el derecho que se alega vulnerado existe, aunque también podría tratarse de una aseveración en la cual se determina si a pesar de existir el derecho éste es de propiedad del actor.

3.2.1.2 Acción Resarcitoria.

Esta acción parte de la base de la certeza absoluta de la existencia de un derecho que le corresponde a un sujeto y que ha sido vulnerado por un tercero, a partir de ello, esta acción se caracteriza por determinar la cuantía del daño a ser resarcido.

El artículo 290 de la Ley de Propiedad Intelectual, demuestra que las acciones contenidas en dicha norma parten de la certeza comprobable de la titularidad de una obra, así lo expresa: para que el titular del derecho de autor sea admitido como tal ante cualquier autoridad judicial o administrativa, bastará que el nombre o seudónimo o cualquier otra denominación que no deje dudas sobre la identidad de la persona natural o jurídica de que se trate, conste en la obra. Es decir que nuestra legislación no requiere una acción declarativa como requisito previo para iniciar una acción resarcitoria o secundaria, cuando la autoría de una obra es plenamente identificable. También están comprendidos en esta clase de acciones las de tipo penal consagradas en los artículos 324 y 325 de la Ley de Propiedad Intelectual.

---

[55] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 694

3.2.2 Acciones Secundarias.

Hemos denominado a las siguientes acciones como secundarias, por cuanto éstas se derivan de acciones principales en las cuales o bien se haya declarado la existencia del derecho o bien se haya mandado a resarcir la infracción cometida.

3.2.2.1 Acción Inhibitoria.

Esta acción está directamente relacionada con alcanzar la suspensión de la infracción, pues como expresa Antequera [56]"esta acción es aquella dirigida a obtener un pronunciamiento en la sentencia mediante el cual se ordene el cese de la actividad ilícita", siendo la principal forma de esta acción las medidas preventivas o cautelares.

Esta acción está contemplada en la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 289 que expresa: En caso de infracción de los derechos reconocidos, se podrá demandar a) la cesación de los actos violatorios.

Las medidas cautelares son otro tipo de acción inhibitoria pues su finalidad principalmente es obtener el cese de la infracción, así tenemos que el artículo 308 de la Ley de Propiedad Intelectual faculta a los jueces a ordenar las medidas cautelares que fueren necesarias para la protección urgente de tales derechos. a) El cese inmediato de la actividad ilícita; b) la suspensión de la actividad de utilización, explotación venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, según proceda. Adicionalmente el artículo 309 del mismo texto legal, señala las normas que regulan el cese inmediato de las acciones atentatorias a los derechos de propiedad intelectual. [57]

---

[56] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 695

[57] Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana. Art. 309.- El cese inmediato de la actividad ilícita podrá comprender: a) La suspensión de la actividad infractora o la prohibición al infractor de reanudarla, o ambas; b) La clausura provisional del local o establecimiento, la que se expedirá necesariamente cuando las mercancías infractoras o ejemplares ilícitos constituyan parte sustancial del comercio habitual del infractor; c) El retiro del comercio de las mercancías, ejemplares ilícitos u objetos infractores y, su depósito judicial; y, d)

3.2.2.2 Acción Conminatoria.

Tomando la definición de Antequera la acción conminatoria es aquella por la cual el juez está facultado para imponer al infractor una multa por cada contravención independiente de la indemnización por daños y perjuicios, una vez comprobada la violación.

En nuestra legislación la acción conminatoria va de la mano de una acción declarativa cualquiera sea su naturaleza así lo establece el artículo 304 de la Ley de Propiedad Intelectual que reza: las sentencia condenatorias de las acciones civiles por violación de los derechos de propiedad intelectual impondrá al infractos adicionalmente una multa de tres a cinco veces el valor total de los ejemplares de obras o de las regalías que de otro modo hubiera percibido el titular de los derechos por explotación legítima de estas.

3.2.2.3 Acción de Remoción.

Como su nombre lo indica, esta acción está dirigida a remover los objetos que constituyen infracción, de los canales por los cuales llega al público consumidor. Esta potestad aplicada a nuestra legislación se halla consagrada en el artículo 57 letra c de la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

Por medio del ejercicio de esta acción no solo se puede lograr el retiro de los objetos elaborados fraudulentamente, sino también de aquella materia prima que le sirve de soporte. Como ejemplo podemos mencionar el comiso de medios magnéticos donde posteriormente se grabarán videos o música sin reconocer los derechos de su autor.

Cualquier otra medida que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos sobre la propiedad intelectual, atenta la naturaleza y circunstancias de la infracción.

Esta clase de acción se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana en el artículo 289 de la Ley de Propiedad Intelectual que expresa se podrá demandar b) El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción; c) el comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción; el comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar las copias.

3.3. Competencia Procesal.

En nuestro país contamos con norma especial en la materia, denominada Ley de Propiedad Intelectual, la cual prevé como lo demostramos, mecanismos de protección y tutela del derecho de autor, sin embargo en la práctica estos medios dispuestos por el legislador no han obtenido resultados suficientemente efectivos en la tutela de derechos. Si bien es cierto que la legislación ecuatoriana se ha caracterizado por ser pionera en el reconocimiento del derecho de autor, la misma ha demostrado ser ineficaz en la práctica, esto se debe a la falta de un aparato estatal, articulado y especializado que permita el ejercicio de una protección efectiva.

La Ley de Propiedad Intelectual en su transitoria quinta, previó la creación de juzgados especializados en la materia, hecho que nunca se pudo concretar, puesto que el Código Orgánico de la Función Judicial en su transitoria quinta determinó que el organismo que trataría las causas litigiosas derivadas de infracciones patrimoniales y resarcimiento por daños y perjuicios en propiedad intelectual sería el Tribunal Contencioso Administrativo en primera instancia, la Corte Provincial en segunda instancia y para Casación sería competente la sala especializada de la Corte Nacional, dispersando aún más la competencia en esta materia desconocida en su mayoría por los funcionarios judiciales.

El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, cuya autonomía actualmente ha sido puesta en discusión, sea ha considerado desde su creación como el ente rector de la propiedad intelectual quien solía brindar efectiva tutela de derechos, sin embargo por el

represamiento de causas, este ejercicio se ha visto aminorado, poniendo al autor en el dilema de escoger entre un proceso lento de Tutela Administrativa o una tutela judicial desconocedora de la materia.

