

Sentencia Nro. 26/2019 IUE 2-32703/2016

Montevideo, 8 de Abril de 2019

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de primera instancia, estos autos caratulados "F., D. C/ S. G., R. Y OTRO" .- DAÑOS Y PERJUICIOS.- IUE 2-32703/2016.

RESULTANDO:

1.-El actor dedujo demanda de daños y perjuicios más la aplicación de la pena civil prevista en la ley de Propiedad Literaria y Artística (en adelante LPLA) N° 9.739 del 17-12-1937 modificativas y concordantes, contra los Sres. R. A. S. G. en su carácter de dueño, director responsable y ejecutor de la obra de su autoría denominada Al Encuentro de las Tres Marías y contra el Sr. M. V. en su carácter de letrista de la Parodia "Juana de América" que el Conjunto de Parodistas ZINGAROS presentó en la temporada de carnaval del año 2016.

2.-Alegó que es el autor de la Obra titulada "Al Encuentro de las Tres Marías. Juana de Ibarbourou más allá del Mito" y que lo demandados han cometido infracción a sus derechos de autor violando sus derechos morales y patrimoniales en su carácter de autor de la referida Obra, en tanto cometieron la reproducción ilícita parcial de ella, y se utilizó fragmentos de la misma sin reconocerle su autoría; la transformación y adaptación ilícita, sin la previa autorización de su autor; y la comunicación pública ilícita en diversos tablados durante el año 2016.

3.-Sostuvo que la representación pública de la Parodia implica la representación de fragmentos textuales y otros adaptados que se encuentran en la citada obra de su exclusiva propiedad sin su previa autorización por escrito, lo que compromete la responsabilidad extracontractual de los accionados y por la cual pretende una justa indemnización por los daños y perjuicios patrimoniales (regalía) por un monto de U\$S 10.000; morales por un monto de U\$S 20.000, además de una multa equivalente a 10 veces el valor del producto en infracción, todo lo cual estima en la suma de U\$S 100.000.

4.- Alegó que la reproducción ilícita ha sido reconocida por el Sr. S. en declaraciones a distintos medios de comunicación (Radio 650 AM, Esta Boca es Mía Canal 12); que la transformación de la Obra prevista en el Art. 44 de la LPLA también ha existido la infracción al derecho de comunicación al público mediante la presentación de la Parodia con fragmentos de la Obra en distintos tablados del país.

Sostuvo además que se le ha causado un daño moral en el sentido que se violó el derecho de paternidad de la Obra por haberse escondido que refiere a su autoría respecto de varios fragmentos de la Parodia en los cuales se extrajo trozos de la misma fuera de contexto y añadiendo un contexto burlesco y chabacano.

5.-Solicita que se condene en forma solidaria a los dos demandados en virtud de lo dispuesto por los Art. 1331 y 1324 del Código Civil y refiere a fs. 156 y siguientes sobre los elementos de la responsabilidad que se verifica en los hechos que conforman la plataforma fáctica de la demanda.

Ofrece prueba (fs. 162 a 164 Vto.) y solicita se condene a los demandados en los montos referidos.

6.-Por auto N°2070/2016 de fecha 3-8-2016 a fs. 166 se confirió el traslado de la demanda, la que fue legalmente notificada a fs. 167 y 168 el 31-8-2016.

7.-A fs. 290 a 342 compareció a contestar la demanda el Sr. M. V. y opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, cuando de la argumentación de la misma surge que en realidad opuso la incompetencia de la sede, en tanto sostuvo que de acuerdo al Art. 12 de los Estatutos de AGADU las diferencias entre los socios como consecuencia de su calidad de tales si no se puede solucionar por el Consejo o Directivo, se deben someter a un TRIBUNAL ARBITRAL, en tanto jurisdicción especial y por tanto el Poder Judicial carece de Jurisdicción y de competencia.

Así lo interpretó también la parte actora al evacuar el traslado que postula que debe desestime esa defensa formal, en tanto no resulta aplicable el Art. 12 del Estatuto de AGADU porque la pretensión no dice relación a la calidad o no de socios de la institución sino a la existencia de una responsabilidad extracontractual derivado de un hecho ilícito en violación de los derechos de autor del actor.

Por su parte a fs. 399 a 412 compareció el co-demandado S., opuso como excepción previa la falta de legitimación pasiva (Art. 133 numeral 9 del CGP), el mismo sostuvo que, como Director responsable del Conjunto de Parodistas Zíngaros, contrató los servicios del codemandado M. V. como letrista de la Parodia que se incluyó en el espectáculo de Carnaval de 2016, denominada "JUANA DE AMERICA" y por tanto la misma fue escrita en forma personal por el letrista y guionista M. V., por lo que su responsabilidad se diluye ante los textos del espectáculo y particularmente en la Parodia de Juana de América.

