

La propiedad intelectual en el caso del autor trabajando en relación de empleo asalariado (autor-empleado)

* * * *

Diego Sáenz

dsaenz@cpacf.org.ar

Resumen

El presente artículo se refiere al debate en la propiedad intelectual de la obra del autor bajo relación de dependencia (autor-empleado) y la empresa, ante el vacío legal que existe en la Argentina. Hace un análisis pormenorizado de la legislación, toda la doctrina y jurisprudencia que ha abordado el tema. Planteé la necesidad de proteger al autor en contraposición con el modelo seguido en Estados Unidos de América. Intenta romper con el paradigma de asignar la propiedad a uno u otro, bajo la presunción de autorización de uso.

1. Introducción

El tema de la propiedad intelectual de los autores de las obras de empleados es una cuestión poco analizada, con muchos grises, que cobra cada vez mayor relevancia con el avance de la tecnología. En la Argentina, ni la Ley N° 11.723 Régimen Legal de la Propiedad Intelectual (L.P.I.) o la Ley N° 20.744, Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.), tienen un tratamiento concreto del derecho de autor sobre trabajos de los empleados. A pesar del vacío legal, no existe en la doctrina un abordaje íntegro y sistemático del tema.

Buscar la solución práctica de quién debe tener el derecho de autor sobre el trabajo de un empleado no es tarea fácil. Se pasa de la solución sobre la base del principio de titularidad del autor, como creador de la obra y protección o la tutela del empleado como la parte más débil, a la teoría la empresa como fuente de recursos para el trabajo en conjunto e incentivar en el desarrollo de obras intelectuales. Por lo general, en otros países, la solución de reconocer -salvo pacto en contrario- en uno u otro sujeto la propiedad arroja valores absolutos injustos

con una parte u otra. La cuestión de a quién adjudicar la propiedad supone el interrogante sobre la protección de derechos: ¿a quién se debe proteger?, ¿qué interés deben prevalecer? ¿La empresa como motor de la economía o al autor como creador de la obra? ¿Se le entrega todo a la empresa por el riesgo económico que asume o al autor como creador de la obra?, ¿a la empresa para fomentar la creación de nuevas obras o al trabajador como la parte más débil de la relación? Este es un verdadero dilema, en donde se encuentra un ganador y un perdedor absoluto obteniendo resultados a veces injustos. Sin embargo, existe la tercera vía: dependiendo del tipo y beneficios de la obra reconocer la autoría y propiedad al empleado y dar el permiso de uso (tácito o expreso) al empleador o, al revés, dar la propiedad al empleador y otorgar una gratificación extraordinaria por su aporte original al creador. El vacío legal y la amplitud del tema permiten al operador jurídico que nos atrevamos a ser creativos para buscar soluciones justas para cada caso.

2. Legislación argentina

El art. 17 de la Constitución Nacional determina en forma clara y categórica que: "...[t]odo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra...". Si bien nuestra constitución se inspiró en la de EE.UU., se apartó de su redacción. La doctrina vernácula que comentó la Carta Magna, para fundamentar la propiedad intelectual del autor, se basa en la francesa: "El más sagrado, la más personal de todas las propiedades es el trabajo fruto del pensamiento de un escritor". No hay "nada más inherente a la personalidad que el producto de su inteligencia, de su arte, de su inspiración creadora".¹

1 En la Asamblea de 1791 en Francia, dos años después de la Revolución Francesa, Jean Le Chapelier argumentaba a favor de considerar el derecho de autor como derecho natural: "El más sagrado, la más personal de todas las propiedades es el trabajo fruto del pensamiento de un escritor". Algunos autores de Derecho constitucional argentino explican la propiedad intelectual sobre la base del derecho francés en virtud del cual, esta es un fruto natural del trabajo (ver Araya P., Comentarios a la Constitución de la Nación Argentina, 1908, Ed. La Facultad, Buenos Aires, págs. 258 y ss.; Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Ed. Ediar; Ekmekdjian Miguel Ángel Tratado de Derecho Constitucional Tomo II, Ed. Depalma, 1994, pág. 202). Sin embargo, con esa concepción, se les torna difícil explicar por qué, a diferencia de la propiedad material, la intelectual puede estar limitada en el tiempo, sino es para fomentar su creación y en el beneficio de la sociedad. Otros autores hacen el distingo entre invento y la obra literaria: (i) dicen que repugna al invento que sea a perpetuidad por su papel en la evolución económica y que su propiedad no se basa en un axioma de la ley natural; y (ii)