CAPITULO IV

EL DAÑO

Hasta el momento hemos analizado al derecho moral del autor en todas sus modalidades así como a los actos y hechos que atentan a estos derechos, también se observó que éstas infracciones deben ser declaradas a través de vías judiciales y administrativas anteriormente analizadas, por lo que, siguiendo la línea de estudio propuesta nos compete estudiar al daño como consecuencia de una infracción.

4.1. Concepto de Daño.

Según el tratadista [58]Karl Larenz el daño se define como "(…) el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio".

En esta línea [59]Jorge Mosset Iturraspe explica que "el daño es la afectación que se producen los derechos de otras persona jurídico – humana o ideal – que puede o no ser resarcible, dentro del sistema jurídico imperante, pues este tiene una constante movilidad en la determinación del daño resarcible".

Dentro de los Derechos de Autor, [60]Ricardo Antequera Parilli expresa que el daño es "un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, es toda disminución o pérdida que experimente una persona en su patrimonio material o en su acervo moral". En esta definición ya se advierte la existencia de una clasificación primaria del daño de acuerdo al

---

[58] Citado por Alejandra Abrevaya. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011. Pág. 6.

[59] Carlos Alberto Ghersi. Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2005. Pág. 438.

[60] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 683.

bien jurídico protegido al que atenta, pudiendo este recaer sobre bienes morales y bienes patrimoniales.

De estas definiciones podemos concluir que el daño es la consecuencia jurídica de una infracción la cual produce un perjuicio o detrimento en los bienes morales y patrimoniales de una persona.

4.2. Clasificación del daño.

A continuación se describirá las diferentes clasificaciones o especies en las que el daño se puede presentar:

4.2.1. Daño Contractual.

El daño contractual es aquel que se produce del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación o deber jurídico específico, este daño puede revestir dos facetas que son:

a) **Compensatorio:**

Según explica [61]Carlos Alberto Ghersi, el daño compensatorio "surge del incumplimiento absoluto de la obligación", es decir que la persona a ha dejado de cumplir de forma absoluta la obligación principal. Por ejemplo cuando dentro de un contrato de edición se ha pactado la publicación de un libro en forma anónima y el editor ha revelado en la publicación la identidad del autor.

b) **Moratorio:**

[61] Carlos Alberto Ghersi. Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2005. Págs. 440 y 441.

De acuerdo a la definición propuesta por [62]Jorge Mosset Iturraspe, el daño moratorio "supone la falta de satisfacción oportuna de la obligación, cuando el deudor deja pasar el plazo expreso y cierto". Por ejemplo este daño se produce cuando se ha pactado la revelación de la identidad del autor de una obra en determinada fecha y esta revelación se produce de manera anticipada o tardía.

4.2.2. Daño Directo:

Según [63]Hernán Dario Velásquez Gómez el daño directo es "aquel en el que existe una relación de causalidad directa, inmediata, son perfectamente imputables al hecho culpable del deudor, son su consecuencia necesaria". En este tipo de daño el efecto es consecuencia directa de la acción dañosa. Por ejemplo cuando una obra es difundida sin la autorización del autor y esto le ha causado un daño patrimonial, hablamos de un daño directo.

4.2.3. Daño Indireto:

En esta clase de daño como lo afirma [64]Hernán Dario Velásquez Gómez "la relación de causalidad entre el acto o la abstención y el resultado se han perdido, esto es, no se pueden atribuir al deudor". En esta clase de daño, el efecto ha sido el producto de varias situaciones que a causa del acto dañoso se han ido produciendo. Siguiendo el ejemplo anterior, a causa de la difusión desautorizada de una obra se ocasionó un daño patrimonial al autor, que además le produjo sufrimiento emocional, lo cual le llevó a desarrollar una gran enfermedad.

4.2.4. Previsibles.

---

[62] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Pág. 267.

[63] Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio sobre Obligaciones. Bogotá, Nomos S.A., 2010. Pág. 871.

[64] IBIDEM Pág. 871.

Los daños previsibles son aquellos que por su naturaleza pudieron ser observados por la persona que cometió el acto dañino, a fin de evitar el cometimiento de la acción que ocasionó un perjuicio. Por ejemplo, la persona que compra una escultura famosa y a sabiendas de que podía dañarla irreparablemente realiza modificaciones con arcilla en la misma alterándola estéticamente, lo cual afectó el derecho moral del autor de mantener íntegra su obra.

4.2.5. Imprevisibles.

El daño es imprevisible cuando la persona que realiza la conducta dañosa no ha podido pronosticar las consecuencias de sus actos a pesar de poseer conciencia y voluntad. Por ejemplo la persona que compra un libro y lo destruye sin saber que poseía el último ejemplar de una obra, lo cual ha impedido al autor de la misma poseer el único impreso que quedaba de su obra.

4.2.6. Daño Patrimonial:

[65]Atilio Aníbal Alterini et al, expresa que el daño patrimonial se produce "cuando repercute en el patrimonio de manera directa o indirecta: habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".

Esta clase de daño se relaciona directamente con el objeto jurídico protegido dañado, el cual recae en el campo del acervo patrimonial de una persona. Por ejemplo cuando una persona se ha atribuido la autoría de una obra y la ha venido como suya, se ha producido un daño patrimonial al autor.

---

[65] Atilio Aníbal Alterini. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, AbeledoPerrot, Cuarta edición, 2008. Pág. 245.

[66]Ricardo Antequera Parilli, advierte la existencia de dos elementos que se derivan del daño patrimonial, estos son:

a) Daño Emergente:

Según el tratadista es la pérdida pecuniaria causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor.

b) Lucro Cesante:

Antequera expresa que es lo que deja de ganar, es decir la privación de las ganancias que habría procurado al acreedor el cumplimiento.

4.2.7. Daño Moral:

Como explica [67]Luis Humberto Abarca Galeas el daño moral se entiendo como "toda ofensa subjetivamente considerada, de un derecho extrapatrimonial que el ordenamiento positivo confiere a las personas y que se manifiesta objetivamente como un agravio al titular del derecho o víctima de la ofensa, que provoca un detrimento, menoscabo o vulneración del derecho extrapatrimonial de que se trate".

Como lo explica [68]Alejandra Abrevaya el daño moral "deviene de una apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva". Es decir que el daño moral atenta a la persona en su ámbito emocional, el cual por su naturaleza no puede ser valorado en forma exacta como si ocurre los bienes patrimoniales.

---

[66] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A., 2009. Pág. 688

[67] Luis Humberto Abarca Galeas. El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007. Pág.13

[68] Alejandra Abrevaya. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011. Pág. 401.