8.- Los dos demandados controvirtieron la existencia de un hecho ilícito capaz de responsabilizarlos civilmente y negaron la existencia de un daño indemnizable, controviendo la existencia y el monto de los daños reclamados.

Ofrecieron Prueba y solicitaron el rechazo de la demanda.

9.- Sustanciadas las excepciones opuestas (fs. 413) y contestadas las mismas por el actor a fs. 418 a 430, se convocó a las partes a la audiencia preliminar - fs. 432- y la misma se llevó a cabo el 16 de febrero de 2016 como luce a fs. 443 a 459 donde se cumplieron las actividades procesales previstas en el art. 340 del GPP y se dictó la Sentencia Interlocutoria N°210/2017 por la que se dispuso " Desestimase la excepción de incompetencia de la sede opuesta por el Sr. M. V. y la excepción en carácter de previa opuesta por el Sr. R. S. de falta de legitimación pasiva, con costas a cargo de los demandados".

Se anunció por las partes el recurso de apelación a fs. 453 y el mismo fue conferido con efecto diferido en virtud del principio general de la apelabilidad de las sentencias dictadas en audiencia que no pongan fin al proceso (Art. 342.2 CGP).

10.- Continuado con la audiencia a fs. 453 se delimitó el Objeto del Proceso, de la Prueba y se ordenó el diligenciamiento de la misma.

Se fijaron las audiencias complementarias que lucen a fs. 531 a 538; de fs. 549 a 555; fs. 579 a 587 donde prestaron declaración los testigos de las partes.

11.- Por auto N° 2637/2017 de fecha 12-9-2017 se fijó la audiencia a los efectos del sorteo del perito y delimitación del objeto de la pericia solicitada por el co-demandado M. V. que se llevó a cabo a fs.824 a 825 el día 6-10-2017, en la cual la sede formuló la propuesta que luce a fs. 824 y luego de escuchar a las partes en el sistema Audire , se fijó el Objeto de la Pericia y se libró oficio a la Academia Nacional de Letras del Uruguay a los efectos de que se remitiera una nómina de personas con el perfil necesario a los efectos de designar uno o a una junta de peritos para que se pronuncien sobre el objeto de la pericia establecido de común acuerdo con las partes de acuerdo a la controversia establecida en autos y según los consignado a fs. 825.

Remitida la extensa nómina y conferida vista a las partes a los efectos de su consideraciones respecto a las personas mencionadas en ellas, a fs. 1272 con fecha 13-

12-2017 se convocó a las partes a la audiencia que luce a fs. 1276 a 1278 donde se depuró la lista y quedaron 4 posibles técnicos competentes sobre los cuales se efectuó el sorteo que luce a fs. 1277 y finalmente se formó una dupla para efectuar la pericia, se confirió un plazo de 60 días, a las peritos académicas María Magdalena Coll More y Marisa Malcuori, que aceptaron el cargo y entregaron el informe el día 11-9-2018 como luce de fs. 1309 a 1333.

Conferida vista - fs- 1334- a las partes en forma personal, las mismas la evacuaron a fs. 1338 a 1341 y a fs. 1351 se analizó la pericia en audiencia de fs. 1351 en el sistema audire.

12.- Por auto N° 275/2019 de fecha 20 de febrero de 2019 a fs. 1351 se convocó a las partes a la audiencia de alegatos, los que constan a fs.1357 a 1365 por la parte actora y de fs. 1366 a 1371 por el codemandado M. V., no habiendo alegado el co-demandado S..

13.- Por auto N° 479/2019 de fecha 8 de marzo de 2019 a fs. 1372 se tuvo por concluida la causa y se convocó para sentencia, luego se prorrogó para el día de hoy por dos motivos. Uno por contar con el plazo legal para ello y otro y porque no se había retirado de la caja fuerte la prueba que obra en el sobre manila conteniendo prueba en CD que son importantes para el análisis del caso.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo a las respectivas alegaciones y controversias de las partes (demanda, contestación y excepciones) y según lo actuado en audiencia preliminar el "Objeto del Proceso" consiste "en determinar la procedencia de la pretensión indemnizatoria derivada de una alegada infracción por parte de los demandados a los derechos de autor (daño patrimonial, daño moral más multa) respecto de la obra "Al Encuentro de las Tres Marías Juan de Ibarbourou más allá del Mito" y por la conducta del Sr. S. respecto del actor; en caso de configurarse el hecho ilícito invocado, determinar la procedencia, quantum de los daños reclamados y la relación causal. Asimismo comprende el Objeto del Proceso, el análisis de la falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado R. S. G.".

En función de ello el "Objeto de la Prueba" consiste en verificar la existencia de los hechos ilícitos invocados (reproducción ilícita parcial, transformación, adaptación, comunicación pública de la Obra sin autorización previa y la conducta del Sr. S.) con sus elementos; la existencia de los daños reclamados y la cuantificación de los mismos. Así como la participación del codemandado S..