Por el contrario, en EE.UU. la propiedad se otorga para “incentivar” la creación de la obra y el avance de la ciencia, “...fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles...”. La Constitución de EE.UU. se basa en principios utilitaristas, en el sentido que se va a reconocer el monopolio de la propiedad intelectual al autor para el avance de la ciencia y beneficio de la sociedad.² Bajo estos principios, la Corte Suprema de EE.UU., en el famoso caso “Feist”, ha dicho que el propósito primario de la ley es promover las artes y las ciencias y no retribuir la labor del autor.³ Los tribunales inferiores, en concordancia, entienden que si bien se debe retribuir al autor, el fin último de la ley es el incentivo para el avance de la ciencia y las artes.⁴

El Derecho continental, en donde se centra la protección del autor como

respecto de las obras literarias entiende el derecho debería ser a perpetuidad no encontrando distingo con la propiedad material (Estrada, Curso de Derecho Constitucional, Tomo I, págs. 202 y ss. y Curso de Derecho Constitucional, Federal y Administrativo, Buenos Aires, 1895, Cía. Sud. Americana, págs. 43 y ss.). Ekmekdjian entiende que en la redacción se apartaron de a concepción de Alberdi incluyendo un límite temporal por el beneficio social siguiendo el Art. I Sec. 8º, párr. 8º de Constitución de Filadelfia (op. cit.). En la actualidad, autores como Joaquín V. González también dicen que nuestra constitución sigue el principio de EE.UU. de promover la ciencia y artes útiles asegurando al autor por un tiempo limitado su retribución y cita copiosa jurisprudencia de EE.UU. Sin embargo, los casos y notas elegidas, el tema giran en rededor de la retribución del trabajo del autor, como forma más elevada o el derecho natural (Manual de Derecho Constitucional, Ed. Estrada, 1983 págs. 146 y ss.). Se ha advertido que a pesar que el art. 17 de la Constitución Nacional no tiene la misma redacción que su par en EE.UU., en la idea de Alberdi se debía complementar con el art. 67, inc. 3, del progreso, por leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo (Ripp Héctor R. “La Postergación de la Regulación de los Derechos de Autor en la Argentina -Desde la Constitución Nacional de 1853 a la sanción de la Ley N° 11.723 de 1933- La más sagrada de las propiedades sin ley” Tesis, págs. 63 y ss.).

- 2 Hettinger Edwin C. “Justifying Intellectual Property” *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 18 N° 1, 1989, pág. 34, Fisher, William, “Theories Of Intellectual Property” in Stephen Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University Press, 2001), entre muchos otros.
- 3 “Feist Publications Inv. v. Rural Tel. Serv. Co.” 499 U.S. 340, 349 (1991) (citando el art. 8 de la Constitución de EE.UU.) conf. Byrnes, Stacey M. “Copyright Licenses, New Technology and Default Rules: Converging Media, Diverging Courts”, *Loyola of Los Angeles Law Review* Vol. 20, 2000, pág. 264.
- 4 “Twentieth Cenury Music Corp. v. Aiken” 422 US 151 157 (1945) (citando Fox Film Corp. v. Doyal” 286 US 123 127 (1932) conf. Byrnes, Stacey M. “Copyright Licenses, New Technology and Default Rules: Converging Media, Diverging Courts”, *Loyola of Los Angeles Law Review* Vol. 20, 2000, pág. 265.

creador, ha sido en general la posición seguida por nuestro legislador, al dictar la L.P.I., basándose en antecedentes de los derechos italianos, españoles y locales.⁵

El art. 4 de la L.P.I. establece que: “son titulares del derecho de propiedad intelectual: “...El autor de la obra...”. Los arts. 51 y 52 de la L.P.I. reconocen los derechos morales del autor que son propios del autor, irrenunciables e imprescriptibles.⁶ Por ello, la L.P.I. parte del concepto básico y elemental de que se presume que el legítimo propietario de la obra es el autor que la ha creado y que el derecho moral es irrenunciable.