Para mejor entendimiento de esta clase de daño será necesario referirnos a los derechos extrapatrimoniales los cuales se definen como [69]"todos los bienes jurídicos carentes de contenido económico, como los derechos de la personalidad y de la familia". Dentro de estos derechos se encuentran aquellos que son parte del fuero interno de la persona como sus valores y sentimientos.

El Daño Moral también se clasifica de acuerdo a sus efectos:

a) Daño Moral de Efectos Objetivos:

[70]Abarca Galeas explica que el daño moral de efectos objetivos afecta directamente al patrimonio de la persona ofendida, por lo que admite una indemnización de carácter resarcitoria o equivalente al perjuicio económico ocasionado considerando en este monto el daño emergente y el lucro cesante.

Por ejemplo, cuando una persona publica una obra de su autoría y la pone a la venta, y un articulista de prensa infundadamente afirma que dicha obra no es original sino una copia de otra, en este caso la pérdida que ha sufrido el autor es objetivable, por cuanto la cantidad de dinero que dejó de ganar por haber decaído la venta de sus libros, es susceptible de ser valorada.

b) Daño Moral de Efectos Subjetivos:

El daño moral de efectos subjetivos es aquel en el que "la conducta antisocial vulnera uno o más derechos extrapatrimoniales del ofendido ocasionándole un daño moral que afecta indirectamente a su patrimonio y que lo podemos apreciar mediante operaciones mentales, aunque no es susceptible de una valuación económica", esta es la definición dado por [71]Luis Humberto Abarca Galeas.

---

[69] Luis Humberto Abarca Galeas. El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007. Pág. 12

[70] IBIDEM Pág. 24

[71] IBIDEM. Pág. 25.

En esta definición, el tratadista advierte que este daño ocasiona al individuo perjuicios que a pesar de no ser cuantificables pecuniariamente, son visibles en la persona afectada. Trayendo el ejemplo anterior, vamos a pensar que el autor de la obra publicada era una persona reconocida en el ámbito de la literatura, entonces el artículo de prensa a más de ocasionarle perjuicios económicos, le ha producido al autor alteraciones psicológicas que a pesar de ser perceptibles son subjetivas en cuanto a su valoración.

4.3. Relación de Causalidad.

A lo largo de los capítulos precedentes se ha ido esbozando una teoría general de reparación de daños aplicado al derecho de autor, la cual está conformada por tres elementos, el primero de ellos es el acto o hecho humano, el segundo es el daño que estas conductas producen y el tercer elemento es el que se analizará a continuación al cual se lo denomina relación de causalidad.

Para determinar la responsabilidad y por tanto el derecho al resarcimiento de un perjuicio, no basta la existencia de un hecho y un daño aparente, sino la conclusión definitiva de que el efecto producido ha sido inequívocamente la consecuencia directa de la acción dañosa, para lo cual el juzgador tendrá que apreciar el decurrir de los hechos desde que se ha cometido la acción antijurídica hasta el momento mismo en que ha aparecido el daño, en este sentido [72]Alexandra Abrevaya expresa "no basta con la existencia del nexo causal, esto es, con la relación de causa a efecto entre uno y otro, es preciso la prueba del mismo".

Cabe recalcar que dentro de la Teoría de Reparación de daños aplicada al Derecho de Autor, objetivo de esta disertación, se ha tratado de seguir una línea que demuestre la necesidad de declarar al daño a los derechos morales del autor como una responsabilidad objetiva, la cual debe ser reparada si se comprueba que el acto dañoso culpable o doloso, ha sido la causa del perjuicio causado al autor, siendo que esta teoría no admite atenuantes a

[72] Alejandra Abrevaya. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011. Págs. 22

efectos de evadir la reparación, es menester de la norma y el juzgador establecer mecanismos claros que permitan alcanzar la certeza absoluta de la relación entre causa y efecto.

Ahora bien, al hablar de una Teoría de Reparación objetiva la cual no admite atenuantes, no es menos cierto que al analizar el caso en concreto se deberá tomar en cuenta la clase de daño que se ha producido, pues como vimos anteriormente pueden presentarse excepciones como es el caso del daño imprevisible en el cual no media culpa ni dolo, por lo que no debería ser objeto de sanción y por tanto reparación. Regresando al caso propuesto, la persona que destruye el última ejemplar de una obra, sin saber que era la única copia que quedaba, no debería ser objeto de sanción, más si fue previamente notificada del hecho y aún así destruye dicho ejemplar, recaerá sobre ésta la responsabilidad de reparación del daño.

Cabe introducir en este análisis el razonamiento dado por [73]Carlos Alberto Ghersi, según el cual la responsabilidad objetiva es independiente a la existencia de antijuricidad, imputabilidad o culpabilidad, tal como se expresó anteriormente.

4.3.1. Teorías De la Relación Causa – Efecto

[74]Carlos Alberto Ghersi, puntualiza las tres principales teorías que se han formulado sobre la relación causa y efecto, las cuales se analizan brevemente a continuación:

a) **Teoría de la equivalencia de condiciones:** según esta teoría todas las condiciones que han precedido al efecto tienen la misma intensidad y equivalencia de valoración.

---

[73] Carlos Alberto Ghersi. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires, Astrea, tercera edición, 2003. Pág. 179-181

[74] IBIDEM. Pág. 90 y 91.

b) **Teoría de la causa próxima:** según esta teoría se debe observar el tiempo en que se han producido las distintas o posibles causas**,** siendo la causa definitiva la que precede inmediatamente al daño causado.

c) **Teoría de la causa eficiente:** según esta teoría la identificación de la causa proviene de una construcción jurídica donde se analizan las distintas condiciones a efectos de encontrar la causa más probable del daño causado.

En la actualidad la dos primeras teorías han quedado en desuso, puesto que se ha descartado la identidad igualitaria entre las condiciones relacionadas con un daño, así como la identificación por la cercanía al mismo, siendo la causa eficiente la teoría adoptada por la mayoría de legislaciones incluyendo la ecuatoriana, en la cual la determinación de la causa se produce a través del análisis jurídico del daño por medio del recorrido del los hechos que han precedido al efecto.

4.4. Daño al Derecho de Autor como un derecho de la personalidad.

Recordando las diversas teorías que afirman la naturaleza jurídica del derecho de autor, en este análisis ponemos de relieve la que asegura que el derecho de autor en un derecho de la personalidad, pues el ser humano expresa a través de las obras su acervo cultural e intelectual, siendo el derecho moral de autor equiparable incluso con el derecho al honor, el derecho a la libertad y el derecho a la esfera secreta de la propia personalidad, tal como lo afirma [75]Jorge Mosset Iturraspe.