II.- El marco Jurídico de la pretensión:

El caso trata de una alegada responsabilidad extracontractual que se imputa a los demandados mediante la situación fáctica denunciada, y se imputa como hecho ilícito una "infracción a los derechos de autor respecto de la obra de actor denominada "Al Encuentro de las Tres Marías Juana de Ibarbourou más allá del Mito".

Para el análisis de la cuestión se deben considerar los elementos de la responsabilidad civil que comprende en el caso de la responsabilidad extracontractual el hecho ilícito, es decir la agresión a la esfera jurídica ajena, la culpa como el factor de atribución, el nexo causal dado que el mismo no se presume legalmente y el daño que debe ser transferido desde la persona que lo sufrió a la designada para soportarlo (art. 1319 del CC).

El art. 1319 del CC marca un principio general, pero subsidiario de normas especiales que excluye su aplicación y en el caso se ha invocado como sustento de la pretensión la ley de Propiedad Literaria y Artística (en adelante LPLA) N° 9.739 del 17-12-1937 modificativas y concordantes.

El hecho ilícito es la invasión de la esfera de derechos o intereses jurídicamente protegidos.

Toda responsabilidad parte de un supuesto, el perjuicio, el daño, y su causación por un tercero. MESSINEO, Manual Tomo VI Pág. 477, califica al daño como "elemento central de la figura del acto ilícito" conforme Gamarra Tomo XVII Vol. 1 2^a edición Pág. 39. Daño y nexo causal aparecen así como las constantes de toda responsabilidad y son los únicos elementos esenciales de la misma. En consecuencia como el actor pretende ser acreedor de los demandados según lo dispuesto por el Art. 1319, debe acreditar que sus deudores cometieron un hecho ilícito y culpable. En otros supuestos de regulación jurídica y especial podrá prescindirse de esos extremos pero, cuando se actúa el régimen legal del Art. 1319, necesariamente deben ocurrir esos supuestos de ilicitud y culpa. Análisis de la ley de Derechos de autor: Ley N° 9739:

La obra, y la producción intelectual, constituyen el objeto del derecho de autor conforme el Art. 5. Como lo dice Antequera Parilli, el objeto del derecho de autor es la obra, es decir "la idea artística, científica o literaria que con características de originalidad se concreta y exterioriza en una forma de expresión susceptible de ser reproducida...- salvo casos excepcionales v. gr.: la interpretación de una obra musical todavía no trasladada a la partitura ni grabada en su soporte material que le sirve de vehículo para que sea conocida por los demás - el lienzo para la pintura, el papel para la obra literaria etc. dado que este último es el objeto material, por ello la diferencia entre la obra "corpus mysticum" y el soporte corporal o "corpus mechanicum".

La ley 9739 consagra en forma clara restricciones en cuanto "al uso y disfrute del Corpus mechanicum de la obra" desde que en virtud de lo establecido en los art. 2, 8, 31, 32, 33, 34, 35, 44, 46, 47 y Decreto Ley 15.289, los derechos de autor o reproductor de carácter patrimonial únicamente pueden ser cedidos con la expresa autorización de éstos, y por escrito, dado el carácter absoluto y exclusivo de los mismos.

Ahora bien la ley citada, no definió el concepto de "producción intelectual científica o artística" (Art 5) ni definió el concepto de obra literaria científica o artística" (Art. 1), pero a pesar de ello, en el ámbito de la Convención Universal y del Convenio de Berna existe el concepto pacíficamente admitido de que tal frase equivale a la de obras protegidas por el Derecho de autor.

En el campo doctrinario el principio general de esta materia radica en el derecho exclusivo del autor, sin más limitaciones que las señaladas a texto expreso. En caso de duda debe primar este principio general tutelar, en concordancia con los preceptos constitucionales de protección y reconocimiento de los derecho intelectuales En consecuencia para que la utilización de la obra o reproducciones sean lícitas deben contar con la autorización previa escrita de los beneficiarios de la protección (CF. GROMPONE ROMEO "El Derecho de Autor en el Uruguay".

Se menciona que entonces todo converge en la filosofía del art .46, por cuanto toda edición venta o reproducción por cualquier medio o instrumento de una obra inédita o publicada sin autorización escrita de su autor o causahabiente o la atribución a autor distinto contraviniendo en cualquier forma lo dispuesto en dicha ley constituye una reproducción ilícita. Por tanto el usuario de una obra, cuando se sirve de la misma en forma directa o indirecta, la reproduce, traba con el autor o causahabiente una relación jurídica, regulada por un conjunto de disposiciones legales preexistentes que imponen a aquel un deber de comportarse de determinada forma, más precisamente de no realizar las conductas prohibidas (Cf. Eduardo DE FREITAS PLINIO BORGIO " Temas de Derecho Autoral su tutela jurídica y el Régimen Sancionatorio" Pág. 51). Por tanto esa obligación legal, no es otra que una obligación de no hacer, esto es, que nadie pueda usar, disponer o realizar cualquier tipo de actos sobre la misma, sino es con la expresa

autorización escrita de los titulares respectivos. Luego se analizará lo relativo a las sanciones prevista en la ley que se analiza (9.739) y las disposiciones relativas al punto de análisis contenidas en la ley N° 17.616 respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual que precisamente modifican normas relacionados a la protección de los derechos de autor.