El principio del art. 4 se ve ratificado en el art. 16, primera parte, de la L.P.I., “[s]alvo convenios especiales los colaboradores de una obra disfrutan derechos iguales”. Este es el caso de las “obras en colaboración”, en donde se sigue distinguiendo el aporte de cada autor, pero su obra es indivisible. De esta manera, se le acuerda iguales derechos, lo que ratifica el principio general de la propiedad del autor/es.

Sin embargo, el art. 16, segunda parte, L.P.I., dice: “los colaboradores anónimos de una compilación colectiva, no conservan derecho de propiedad sobre su contribución de encargo y tendrán por representante legal al editor” y el art. 8 L.P.I. que: “La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, durará cincuenta años contados desde su publicación”.

Aunque, también hace otra excepción el art. 28 de la L.P.I., aclarando que: “...los artículos no firmados, colaboraciones anónimas, reportajes, dibujos, grabados o informaciones en general que tengan un carácter original y propio, publicados por un diario, revista u otras publicaciones periódicas por haber sido adquiridos u obtenidos por este o por una agencia de informaciones con carácter de exclusividad, serán considerados como de propiedad del diario, revista, u otras publicaciones periódicas, o de la agencia”.

Luego, la ley vuelve a la regla general, en caso de obras destinadas a periódicos,

5 Romero, Argentino, *La Propiedad Intelectual Ley 11.723*, Ed. Valerio Abeledo, 1935, págs. 357, 384, 392 y ss., Rodríguez, Horacio G. Nota a la Ley N° 11.723 en J.A., Tomo 45 1934, Sec. Leg. pág. 3 y entre los antecedentes locales, se puede ubicar a Baires, C. Propiedad Literaria y Artística, C. Oyuela, el Derecho de autor, entre otros.

6 Nos permitimos recordar que la CSJN in re “Gatto Horacio v. Fermata Argentina S.R.L.” J.A., t. 1976-I, pág. 530 y CSJN “Casiraghi Félix y otros v. Provincia de Buenos Aires”, E.D., Tomo 138, pág. 322 ha sentado la doctrina general que los derechos morales de los autores son imprescriptibles, inalienables, inescindibles e irrenunciables.

el art. 29 de la L.P.I., al establecer que: “Los autores de colaboraciones firmadas en diarios, revistas y otras publicaciones periódicas son propietarios de su colaboración”.

De ello, se deduce fácilmente que en caso de empleados de un periódico, se distingue entre la obra firmada y no firmada o anónima, para reconocer titularidad a cada uno, siendo la primera propiedad del autor y la segunda del periódico, al no poder establecerla en cabeza de nadie. En las “obras en colaboración”, en que se pueden identificar los aportes, los derechos corresponden en forma igual a los colaboradores.

Siguiendo similar concepto, la doctrina se refiere a las “obras colectivas”, en donde los aportes de diferentes personas se funden y confunden, no se puede identificar al colaborador y que además, existe una iniciativa y apoyo económico de una persona jurídica que solventa los gastos para su creación.⁷

Los artículos no firmados, colaboraciones anónimas, reportajes publicados por un diario -del art. 28 de la L.P.I.- no significa que no tiene autor, o que este quiso mantenerse oculto como en el art. 3 de la L.P.I., sino que su colaboración en una obra colectiva fue en un grado de aporte difuso y no se puede determinar la real autoría.⁸ En este particular contexto, no resulta reprochable que se asigne la titularidad a la persona jurídica.⁹