Ahora bien, partiendo de la afirmación de que el derecho moral del autor es un derecho de la personalidad, nos referiremos a la clase de daño que puede recaer sobre ese bien jurídico protegido.

---

[75] Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. Pág. 276-277

Al hablar del derecho moral del autor es común equipararlo al daño moral, siendo que estas dos figuras no son consecuencia una de la otra necesaria y únicamente, pues en la afectación al derecho moral del autor pueden converger daños de carácter moral y carácter patrimonial, para mejor comprensión se analizará el siguiente ejemplo: un peligroso ex – convicto decide publicar un libro bajo un seudónimo, puesto que si los lectores supieran la verdadera identidad del autor seguramente no comprarían la obra, sin embargo, la editora por error revela la identidad del autor, convirtiendo a la publicación en un fracaso de ventas.

En este caso, por un lado se advierte la presencia del daño patrimonial el cual corresponde a las regalías que dejó de percibir el autor por el fracaso de ventas de la obra, el cual puede ser matemáticamente cuantificable por medio de una estimación esperada de ventas. Por otro lado, también se observa la existencia del daño moral, entendido este último como la afectación emocional que tuvo el autor a causa de la frustración en la venta de su obra.

Con este ejemplo, ha quedado claro que al hablar de la afectación al derecho moral del autor, no necesariamente se habla de un daño moral, pues en el análisis de cada caso se advertirá la presencia o ausencia del daño moral y del daño patrimonial.

Partiendo del mismo ejemplo y a manera de conclusión diremos que a pesar de que la editora del libro no quiso causarle daño alguno al autor, tendrá la responsabilidad objetiva de resarcir los daños morales y patrimoniales causados al autor, por el mero hecho de haberse demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la difusión desautorizada de la identidad del ex-convicto y los perjuicios causados a éste.

CAPITULO V

DAÑO A LOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR: VALORACIÓN Y RESARCIMIENTO

Ya hemos realizado un estudio ordenado de los derechos morales del autor. En primer momento hablamos sobre el concepto del Derecho de Autor y su naturaleza jurídica, posteriormente se observaron los actos que atentan a los derechos morales y las acciones judiciales y administrativas que los declaran, para continuar con el análisis de la consecuencia de estos actos violatorios, a la que denominamos daño, el cual, al formar parte de la doctrina general de reparación de derechos de autor, será analizado a continuación de manera profunda a fin obtener métodos claros y específicos que definan su valoración y resarcimiento.

Para comenzar esta exposición debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones, en primer lugar no es lo mismo hablar de daño moral que hablar de daño a los derechos morales del autor, ya que los actos que atentan a estos derechos, pueden revestir dos facetas, por un lado pueden causarle un daño moral a la persona y por otro lado pueden provocar un detrimento en su patrimonio causándole un daño patrimonial. Así lo ha manifestado [76]Ricardo Antequera Parilli al expresar que "toda infracción al derecho moral genera un daño moral independientemente del daño patrimonial que simultáneamente produzca esa violación, (…) la violación del derecho moral genera por el solo hecho de la transgresión, una reparación económica independiente de la reparación que corresponde por los derechos económicos de autor".

En segundo lugar, es necesario destacar la importancia de declarar al daño a los derechos morales de autor como una responsabilidad objetiva de reparación del daño, la cual sin embargo, como hemos analizado en el capítulo precedente, deberá contemplar la posible existencia de daños que deban ser resarcidos solo en la medida en que su reparación

[76] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 686

sea posible para quien cometió el acto dañoso, siempre y cuando se trate de un daño imprevisible.

5.1. Importancia de Reparar el Daño Causado a los Derechos Morales de Autor.

Al hablar de la necesidad e importancia de reparar el daño causado a los derechos morales de autor, empezaremos recalcando el valor de las creaciones intelectuales dentro de una sociedad, la cuales sin duda inciden en el desarrollo no solo de su creador, sino de quienes se ven beneficiados por su obra. Es así que dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos normas que recalcan su importancia y la obligación del estado de fomentar y proteger a los autores y sus obras.

Nuestra Carta Magna en su artículo 22 expresa "las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría". Siendo esta norma la base de nuestro sistema jurídico, podemos afirmar que el derecho de autor tiene jerarquía constitucional y se halla comprendido dentro del Capítulo de los Derechos de Buen Vivir, específicamente entre los que se refieren a cultura y ciencia.

Por otro lado, la Ley de Propiedad Intelectual, norma especial en la materia, dentro de su artículo 18 letra e) expresa: "la violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anterior, dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta ley". Es decir que esta disposición contempla la obligación expresa de indemnizar el daño causado al autor ante la violación de sus derechos morales.

Para determinar con exactitud a que nos referimos por indemnización realizaremos el siguiente análisis.

5.2. Indemnización.

5.2.1. Concepto:

De acuerdo a la definición formulada por [77]Atilio Aníbal Alterini la indemnización "consiste en la reparación del daño, el prefijo "in" denota lo contrario con relación al daño".

Según [78]Hernán Dario Velásquez Gómez, indemnizar significa "resarcir el daño ocasionado"

Como hemos observado, indemnizar en forma general comprende la acción de resarcir el daño, sin embargo en el presente estudio buscamos descubrir las diferentes facetas de la indemnización, descartando de su definición un concepto meramente económico.

5.2.2. Formas de Indemnizar:

[79]Manuel Bejarano Sánchez indica que existen dos formas de indemnizar:

a) **Reparación en la naturaleza:** Consiste en reparar íntegramente las consecuencias del acto dañoso, de forma que la víctima es colocada en una situación de disfrute del derecho lesionado como si el perjuicio no hubiese existido, restableciendo la situación inicial.

   Por ejemplo, una persona en una exposición de arte se adjudica públicamente la autoría de una pintura, causando así un daño a su verdadero autor. Con el fin de reparar este daño, esta persona en la misma exposición reconoce la identidad del verdadero autor, resarciendo el acto dañoso.

---

[77] Atilio Aníbal Alterini. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Abelado Perrot, Cuarta edición, 2008. Pág. 281.

[78] Hernán Darío Velásquez Gómez. Estudio sobre Obligaciones. Bogotá, Nomos S.A., 2010. Pág.831.