III.-Análisis de la situación fáctica:

Los hechos invocados por parte del actor refieren a la existencia de una infracción por parte de los demandados a sus derechos de autor respecto de la obra "Al Encuentro de las Tres Marías Juana de Ibarbourou más allá del Mito" mediante la PARODIA " JUANA DE AMERICA" que el Conjunto de PARODISTAS ZINGAROS presentó en la temporada de Carnaval correspondiente al año 2016 - hecho no controvertido- y por la cual se cometieron las siguientes infracciones:

a.- reproducción ilícita parcial de frases y diálogos que aparecen en su obra sin que se reconozca su autoría; b.- transformación y adaptación ilícita sobre escenas , personajes y diálogos creados por el autor D. F. y relatados por primera vez en su obra para lo cual se debió contar con su previa autorización; c.- comunicación al público dado que se presentó por el Conjunto de Parodistas "Los Zíngaros" en numerosas veces y en múltiples tablados a lo largo del año 2016 y de esa manera se violentó el derecho exclusivo de comunicación al público para lo cual se debió solicitar la previa autorización por escrito al autor;. Se sostuvo en la demanda que la OBRA es la primera biografía novelada que se publicó sobre Juana de Ibarbourou donde se reveló extremos de la vida de la escritora desconocidos hasta la publicación de la Obra y que demandó al autor a un intenso proceso y esfuerzo intelectual . Por tanto la misma tiene un indudable valor literario y artístico que justifica su protección por el régimen de los derechos de autor, en la medida además que esa obra le deparó un éxito contundente y lo consagró como autor de biografías e historias reales noveladas, vista y analizadas desde una nueva perspectiva, absolutamente original.

La obra salió a la venta en agosto del año 2008 y la fecha de la interposición de la demanda -2-8-2016- se lleva impresos 27.450 ejemplares en 24 ediciones, lo que luego fue acompañado de varios premios y distinciones por la misma. Luego de referir a la trayectoria del grupo de Parodistas Los Zíngaros en el carnaval uruguayo (fundado en el año 1995 por el co-demandado S.)- refiere a fs. 123 que ese grupo presentó entre el mes de noviembre de 2015 y marzo de 2016 la "Parodia JUANA DE AMERICA" ante la Intendencia Municipal de Montevideo el libreto de la PARODIA y que fue registrado en IMM con fecha 18-1-2016 y surge del libreto que la PARODIA se inspira en tres obras: dos obras literarias y una obra audiovisual.

Una de las Obras literarias es la del autor y actor denominada Al Encuentro de las Tres Marías ampliamente descriptas en el cuadro comparativo de fs. 124 a 126 Vto. Corresponde precisar que en nuestro derecho la sanción de la ley 9.739 tendió a proteger el derecho de autor en dos ámbitos bien definidos: uno mediante una protección administrativa que se encuentra regulada en el Art.52 y otra la tutela jurisdiccional de los derechos intelectuales de las que se deriva un régimen de responsabilidad penal que queda eximido de análisis en esta causa y un régimen de responsabilidad civil al se abordará su estudio por contener la pretensión deducida la aplicación de sanciones como consecuencia de violaciones legales en caso que ellas se constaten. Nuestra doctrina nacional reconoce el derecho exclusivo del autor y como contrapartida de ello propugna que "para que cualquier utilización de la obra o reproducciones sean lícitas deben contar con la autorización previa escrita del beneficiario de la protección " (El derecho de Autor en el Uruguay" obra citada).

IV.- Análisis de la situación fáctica y Jurídica en el ámbito del Concurso del Carnaval y

en los espectáculos culturales que se desarrolla en nuestro país.