Para apartarse del principio general del art. 4 inc. a) de la L.P.I. de la titularidad del autor, el art. 16, segunda parte, establece en el caso de los colaboradores en “obras colectivas”, que el derecho le pertenece al editor. Se trata del supuesto de las obras que fueron creadas con la coordinación y responsabilidad económica de una persona jurídica, encargada en su propio nombre, y sobre la que al participar una gran cantidad de número de autores de manera indirecta y que se fusionan finalmente en una única obra, lo cual torna el resultado final como de difícil o, casi, imposible identificarlas e imputar participación como podría ser el supuesto de una enciclopedia.¹⁰

Sin embargo, la doctrina en general considera que las personas jurídicas carecen del derecho moral de autor, porque la paternidad intelectual de una obra es inseparable de la personalidad humana.¹¹ Aún en caso de quedar establecida

7 Vibes, Federico, Propiedad Intelectual, Buenos Aires, 2009, ed. Ad-Hoc, pág. 63.

8 Emery, Miguel A. Propiedad Intelectual, Ed. Astrea, 1999, Buenos Aires, págs. 100 y 101 y Romero Argentino, op. cit., pág. 398.

9 Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 1170.

10 Villalba, Federico A. “La naturaleza jurídica de la obra colectiva...”. Suplemento Jurisprudencia Argentina del 16 de octubre de 2009.

11 Villalba Carlos A.-Lipszyc Delia, El Derecho de Autor en la Argentina, 2° ed. Actualizada,

la paternidad intelectual sobre la obra (o ciertos aspectos de ella), siempre habrá que reconocerle los derechos morales al autor de manera independiente de los derechos patrimoniales a la persona jurídica.¹² Entonces, ¿por qué reconocerles la propiedad? El problema allí radica en conseguir la conformidad de todos los colaboradores de las enciclopedias y otras obras monumentales, puesto que atenta contra la comercialización. De esta manera, la legislación, para preservar la creación genérica y su difusión, busca una solución de neto corte práctico.

Como consecuencia de un fallo de la Cámara de Casación Penal y otro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que negarían la aplicación de normas penales por analogía a la protección del software, en el año 1998, la Ley N° 25.036 realizó una modificación a la L.P.I. para incluir -expresamente- como obra tutelada a los programas de computación.¹³ Además, el art. 2 de la Ley N° 25.036 también modificó el art. 4, de la L.P.I. e incorporó el nuevo inc. “d”, que dispone una regulación específica para el trabajo del autor empleado en el caso del software y su titularidad. El art. 4, inc. d, de la L.P.I. dice que [son titulares de la obra de programación] “Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario”.

El art. 4 de la L.P.I. determina que para que el software sea titularidad de la empresa, es necesario que el empleado sea producido en el “desempeño” de sus funciones. La reforma de la L.P.I., entonces, exige para la titularidad de la persona jurídica: (a) haya una relación de trabajo, con subordinación y coordinación; (b) el desarrollo de la obra debe ser parte de las obligaciones laborales para las que se lo contrató; (c) el dependiente tiene que ser el creador (no colaborador) de la obra; (c) que hayan sido creado bajo sus responsabilidades laborales (no puede ser accidental o accesorio a su trabajo); y (d) tiene que ser un programa de computación (no cualquier obra intelectual).¹⁴

Ahora, la L.P.I. reconoce, para el caso del software, la titularidad a la empresa

Ed. La Ley, ed. Digital 2016, ap. 3.1, ver Satanowsky Isidoro, Derecho Intelectual, Tomo I, Ed. EJE, 1954, pág. 273/274 (nota al pie 29, “...admitir que la prerrogativa del autor se atribuyen a título original a una sociedad o a la asociación es dar un paso no justificado ni en la realidad ni en la lógica...”).

12 Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 59 nota N° 126.

13 CNCasación Penal, Sala I, 19/7/1995 “Autodesk Inc. s/Recurso de casación” L.L., Tomo 1998-B, pág. 74 y CSJN 23/12/1997 “Pellicori Oscar y otro” L.L., t. 1998-B, pág. 87.