[79] Manuel Bejarano Sánchez. Responsabilidad Civil. Obligaciones Civiles. Colecciones. México. Textos Jurídicos Universitarios. Pg. 247.

b) **Reparación por una equivalente:** cuando no es posible remediar el daño en su naturaleza, esta clase de reparación busca compensar el daño causado mediante el ingreso de un valor al patrimonio de la víctima.

Por ejemplo, una persona que destruye deliberadamente un monumento dejándolo inservible, no siendo posible restablecer la obra al estado en que estaba, para resarcir el daño, debe pagar a su autor una cantidad equivalente al valor comercial de la obra.

Se ha realizado el presente análisis para determinar el alcance del artículo 18 letra e) de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, que consagra el derecho de la víctima de ser resarcida mediante una indemnización por los daños y perjuicios que le han sido causados al afectar sus derechos morales de autor. Es decir, que al hablar de indemnización no solo nos referimos a una compensación económica, sino a realizar actos que restablezcan la situación en que estaba la víctima previamente al acto dañoso, cuando sea posible.

Ahora bien, cabe recordar que de cada acto dañoso se pueden derivar perjuicios morales y patrimoniales, siendo que la indemnización debe comprender el resarcimiento tanto del daño moral como del daño patrimonial, así lo ha ratificado la ex Corte Suprema de Justicia en su sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 9 de 23 de Mayo de 2002, la cual expresa "(…) la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial".

Sin embargo, al parecer la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana únicamente se refiere a la indemnización en términos económicos es decir a la indemnización por equivalencia, y nada dice sobre la reparación en la naturaleza del daño a la que nos hemos referido anteriormente, tanto es así que el artículo 303 del mismo cuerpo normativo expresa que:

Art 303.- La indemnización de daños y perjuicios comprenderá las pérdidas sufridas y el lucro cesante, causadas por la infracción. La cuantía de los ingresos no obtenidos, se fijará teniendo en cuenta entre otros, los siguientes:

a) Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación;
b) Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación;
c) El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y,
d) Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia.

De la lectura de este artículo podemos ratificar que la reparación a la que se ha referido nuestra legislación en materia de derechos morales de autor se refiere únicamente al resarcimiento patrimonial de la víctima pues exclusivamente hace referencia a parámetros económicos y no contempla la posibilidad de valorar el daño moral causado al autor.

El artículo 303 al que hemos hecho referencia, tiene concordancia con el artículo 1572 del Código Civil que expresa "Art. 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código". Nuevamente nuestra legislación ratifica que la indemnización por daños y perjuicios comprende únicamente la reparación patrimonial de la víctima al expresar que se exceptúa de esta norma la indemnización por daño moral.

Siguiendo esta línea de investigación y razonamiento, al buscar al daño moral en el Título XXXIII del Libro IV del Código Civil, dentro su artículo 2231, encontramos la referencia en nuestra legislación sobre la valoración del daño moral. El artículo 2231 expresa: Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan

derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.

Con este artículo, queda comprobado que en la legislación ecuatoriana sobre propiedad intelectual específicamente sobre derechos morales, no se reconoce al autor la posibilidad de ser resarcido en la naturaleza del daño, ni tampoco la indemnización pecuniaria por los daños morales que le han sido causados, únicamente se le otorga al autor la posibilidad de ser resarcido en su derechos patrimoniales mediante una indemnización por equivalencia.

5.3. Criterios para valorar el Daño Patrimonial en la lesión a los derechos morales de autor.

De manera general la reparación del daño patrimonial comprende dos elementos muy conocidos en la doctrina los cuales son: el daño emergente y el lucro cesante.

5.3.1. Daño Emergente:

De acuerdo a la definición formulada por [80]Alejandra Abrevaya el daño emergente es "la pérdida efectiva, el empobrecimiento realmente sufrido, por el hecho ilícito o por el incumplimiento contractual o su defectuosa ejecución, son los gastos o costos que con motivo del hecho lesivo ha provocado o provocará". Es decir que el daño emergente comprende las pérdidas económicas directas causadas por el acto dañoso.

5.3.2. Lucro Cesante:

[80] Alejandra Abrevaya. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011. Págs. 364

Según [81]Adriano De Cupis el lucro cesante "tiene por objeto un interés futuro, que todavía no pertenece al sujeto al tiempo de producirse el perjuicio que ha sufrido", es decir que el perjuicio que causa este daño no siendo visible al momento de la infracción, es plenamente cuantificable.

Tanto el elemento lucro cesante como daño emergente dentro de las indemnizaciones por daños patrimoniales a los derechos morales del autor, se hallan expresamente recogidos en la Ley de Propiedad Intelectual, específicamente en el artículo 303 de dicho cuerpo normativo, el cual adicionalmente señala que la valoración de dichos elementos se realizará tomando en cuenta los siguientes criterios ya anotados: a) Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación; b) Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación; c) El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y, d) Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia.

Llevando la doctrina y la ley a la práctica, citaremos el siguiente ejemplo: después de una selección de arte, el ganador de la misma como premio exhibe su obra (un mural) en un espacio municipal por el lapso de seis meses, adicionalmente recibe una regalía mensual de USD. 500,00 por parte del Municipio; por otro lado el artista que quedó en segundo lugar, para que su obra sea exhibida y poder ganar dicha regalía, deliberadamente mutila la obra ganadora. Ahora, tomando los cuatro criterios descritos en la ley, señalaremos en el ejemplo el valor del daño patrimonial:

a) Si no se hubiese mutilado la obra, su autor hubiese recibido las seis mensualidades por concepto de regalías que el Municipio le iba a pagar.

---

[81] Adriano De Cupis. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona. Editorial Bosh. 1975 pg. 320 y 321.

b) Como consecuencia de la infracción, se colocó en el espacio público la obra del transgresor permitiéndole ganar las seis mensualidades por concepto de regalías.

c) La retribución económica que el infractor hubiese tenido que pagar al titular se considera el tiempo de exhibición por la mensualidad fijada, y en el presente caso dada la inutilización de la obra, adicionalmente deberá pagar el valor comercial de la misma por concepto de lucro cesante.

d) El infractor deberá asumir los gastos correspondientes a patrocinio legal en los que ha incurrido al autor, para perseguir el resarcimiento de sus derechos violentados.