A tal punto el tema tiene gran incidencia en los aspectos culturales de nuestro país, que ha sido destacado por algunos parlamentarios en ocasión del tratamiento de la ley que se sancionó para declarar el día del "artista de carnaval" donde se sostuvo: " En las últimas décadas el carnaval ha generado una sinergia con otras ramas de la cultura: artistas, escenógrafos, vestuaristas, músicos, directores y guionistas en un ida y vuelta enriquecedor; han establecido una corriente de experiencias y conocimientos que generaron un crecimiento notorio de la calidad de los espectáculos carnavalescos, y también figuras surgidas de los febreros hoy son referentes en la televisión, el teatro, la música o la danza. El carnaval ha roto barreras y se ha ganado su merecido lugar en la cultura nacional. A las élites les costó y les cuesta aceptarlo, pero la vida pudo más que los prejuicios. Hoy es una señal de identidad de los uruguayos y de las uruguayas; es una marca país. Es un atractivo turístico ineludible y, sin ninguna duda, tiene un potencial cultural y económico que apenas comienza a desplegarse a nivel internacional...." (extraído de la sesión parlamentaria sobre la ley del día del artista de carnaval). En igual sentido se sostiene en la exposición de Motivos del Proyecto de Ley que luego fue sancionado por el Parlamento Nacional efectuado por el Representante Nacional por Montevideo Sr. Carlos Varela Nestier de fecha 24-8-2017 y por la Comisión De Cultura del Parlamento de fecha 2-12-2017, dado que el carnaval fue declarado de "interés nacional" por Decreto Presidencial en el año 2017 y finalmente se promulgó la ley N° 19.619 de fecha 11 de mayo de 2018 declarando que el día 11 de Marzo como el día del Artista de Carnaval. Dentro de esta fiesta nacional y popular los conjuntos carnavalescos con distintos géneros se presentan en forma de espectáculos en distintos sitios denominados Tablados y el más importante se desarrolla en forma de CONCURSO en el Teatro de Verano. El concurso Oficial de Carnaval se rige como quedó acreditado en autos por un REGLAMENTO cuyo contenido para las agrupaciones del Carnaval del año 2016 obra a fs. 257 a 296, que establece no solo la fecha de comienzo (25 de enero de 2016) sino la forma de conformarse el JURADO mediante un acuerdo entre los Directores Asociados de Espectáculos Carnavalescos (en adelante DAECPU) y la GERENCIA DE EVENTOS DE LA IMM; los cometidos de cada parte del jurado, la definición de los rubros ente los que se encuentra (fs. 260) el RUBRO 2 Textos e Interpretación y en este precisamente se encuentra entre otros rubros(Murga, Revistas, Lubolos, Humoristas) a los PARODISTAS.

El grupo Zíngaros cuyo Director y Propietario del Conjunto - hecho admitido- es el codemandado R. A. S. G. sostuvo que contrató al letrista M. D. V. R. (escritor, compositor, músico, cantante y actor según su Curriculum Vitae) para la presentación al concurso de Carnaval y los dos co-demandados admitieron la utilización de la Obra del actor D. F. contenida en el Libro "Al encuentro de las Tres Marías". Más aún existe un mail desde la dirección "XXX" dirigido a Festejos y Eventos de la IMM "XXX" donde se da a conocer las FUENTES utilizadas para las PARODIAS del Carnaval de 2016 con fecha 28-1-2016, que luce a fs. 173 que así lo indica y ese documento fue presentado a la causa por el propio V. al contestar la demanda.

La PARODIA: a los efectos a poder analizar la controversia a resolver se instruyó la sede sobre lo que escribiera para su tesis el autor español " Víctor Manuel PELÁEZ PÉREZ en la "Propuesta de historia espectacular de la Parodia del Romanticismo extraída de Notas de Reproducción original. Edición digital a partir de Anales de Literatura Española Anales de Literatura Española, núm. 18 (2005), pp. 273-287.- Publicación: Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2018.

Este autor en su estudio reformuló la noción de parodia teatral como un genero de la

literatura teatral, como una concepción descriptiva de la parodia o teatral en términos válidos para cualquier manifestación paródica y lo define como un juego literario-poético dramático de recreación intelectual y meta representacional consiente, voluntario, directo y explícito que presenta posicionamiento ante un identificable subtexto original cuyo discurso deviene trascendiendo a un nuevo lenguaje, el código del cual ha de ser reconocido por el espectador . La presencia en la definición del espectador, que no excluye la categoría del lector, conduce al acto de comunicación teatral. Esta definición da cabida al parodista responsable del posicionamiento y del carácter consiente y voluntario cuyo objetivo en ese acto de comunicación es técnico, neutro y lúdico. La comunicación teatral paródica permite dar cuenta de un doble proceso de desenvolvimiento el que provoca la teatralidad-o sea dar noticia y versión escénica- y que genera la comunicación paródica con un nivel comunicativo original explicando el proceso existente entre el dramaturgo original parodiado. El director escénico del espectáculo remeda el parodista teatral y los receptores de la parodia son los lectores y espectadores.

La parodia como genero tiene una faceta lúdica. Definir el género de la parodia teatral requiere incorporar a la noción de parodia los rasgos propios de la teatralidad que comprenden los signos del texto escrito y los del texto espectacular por ello es género teatral popular. (Universidad D' ALANCAT).

V.- Análisis de la prueba

Testimonial:

La misma fue recogida en audiencias que obran de fs. 531 a555;

Los testigos :

A fs.531 el Sr. F. testigo del actor, adquirió en el mes de diciembre del año 2015 el 50% de los derechos de publicación del libro del actor a que refiere este proceso "Al encuentro de las tres Marías" para publicarlo en otros idiomas que no fuera el español y en otros países, lo adquirió en la suma de U\$S 50.000.