14 Millé, Antonio, “Los programas de computación en el régimen argentino del derecho de autor”. Derecho de Alta Tecnología N° 123, 1998, Año XI, pág. 9.

que contrató al autor. En principio, no habría una cesión de derechos o autorización de explotación, sino que -por imperio de la ley- la titularidad le corresponde a la empresa. En el debate parlamentario de la reforma de la L.P.I., el senador Yoma advirtió la inconstitucionalidad de la reforma porque, más allá del beneficio económico, se avasalla el derecho de propiedad moral del autor sobre la obra. Es que, en la Argentina, que sigue la tradición de Derecho continental, a diferencia del copyright del derecho common law, en donde -salvo para películas- no existe el derecho moral, este no se puede cederse bajo ninguna condición. En efecto, el art. 4, inc. e), de la L.P.I. -reformado- contradice el art. 17 de la Constitución Nacional que -en forma categórica y terminante- reconoce al “autor” como “propietario exclusivo de su obra”. Ninguna norma que reglamente el ejercicio de los derechos, dispone el art. 28 de la Constitución Nacional, podrá alterarlos, por lo que sería inconstitucional.

Asimismo, Yoma enfatizó que el Consejo de las Comunidades Europeas, en su Directiva N° 250 del 14 de mayo de 1991, art. 2, incs. 1 y 2, solo otorga al empresario el derecho económico y establece el principio de que la titularidad del derecho moral corresponde “a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado”. Además, recordó que conforme Fernández Madrid el “principio” del art. 82 de la L.C.T. es que la invención corresponde al autor de la obra y que para Vázquez Vialard y Alonso García tiene que haber una compensación adecuada al trabajador, ya que la explotación produce beneficios muy superiores a la remuneración. Por último, puntualizó que para Vázquez Vialard el trabajador siempre tiene el derecho de que se le reconozca que el invento es de él.¹⁵

Como se ha advertido que el derecho de explotación de la obra no subsume todos los derechos que pertenecen al autor, sino solamente alcanza a los derechos patrimoniales; se está de acuerdo (al margen del derecho de la propiedad incorporal) un derecho moral extrapatrimonial “de conservar el imperio de su pensamiento y de su obra”; “derecho inherente a la personalidad misma de quien está investido de él”: “es el derecho que pertenece al escritor o al artista por razón de que la obra es una emanación de su personalidad, y que resulta de su calidad misma de creador; consiste en la facultad que tiene el autor de hacer respetar su pensamiento y sus concepciones y también su honor y su personalidad”.¹⁶

15 Colombo, Carlos J. (dir.) Antecedentes Parlamentarios, La Ley Tomo 1999-A, págs. 517, 518, 524 y ss. También, la exposición del Senador Berhongaray, pág. 550, punto II, que recuerda que el Real Decreto de España N° 11/96 prevé el derecho del autor de exigir el reconocimiento de su condición de autor (art. 14, inc. 3) y que el art. 5 dice que: “se consideran autores a las personas naturales, no obstante la protección que esta ley concede al autor se podrá (es facultativo) beneficiar a las personas jurídicas en los casos previstos en la ley”.

16 CNCiv., Sala K, 15/08/2007 “Petre, Horacio G. c.Rosicó de Bachian Hnos. S.A.” J.A. t.

Para sortear el escollo constitucional, algunos autores interpretan que la L.P.I. solo establece una “cesión” de la titularidad, en el caso del software a favor del empleador y que, a pesar de ello, el creador de la obra -empleado-siempre conserva el derecho moral. A los efectos, distingue entre quién es el “autor” y de quién es la “titularidad” de la obra. El art. 4, primera parte, de la L.P.I. dice: “Son titulares del derecho de propiedad intelectual” y, luego, el inciso “a”, incluye al “autor” y el “d”, a las “personas jurídicas” en el caso del software, por lo que, en su opinión, se trata de conceptos que no deben confundirse. Por ejemplo, los herederos del autor pueden ser “titulares” de la obra por la sucesión, pero no autores de la obra.¹⁷ El caso del creador de la obra es el “titular original”, y el de los herederos, o por cesión son “titulares derivados”. La persona jurídica no puede crear obras y, por ello, no podría ser el “creador”, sino que se recurre a una *fictionis iuris* para establecer la titularidad de la empresa.¹⁸