5.4. Criterios para valorar el Daño Moral en la lesión a los derechos morales de autor.

Para iniciar este estudio, recordaremos brevemente que el daño moral al que hacemos referencia en ese acápite, atenta a los derechos morales del autor siendo éstos las prerrogativas más importantes del derecho de autor, pues como lo afirma [82]Dina Herrera Sierpe el derecho moral del autor "el más característico del derecho de autor, y el que le da la fisonomía que le es propia por cuanto liga indisolublemente al autor con su obra, diferenciándose de otros derechos, precisamente, por este rasgo de indisolubilidad". Es decir que estos derechos constituyen una extensión física de la personalidad del autor reflejada en su obra.

Ahora bien, a efectos de exponer los distintos criterios de valoración del daño moral causado en las infracciones a los derechos morales del autor, debemos expresar que se trata de una tarea ardua del juzgador al momento de objetivar un hecho meramente subjetivo inherente la persona como es el sufrimiento, el dolor y las lesiones al honor, ya que éstas no

[82] Dina Herrera Sierpe. Propiedad Intelectual Derechos de Autor. Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1999. Pág.65

se traducen al exterior en hechos económicos, aunque de ellos si se pueden derivar efectos cuantificables. Según [83]Alejandra Abrevaya el medir el daño moral "no se trata de ponderar o medir el daño desde un punto de vista económico, sino, entre otros ítems, de compensar con bienes que pueden permitir otros goces el sufrimiento padecido".

A continuación de detallarán brevemente los principales criterios de valoración:

a. Fundamentada en la lesión a bienes de la personalidad.

Atendiendo la naturaleza del objeto de reparación y siendo esta subjetiva, el juzgador tiene ampliamente la potestad de definir un valor basándose en lo que él considera equivalente a un derecho de la personalidad.

b. Fundamentada en el sufrimiento o padecimiento del ánimo.

Según este criterio de valoración, el daño se mide por lo que le cuesta a la persona restablecer la situación emocional a su estado natural, mediante la compensación de actividades que le permitan al sujeto recobrar su estado anímico, por lo que la indemnización deberá comprender una suma suficiente para costear el gasto de dichas actividades.

c. Fundamentada en la clasificación del daño extrapatrimonial.

Este criterio se basa en la independencia de los daños causados por un acto, identificando claramente al daño patrimonial del daño extrapatrimonial, siendo que en los derechos morales de autor como lo afirma el [84]Tribunal Superior del Distrito Judicial de

---

[83] Alejandra Abrevaya. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011. Pág. 431.

[84] Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 687 y 688.

Medellín “, el sufrimiento se deriva del daño producido a una cosa sobre la cual el propietario tiene especial inclinación no obstante su escaso valor; y por ello, en tal situación, predomina el sentimiento sobre el valor, que solo es determinado por su titular. Una lesión a dichos bienes de afección origina pesadumbre que debe ser equitativamente indemnizada”. En este caso es la persona afectada quien determinar el valor del daño.

d. Fundamentada en las repercusiones patrimoniales del daño moral.

Este criterio de valoración se basa estrictamente en las consecuencias económicas producidas directa o indirectamente por el daño moral, como por ejemplo la pérdida de capacidad de generar patrimonio.

Con el siguiente ejemplo, haciendo las veces de juzgador procederemos a clarificar los diferentes criterios de valoración:

Ejemplo: El autor principiante de una novela, lleva su obra a una casa editorial con el fin de que se observe la calidad de la creación y obtener el apoyo para poder publicarla. En su lugar, la casa editorial publica la obra otorgándole la autoría del libro a una persona famosa para obtener grandes regalías. A consecuencia de este hecho, el joven autor dejó de escribir novelas y cayó en una profunda depresión que lo llevó a estar hospitalizado por varios meses.

Valoración del daño causado en el ejemplo, de acuerdo a los distintos criterios de valoración:

a) Fundamentada en la lesión a bienes de la personalidad: Si tomamos esta doctrina para valorar el daño moral, como juez diremos que se ha afectado un derecho moral del autor el cual constituye un derecho de la personalidad, por lo que según el criterio general del juez, afectar un derecho moral sin más observaciones tiene un valor de USD. 1.000,00. Esta cuantía es aplicada de forma general, de modo que ante la afectación de un derecho moral de autor deberá pagarse dicha cantidad en todos los casos. Siendo que la definición

de un valor, es una actuación discrecional del juzgador, la cual podría incluso tomarse como arbitraria.

b) Fundamentada en el sufrimiento o padecimiento del ánimo: Siguiendo esta doctrina y el mismo ejemplo, en este caso se advierte la presencia de sufrimiento y padecimientos del autor afectado, quien considera que para reponer su estado anímico necesita de un viaje con su familia por el período de un mes a un país extranjero, el monto de este viaje asciende a la suma de USD. 10.000,00, por lo que el valor del daño causado equivale al viaje que realizará la persona afectada y le permitirá retomar su vida en el punto en que se produjo el hecho dañoso. En este caso no se ha tomado en cuenta los gastos en que ha incurrido el joven a consecuencia de sus trastornos emocionales.

c) Fundamentada en la clasificación del daño extrapatrimonial: basándonos en este criterio, como juez consultaremos al joven autor, cuanto estima que vale económicamente el perjuicio que la editora le ha ocasionado, pudiendo en autor determinar una cantidad a criterio personal, valor que también podría acusarse como arbitraria.

d) Fundamentada en las repercusiones patrimoniales del daño moral: tomando este criterio de valoración y siguiendo con el mismo ejemplo, el juez va a analizar todas las consecuencias directas e indirectas del daño moral, por lo tanto se sumarán los siguientes rubros: gastos de hospitalización y medicina, remuneraciones no percibidas por haber faltado al trabajo y la cantidad estimada de dinero que hubiera obtenido la persona si hubiese seguido escribiendo novelas. Como podemos observar este criterio de valoración es probablemente el más justo para a las partes, por su posibilidad objetiva de apreciación, basándose en parámetros ciertos y comprobables.

5.5. Criterios de valoración del Daño Moral a los Derechos Morales de autor en la legislación comparada.

Dedicaremos el presente acápite a la descripción y análisis del contenido normativo de varios países, cuya legislación en propiedad intelectual regula los métodos de valoración del daño causado a los derechos morales del autor.

5.5.1. En la Legislación Argentina:

La [85]jurisprudencia argentina se ha encargo de regular el método por el cual el juzgador debe valor el daño moral causado al autor, mediante la ponderación de las circunstancias de la infracción, siendo estas las siguientes:

a) Gravedad de la lesión.
b) Grado de difusión ilícita de la obra.
c) Indefensión del titular para custodiar el objeto de su derecho (cuando esta se halla difundida a través de medios tecnológicos).