A fs. 532 la testigo A. G., que trabaja con y para el actor desde hace 20 años y le produce el programa Los Notables que conduce el Sr. F.. Relata la forma de como se sintió el actor (mayo de 2016) por los dichos en medios de comunicación (Programa Segunda Pelota) que efectuó el Sr. S. respecto del reclamo del actor ante la justicia (se refiere a este proceso). El testigo W. D. A. D. Br. a fs. 536 testigo que le adquirió al actor los derechos del autor en el 50% de los derechos de libro Juana de América en el mes de agosto de 2015 por la suma de U\$S 35.000. además apporto dinero en el libro a cambio de ejemplares. El testigo N. G. a fs. 539, (testigo parcial al tema que se ventila ver.. 541) secretario de la Comisión Directiva de DACPU a la fecha de su declaración - 6-4-2017- integrante de carnaval desde hace 50 años, fue parodista y refiere que se puede extraer la parodia de un libro, película, obra teatral y biografía de algún personaje. Dijo que la Parodia de los zingaros del carnaval de 2016 la hizo V. contratado por S. según le dijo S.. S. además de ser el Director del grupo Los Zingaros es actor del grupo y socio de DAECPU. La parodia fue la biografía de Juana de Ibarbourou y ello fue a solicitud del Sr. S. que es quien elige el tema y autoriza la letra. Como se nota de su declaración este testigo tiene intereses en este proceso pues manifestó que lo apoya y lo defiende de este caso pues su declaración es muy sospechosa y parcial. El testigo M. a fs. 543 y ss sostuvo que es Gerente General de DAECPU escritor y músico dijo que S. es socio de la institución, director responsable de los Zingaros , actor , pero no es letrista ni escritor.

Se entero de este juicio luego que finalizó el carnaval de 2016 . el letrista de la parodia sobre Juana de I. fue el Sr. V.. Este testigo manifestó que no se concibe que exista este proceso porque no es un tema de los Zingaros es un tema del gremio del Carnaval. En el

caso de música o videos que se utilizan en el carnaval, AGADU requiere es el previo permiso de los autores si es música pre existente y la ganancias se reparte ente el letrista y el autor de la música o del video.

Este testigo manifestó interés en el proceso a fs. 547 ("aspiramos a que nuestro compañero S. obtenga en este proceso una respuesta favorable como la que nosotros aguardamos). El testigo R. V. A FS. 547 Gerente de Eventos de la IMM desde el año 2015 los conoce a los demandados por ser uno Director responsable de los Zíngaros y sabia que V. es letrista del Carnaval pero no lo conoce, ni sabía que era el letrista de los zíngaros en el carnaval de 2016. Del tema debatido lo único que sabe es que el registro del texto de las letras de Carnaval se presenta a la IMM por parte del Director del Conjunto, en este caso fue S. y fue el texto que concursó sin poder saber si es el mismo texto que se presentó en AGADU. El Testigo R. a fs. 549 de profesión guionista con estudios de secundaria, manifestó como se registra un libreto para el concurso de Carnaval, INAU, luego UMM y luego AGADU. Este testigo no aporta nada al proceso salvo el caso que le inquieta el resultado del proceso y que algo le comentaron sobre el punto de acercamiento entre AGADU Y LAS PARTES:

El testigo A. a fs. 152 empleado de S. hace arreglos corales para el conjunto de S. y por ello conoce también a V.. Participo en esa condición en el carnaval de 2016.

PERICIAL:

La misma es muy detallada lo que se hacía imprescindible a los efectos de informar a la sede y a las partes sobre la existencia o no de lo que se delimitó como el objeto de la pericia tanto en numeral 1) y 2) de fs. 1309.

El numeral 3 de la pericia obrante a fs. 1318 a 1326 surge que de la exégesis de los textos de ambas obras involucran semejanzas que las peritos se encargan de detallar en forma precisa y a al cual la Sede se remite en el numeral 3 de fs 1318 a 1329 donde hicieron un análisis lingüístico y discursivo de los pasajes de ambas obras y lo clasificaron en categorías. Estas son: a) paráfrasis con sustitución léxica (capítulo 4 de F. y escena 3 de la parodia); b) paráfrasis con re formulación de contenido (capítulo 3 y escena 3); c) reproducción textual de un fragmento del capítulo 6 en la escena 1 del libreto; capítulo 5 y escena 3; capítulo 10 y escena 6 y capítulo 13 y escena 6; d) reproducción textual con acortamiento (capítulo 43 escena 7); e) reproducción textual con re formulación (capítulo 4 escena 3) y varias reproducciones textuales y re formulaciones en pasajes que describen la discusión violenta entre Juana y su marido (capítulo 5 y escena 3). Se reproducen pasajes básicamente iguales, capítulo 3 escena 4 del libreto; f) re formulación textual capítulo 6 escena 4; g) re formulación con sustitución léxica y reproducción textual (capítulo 43 y escena 7), H) re formulación con ampliación de contenido capítulo 13 escena 6 y re formulación con un cambio en la deixis (capítulo 32 escena 7); j) reproducción parafrástica con diferentes recursos discursivos (capítulo 13 y la escena 6 del libreto).