En sentido concordante, se ha entendido que como la L.P.I. solo le otorga al empresario la “titularidad”, no afecta su derecho moral, ya que de no reconocerle el carácter de autor al creador de la obra, se incurriría además en una injuria laboral y una lesión al principio de buena fe.¹⁹

A nuestro criterio, si bien el distingo desde un punto de vista dogmático es impecable,²⁰ en la medida que no se inscriba al autor como titular la obra en el registro -y eso es lo que parece decir el art. 4, inc. d, de la L.P.I.-, no se le podrá reconocer la paternidad como parte de su derecho moral. La norma, entonces, podría avanzar sobre el derecho moral del autor y, por ende, ser inconstitucional. Sobre la base del art. 17 de la Carta Magna, entendemos que “toda” clase de obra, invento, descubrimiento, etc. debe quedar amparada por la propiedad intelectual, y que las exclusiones legales -que impiden registrar esa propiedad- son inconstitucionales, porque dejan desguarnecida la titularidad del propietario.²¹ También,

2008-I, pág. 442 cit. Roubier, “Droits intellectuels ou droits de clientele”, citado por Jossierand, París, 1935, pág. 148, nota 15 en Pérez, Benito, La propiedad intelectual y el Derecho de Quiebra Ed. Astrea, págs. 39/40.

17 Sánchez Herrero, Andrés, “Responsabilidad civil por uso ilícito de software” L.L. Litoral Tomo 2009 (junio), pág. 489.

18 Villalba, Carlos A.-Lipszyc Delia, El Derecho de Autor en la Argentina, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 51 y 61.

19 Núñez, Javier F., Derechos Intelectuales Ley N° 11.723 y su reglamentación. Comentada y anotada. Normativa complementaria, Buenos Aires, 2004, Ed. LexisNexis, pág. 32.

20 La distinción entre “titular” y creador de la obra ya había sido observada por Romero, Argentino, La Propiedad Intelectual Ley N° 11.723, Ed. Valerio Abeledo, 1935, pág. 386, quien entiende que nuestro legislador sigue el modelo Español, pero no se hizo la salvedad.

21 Ver Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino: El Derecho

sería violatoria del art. XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), que establece que el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan a los autores, el art. 15, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que exige a los Estados partes a proteger los intereses morales y materiales de los autores por sus producciones científicas, literarias o artísticas, así como el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humano (San José de Costa Rica), entre otras.²²

Por otro lado, bajo la L.C.T., tampoco existe una disposición específica que regule el derecho de autor del empleado. El único artículo vinculado al tema es el art. 82 de la L.C.T. sobre los “inventos”. El art. 82 L.C.T. “de los “Inventos del trabajador” dispone: “Las invenciones o descubrimientos personales del trabajador son propiedad de este, aún cuando se haya válido de instrumentos que no le pertenecen. Las invenciones o descubrimientos que se deriven de los procedimientos industriales, métodos o instalaciones del establecimiento o de experimentaciones, investigaciones, mejoras o perfeccionamiento de los ya empleados, son propiedad del empleador. Son igualmente de su propiedad las invenciones o descubrimientos, fórmulas, diseños, materiales y combinaciones que se obtengan habiendo sido el trabajador contratado con tal objeto”. Se podría argumentar que por ser los inventos derechos intelectuales, se aplican analógicamente al régimen del autor de una obra.