Estos tres parámetros le permiten al juzgador llegar a determinar un valor equivalente al daño moral que le ha sido ocasionado al autor, sin embargo dejan mucho a la discrecionalidad del juez.

5.5.2. En la Legislación Colombiana:

Al igual que en Argentina, ha sido la [86]jurisprudencia quien se ha encargado de determinar el método de valoración del daño moral causado a los derechos morales del autor, mediante la siguiente forma: siendo que el autor está ligado sentimentalmente a su obra, aún cuando carezca de mérito o gran valor para un tercero, es el autor quien debe determinar el valor del daño que le ha sido ocasionado. Es decir que esta legislación se encuadra en el criterio de valoración basado en la clasificación del daño extrapatrimonial.

---

[85] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, SALA A, Fallo del 5-2-1996, en la Ley (1996-D), 160.

[86] Citado por Ricardo Antequera Parilli. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009. Pág. 687-688.

5.5.3. En la legislación Española:

La Ley de Propiedad Intelectual española, en su artículo 140 señala tres criterios en los cuales el juzgador debe basarse al momento de valorar el daño moral causado al autor, la norma expresa: "En el caso de daño moral, procederá su indemnización, aún no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a la circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra". Como podemos observar este método es similar al establecido en Argentina, donde hemos anotado que se deja gran parte del método de valoración al arbitrio del juez. Sin embargo esta norma anota que la indemnización por daño moral, procede aún cuando no se haya producido una afectación económica al autor.

5.5.4. En la legislación Mexicana:

Dentro del Reglamento de la Ley Federal al Derecho de Autor de México, específicamente en su artículo 166 se expresa: "las tarifas a las que se refiere el artículo 212 de la Ley serán la base sobre la cual las partes podrán pactar el pago de regalías y constituirán criterios objetivos para la cuantificación de daños y perjuicios por parte de las autoridades judiciales". En este caso se han establecido pautas concretas de valoración del daño equiparándolo a las regalías que hubiera percibido el autor si el acto se hubiese realizado con su autorización.

5.5.5. En la Legislación Chilena:

En la Ley 17336 de Propiedad Intelectual de Chile, si bien no se encuentra específicamente una forma de valorar el daño, si encontramos de manera novedosa la estipulación de la indemnización del daño en su naturaleza, así tenemos los siguientes artículos:

Art. 82. El Tribunal, al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, puede ordenar, a petición del perjudicado:

1. La entrega de éste, la venta o destrucción:
    a. De los ejemplares de la obra fabricados o puestos en circulación en contravención a sus derechos.
    b. Del material que sirva exclusivamente para la fabricación ilícita de ejemplares de la obra.

2. La incautación del producto de la recitación, representación, reproducción o ejecución. Durante la secuela del juicio podrá el tribunal ordenar, a petición de parte, la suspensión inmediata de la venta, circulación, exhibición, ejecución o representación.

Art. 83. El Tribunal puede ordenar, a petición del perjudicado la publicación de la sentencia, con o sin fundamento, en un diario que éste designe, y a costa del infractor.

Como podemos observar, esta ley a más de las indemnizaciones pecuniarias, contempla que en los casos en que sea posible, se debe resarcir el daño causado mediante actos ordenados por el juez e incluso la publicación de la sentencia con el fin de resarcir moralmente al autor.

5.6. Propuesta de valoración y resarcimiento de daños causados a los derechos morales del autor aplicable en la legislación ecuatoriana.

Ante una inexistente legislación en el Ecuador sobre la materia de valoración de los daños morales causados en las infracciones a los derechos morales del autor, diremos que el criterio de valoración basado en las repercusiones patrimoniales causadas al autor, se acerca más a cubrir las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico ya que limita la discrecionalidad del juez a parámetros demostrables fácticamente, estableciendo un

equilibrio entre las partes procesales, más aun cuando el deber de reparar el daño íntegramente se haya recogido en principios constitucionales ya analizados.

De igual manera, se debe considerar la importancia de declarar al daño causado a los derechos morales del autor como una responsabilidad objetiva de resarcir el daño, en la cual se contemple la obligación de indemnizar a la víctima en la naturaleza, a fin de devolverle al estado en que se encontraba antes del cometimiento de la infracción, en la medida de lo posible.

El texto del artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, debería expresar lo siguiente:

Art 18. Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

a) Reivindicar la paternidad de su obra.
b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada.
c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor.
d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

La violación debidamente comprobada de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores, generará la responsabilidad objetiva de resarcir el daño moral y patrimonial causado al autor.

El resarcimiento del daño comprenderá la ejecución o no ejecución de actos que restituyan el estado en que se encontraba la víctima antes del cometimiento de la infracción, sin perjuicio de la indemnización pecuniaria a que tuviera lugar, para lo cual el juez a fin de

objetivar el daño causado, tomará como parámetros de valoración las repercusiones patrimoniales en que ha incurrido la víctima para su resarcimiento moral, así como el daño emergente y el lucro cesante para la valoración de los daños patrimoniales.

Con la inclusión del artículo antes mencionado en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, se pretende reparar el daño causado a los derechos morales del autor de forma íntegra, dejando de lado criterios meramente económicos, sino tomando al individuo afectado como parte de una comunidad cuyos intereses generales deben ser resguardados, recalcando así la importancia del reconocimiento y protección del derecho de autor no solo por la persona creadora sino por la sociedad que se beneficia de la creación.

CONCLUSIONES

El Derecho de Autor es una ciencia jurídica, rama de la Propiedad Intelectual que está compuesta por los principios y normas que regulan la relación entre el autor, su obra y la sociedad, otorgándole a éste derechos morales y patrimoniales de uso, goce y disposición de su creación, con el fin de promover la actividad del intelecto en beneficio de la sociedad.

La normativa sobre el Derecho de Autor evolucionó a lo largo de la historia, dando origen a dos Sistemas globales de protección, a los que se denominan como Sistema Angloamericano y Sistema Continental Europeo o Latino. Nuestro país al igual que los demás países iberoamericanos, acogió en su legislación el llamado "droit d´auteur" también conocido como Sistema Latino, reconociendo a los derechos morales de autor en el mismo cuerpo legal sobre el Derecho de Autor.

Los Derechos Morales del autor se consideran una prolongación de la personalidad del autor, pues le permiten a éste mantener íntegra su obra en la forma y en el fondo, siendo su pilar fundamental, la protección del nombre del autor como creador absoluto de su obra, a este derecho se le conoce como "derecho de paternidad".