En síntesis sostienen las peritos que, de la exégesis del texto de la novela y del libreto de la parodia se desprende que hay diferentes recursos lingüísticos que muestran la relación entre ambos textos como acaba de mencionarse. El estudio pericial no solamente hizo el análisis comparativo del libreto y las representaciones sino de las representaciones entre sí comparándose el libreto y los videos que aparecen en el juicio que se corresponden a todas las presentaciones del carnaval 2016.

En las consideraciones finales de la pericia la parodia entendida no como una figura retórica, sino como un inter genero artístico que atraviesa todo tipo de obras literarias (narración, lírica, drama) se opera la transformación lúdica de un texto, hipo texto, en otro hiper texto mediante recursos como la burla, la ironía, el ridículo. El hipo texto debe ser reconocible por parte del lector, espectador u oyente para lograr el resultado

buscado al parodiarlo y, a estos efectos, el autor de la parodia deberá relacionar ambos textos. Por ejemplo, es clara esta relación en la otra parodia presentada en el Carnaval 2016 por el conjunto Zingaros, en la cual ya el título “perfume de mujer” alude al texto, film en ese caso, que se parodiara. En el caso de la parodia de Juana de América los demandados manifiestan que lo parodiado es la vida de la poeta, opción admitida por El Reglamento del Carnaval Oficial de Agrupaciones Carnavalescas, ya que se trata de una “persona de público y notorio conocimiento”. Sin embargo, existen razones para considerar que la obra de F. AL ENCUENTRO DE LAS TRES MARIAS constituye el hipo texto implícito de la parodia JUANA DE AMERICA y señalan que los libretos entregados a la IMM se aclara que la parodia esta inspirada en tres obras, una de las cuales es el libro Al Encuentro de las Tres Marías.

Por tanto esta obra es el hipo texto de Juana de América por las siguientes razones: a) no hay ningún evento en el libreto de la parodia que no este relatado en la novela, aun cuando alguno de ello sea de público conocimiento, y algunos son cualitativamente significativos.

b) del análisis lingüístico de ambos textos para determinar si se trata de textos autónomos en algunos pasajes, se relevó en algunos pasajes similitudes que se presentaron bajo la forma de reproducciones textuales, diferentes tipos de paráfrasis y re formulaciones de contenido semejantes, mecanismos estos que conciernen a la parte de texto mas controlable por parte del sujeto locutor.

Por ello concluyen que ciertos fragmentos de los dos textos examinados pertenecen a locutores diferentes, pero a un solo enunciador. En definitiva la elección de los hechos a ser representados en la parodia Juana de America y los recursos lingüísticos para presentarlos, ponen de manifiesto una adaptación parcial de la novela Al Encuentro de las Tres Marías.

VI.- Corresponde ahora referirse a la existencia o no de la violación a los derechos de autor del autor y para ello se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9739. Dicha norma refiere a los casos especiales de reproducción ilícita de las obras literarias en general y en el numeral 4 a) se encuentra como una causal de reproducción ilícita “la transcripción, adaptación o arreglo de una obra sin autorización del autor”. Y en el numeral 4 b) “la representación o ejecución de una obra con modificaciones o supresiones no autorizadas por el autor”.

Por lo tanto los hechos invocados en la demanda encuadran perfectamente en la conducta ilícita denunciada por el autor de la obra AL ENCUENTRO DE LAS TRES MARIAS y ello determina que tanto el demandado S. en su carácter de Director responsable y propietario del Conjunto de Parodistas Zingaros en tanto se beneficia de los espectáculos que brinda como el co demandado M. V. autor del libreto de la parodia deben responder de la conducta anti jurídica desarrollada en las distintas presentaciones que hiciera Zingaros en el Carnaval de 2016.

Al respecto cabe precisar, que no bastaba que M. V. le informara a la IMM a través del Dpto de Espectáculos la biografía que utilizó para escribir la parodia (fs 183 y mail que supone ser del co demandado V. dado que su dirección electronica es xxxx de fs 173), sino que como las partes demandadas lo admitieron, no solicitaron con anterioridad a la presentación de la parodia a las autoridades municipales encargadas del concurso oficial de Carnaval, la debida autorización del autor-

Si como surge de la declaración de alguno de los testigos vinculado a la cultura de Carnaval al utilizarse músicas o letras de canciones siempre, siempre solicitan la autorización previa de los dueños de dichas obras, no existe ningún motivo en el caso de una biografía novelada que no se cumpla con la formalidad de solicitar al autor la autorización previa para su utilización. No quedan dudas que en el Carnaval 2016

dentro del espectáculo brindado por Zingaros se reprodujo parcialmente y con las especificidades que establecieron las peritos la obra publicada del autor D. F. sin su autorización.

VII.- La Sede desestimará la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Sr S. no compartiendo su defensa dado que no se trata únicamente del libreto de la parodia el cual efectivamente como surgió acreditado en autos fue escrito por el Sr M. V., sino porque el Sr S. hizo una representación en un lugar publico de la obra adaptada perteneciente al autor D. F..

VIII.- Existencia de los daños:

En autos se reclamó daño patrimonial y daño moral basado en el art 51 de la citada Ley. Entre los daños y perjuicios se comprende los beneficios e ingresos indebidamente percibidos por el contraventor.

La Sede comparte que para la evaluación del daño patrimonial se recurra al criterio del daño regalía, es decir, al suma de dinero que presumiblemente hubiera obtenido el autor en caso de que se hubiera solicitado su autorización conforme era debido de acuerdo a la Ley. La parte actora sitúa el daño tomando en consideración que el precio que F. razonablemente podría haber exigido para otorgar una autorización a los demandados para la reproducción y transformación al publico de su obra durante toda la temporada del Carnaval fue de U\$S 10.000 (dolares americanos diez mil). La Sede abatirá dicho monto considerando que el periodo de carnaval se extendió por un mes y que tratándose de un espectáculo tan popular como se reconoce incluso a nivel parlamentario en la cultura uruguaya, se entiende razonable situarlo en U\$S8.000 (dolares americanos ocho mil).

Conforme al Art 35 para el caso del co demandado M. V. que realizó la parodia sobre la obra original de F. se lo condenará a abonarle al actor el 50% de lo que percibió mediante Agadu debido a la comunicación publica de la parodia analizada lo que se liquidara por el procedimiento incidental del Art 378 del CGP.

En lo que refiere al daño moral reclamado por el Sr F. solo corresponde condenar a indemnizarlo al Sr R. A. S. G. atento a todas las expresiones publicas que el mismo efectuara en emisoras radiales y programas televisivos de lo cual obra en autos soporte CD que acreditan que el mimos se refirió en términos agraviantes hacia el actor lo que a juicio de la Sede lesionó no solo la dignidad humana que el mismo como todos las personas tenemos, sino también la dignidad como autor de una obra literaria de gran significación y aporte cultural tanto para el país como en nivel internacional por la repercusión de su obra AL ENCUENTRO DE LAS TRES MARIAS.

A los efectos de fijar el daño moral la Sede entiende ajustado fijar el mismo en U\$S10.000 (dolares americanos diez mil) cuyo pago deberá realizarlo el demandado S.. Adicionalmente el Art 51 de la Ley de Derechos de Autor, establece como sanción la entrega de los beneficios e ingresos indebidamente percibidos por el contraventor, esto tiene el carácter de pena civil. En este caso no es determinable puesto que no se cuenta con todos los elementos para saber con acierto cuales fueron los beneficios e ingresos que obtuvo el conjunto parodista durante el Carnaval 2016, sí se sabe el numero de actuaciones pero no el monto del beneficio. Entiéndese por beneficio los ingresos del grupo descontando los gastos en las actuaciones, el pago de los salarios a los integrantes del mismo, los traslados, es decir solo corresponde analizar el beneficio percibido. Una vez obtenido ese monto del beneficio total del periodo total del Carnaval 2016, se condena a ocho veces el valor del beneficio.

IX.- La conducta de las partes no amerita la imposición de condenas especiales puesto que las mismas han actuado en forma correcta en defensa de sus respectivas posturas por lo que se distribuirán los costos y costas en el orden causado.

X.- Por los fundamentos expuestos, art 1319 del CC, Art 44 y 51 de la Ley de Derechos de Autor, Art 2,14 y 18 de la Ley 17616, DL 14500,

FALLO

1.- Amparase parcialmente la demanda y en mérito a ello condénase en forma solidaria a R. A. S. y M. V. por la violación al Art 44 de la Ley de Derechos de Autor en la suma de U\$S8.000 (dolares americanos ocho mil) más ocho veces el valor de los beneficios obtenidos en el periodo total del Carnaval 2016 teniendo en cuenta las actuaciones efectuadas y consignadas en autos y en concepto de multa. Esto ultimo se liquidará por el procedimiento incidental del Art 378 del CGP.

Condenase al Sr R. A. S. G. a indemnizar al actor en concepto de daño moral por los hechos objeto de este proceso, en la suma de U\$S10.000 (dolares americanos diezmil).

2.- Desestimase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por R. A. S. G..

3.- Regúlense los HPF en 5 BPC para cada parte a los solos efectos fiscales y repóngase la vicésima correspondiente.

5.- Ejecutoriada, cúmplase y oportunamente archívese.