Existen conductas que atentan al Derecho de Autor, se tratan de actos cometidos con conciencia y voluntad donde existen elementos constitutivos de culpa o dolo. Para que una conducta sea considerada como atentatoria a los Derechos de Autor ésta debe afectar de manera ilegítima a estos derechos, para lo cual la obra no debe encontrarse en el dominio público y la conducta dañosa no debe estar amparada en alguno de los supuestos de excepciones a los Derechos de Autor.

En defensa de los Derechos de Autor, la legislación ha previsto procedimientos administrativos y judiciales. Estos medios tutelares pueden ser de dos clases: principales como la acción declarativa y resarcitoria, y secundarios como la acción inhibitoria, conminatoria y de remoción.

En nuestra legislación el Tribunal Contencioso Administrativo es competente para conocer causas relacionadas con perjuicios patrimoniales a los Derechos de Propiedad Intelectual y el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual está revestido de facultades para dictar medidas cautelares y llevar adelante procedimientos de tutela en sede administrativa, de igual forma el Juez de lo Civil es competente para ordenar la práctica de procedimientos judiciales preliminares como por ejemplo la Inspección Judicial.

El resultado de un acto dañoso debidamente comprobado es el "daño", al cual se lo define como el menoscabo que el autor sufre en sus derechos morales o patrimoniales. El daño puede revestir varias modalidades, entre las principales se destacan el daño moral que puede ser subjetivo u objetivable, y el daño patrimonial que se compone por dos elementos, el daño emergente y el lucro cesante. Entre el acto dañoso y su efecto debe existir una relación de causalidad, la cual se determina por la teoría de la causa eficiente que explica que el acto que produce el efecto es el que se considera como el más idóneo para ocasionarlo.

Una vez producido el daño a los derechos morales, objeto de estudio de la presente disertación, éste causa perjuicios en el ámbito moral y patrimonial, mismos que deben ser debidamente valorados y resarcidos. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual al hablar de los Derechos Morales expresa que la infracción a estos derechos dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios, que por su naturaleza se considera una indemnización de tipo patrimonial, sin tomar en cuenta la obligación de indemnizar a la víctima en la naturaleza, esto es realizar actos que le permitan al autor volver al estado en que se encontraba antes de que se hubiera producido la infracción.

De otro lado nuestra norma en la materia no contempla los mecanismos para valorar el daño moral que se produce en las infracciones a los derechos morales del autor. La doctrina considera cuatro formas para valorar este daño, destacándose entra las mismas aquella que valora al daño moral por medio de la cuantificación de las repercusiones patrimoniales que ha sufrido el autor, siendo ésta desde mi punto de vista la mejor opción, pues limita la discrecionalidad del juzgador a parámetros objetivos de valoración.

Es necesaria una reforma en la Ley de Propiedad Intelectual que también contemple la posibilidad de indemnizar a la víctima en su naturaleza y, por otro lado exprese los parámetros en que debe basarse el juez al momento de valorar el daño causado en las infracciones a los Derechos Morales del Autor.

BIBLIOGRAFÍA

Abarca Galeas, Luis Humberto. El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2007.

Abrevaya, Alejandra D. El Daño y su Cuantificación Judicial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2011.

Alessandri R., Arturo, ét al. Tratado de las Obligaciones, Santiago, JURÍDICA de Chile, segunda edición, 2004.

Alterini, Atilio Aníbal. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, AbeledoPerrot, Cuarta edición, 2008.

Antequera Parilli, Ricardo. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá, Tenis S.A. , 2009.

Antequera Parilli, Ricardo. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, Monterrico S.A., 1996,

Ghersi, Carlos Alberto. Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2005.

Ghersi, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires, Astrea, tercera edición, 2003.

Guillén, Horacio Pedro. Obligaciones . Buenos Aires, St. Gráfico, 2008.

Herrera Sierpe, Dina. Propiedad Intelectual Derechos de Autor. Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1999.

Larreátegui M., Carlos. Derecho Romano de la Obligaciones. Quito, Universitaria, segunda edición, 1986.

Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, ISBN CERLALC, 2001.

Monsalve Caballero, Vladimir. Responsabilidad Precontractual. Bogotá, IBAÑEZ, 2010.

Morello, Augusto. Indemnización del Daño Contractual. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tercera edición, 2003.

Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

Mosset Iturraspe, Jorge ét al. Responsabilidad Precontractual. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.

Ospina Fernández, Guillermo ét al. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá, Temis S.A., séptima edición, 2005.

Plata López., Luis Carlos. Responsabilidad Civil por Infracciones al Derecho de Autor. Bogotá, Ediciones Uninorte , 2010.

Ponce Martínez, Alejandro. Derecho Procesal Orgánico. Quito, Mendieta, 1991.

Rengifo García, Ernesto. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá, DVinni Editorial LTDA., 1996.

Sozzo, Gonzalo. Antes del Contrato los cambios en la regulación jurídica del período precontractual. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.

Velásquez Gómez, Hernán Darío. Estudio sobre Obligaciones. Bogotá, Nomos S.A., 2010.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Gabriela Paola Salazar Sempértegui de CC. 172103868-3 autor del trabajo de graduación intitulado **"VALORACIÓN DEL DAÑO EN LAS INFRACCIONES AL DERECHO MORAL DE AUTOR"**, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 6 de Marzo del 2013

Gabriela Salazar V.

CC. 172103868-3


CIUDADANIA 1721038683-3
SALAZAR SEMPERTEGUI GABRIELA PAOLA
PICHINCHA/QUITO/CHAUPICRUZ
14 NOVIEMBRE 1987
003- 0132 01864 F
PICHINCHA/ QUITO
GONZALEZ SUAREZ 1980


ECUATORIANA****** V434312442
SOLTERO
SECUNDARIA ESTUDIANTE
FAUSTO RENE SALAZAR
MERCY SEMPERTEGUI
QUITO 26/03/2009
26/03/2021
REN 0716934


REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 17-FEB-2013
011
011 - 0034
NÚMERO DE CERTIFICADO
1721038683
CÉDULA
SALAZAR SEMPERTEGUI GABRIELA PAOLA
PICHINCHA
PROVINCIA
QUITO
CANTÓN
CIRCUNSCRIPCIÓN
PONCEANO
PARROQUIA
1
PONCEANO
ZONA
LA PRESIDENTA/E DE LA JUNTA