El art. 82 de la L.C.T. no fue expresamente derogado, ni reformado, pero sí suplido o complementado por la Ley de Patentes que fue legislada con posterioridad.²³ Es del caso advertir que el art. 6 de la Ley N° 24.481, Ley de Patentes de Invenciones y Modelos de Utilidades específicamente, establece que: “No se considerarán invenciones para los efectos de esta ley: [...] b) Las obras literarias o artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas...”. La propia Ley de Patentes de Invenciones aparece, entonces, excluyendo expresamente a la obra escrita como invento y del régimen de su normativa, por lo que mal se podría aplicar por analogía. Los principios del derecho de propiedad intelectual también conllevan a aplicar la L.P.I. sobre otras normas²⁴ y la interpreta-

Constitucional De La Libertad, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992, pág. 489.

22 Núñez, Daniel “Estado actual del derecho de autor de los empleados en relación de dependencia en la Argentina” RDLSS t. 2017-1, pág. 1.

23 Vibes, Federico, Propiedad Intelectual, Buenos Aires, 2009, ed. Ad-Hoc, pág. 150.

24 Villalba Carlos A. Lipszyc Delia, El Derecho de Autor en la Argentina, 2° ed. Actualizada, Ed. La Ley, ed. Digital 2016 ap. 1.8 cit. Corporación Musical Argentina S.A. v. Dicom SA. LS 84 1 inst. 30/06/68 firme, L.L., t. 134, pág. 312.

ción restrictiva sobre la cesión o renuncia de derechos.²⁵ Tampoco correspondería la analogía pues, sobre la base de los principios de derecho toda renuncia es de interpretación restrictiva (art. 948 del Código Civil y Comercial de la Nación).

A todo evento, cuadra advertir que el art. 10 de la Ley N° 24.481 -insisto, siempre hablando de inventos- establece en cabeza de la empresa la propiedad, cuando la relación de trabajo tenga como objeto la realización de actividad inventiva; pero le reconoce al trabajador una compensación “extra” cuando exceda de manera implícita o explícita su contrato de trabajo.²⁶ La naturaleza de esa compensación, conforme la doctrina mayoritaria, es indemnizatoria por el uso de su obra y no remuneratoria.²⁷ Sin embargo, si realiza un invento en ocasión del trabajo sobre la base de conocimiento utilizada en la empresa y no incurre en el supuesto anterior, esta tendrá derecho a adquirirlo.²⁸

Por todo ello, aún para el hipotético caso de aplicar el art. 82 de la L.C.T. de manera analógica -dejando de lado la solución de la L.P.I.- si la obra excede lo habitual de trabajo, también debería tener una compensación o indemnizatoria extra o, si lo supera como objeto de contratación, la empresa debería adquirirla para ser titular. No obsta a ello, la renuncia o el silencio que haya guardado a la luz de lo dispuesto por el art. 58 de la L.C.T.

A mayor abundamiento, en el marco del derecho de trabajo, lo que se busca es la tutela del empleado como el sujeto débil de la relación. Se han desarrollado una serie de principios jurídicos en tutela del trabajador: a) “la regla de la norma más favorable al trabajador”; b) “la regla de la interpretación más favorable al trabajador” (in dubio pro operario); c) “la regla de la condición de trabajo más

25 Villalba, Carlos A.- Lipszyc, Delia “Los principios básicos del derecho de autor aplicables a los contratos de explotación de obras: la independencia de los derechos y la interpretación restrictiva de las formas de utilización convenidas. La inalienabilidad del derecho moral del autor” DCCyE t. 2011 (junio), pág. 339.

26 CNTrab., Sala I, 26/12/2007, “Mittelman Susana Raquel v. Laboratorios Bacon S.A. s/ despido”, el “Desarrollar” un producto luce equivalente a acrecentar sus propiedades para mejorar su rendimiento. El trabajador, en estos casos -sea que el empresario asuma la titularidad del invento o se reserve el derecho a su explotación- tiene derecho a recibir una compensación económica justa, fijada de acuerdo a la importancia industrial y comercial del invento, al valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y a las aportaciones propias del trabajador (art. 10 inc. c, Ley N° 24.481) (Lexis Nexis N°: 13/12349).

27 Hierrezuelo, Ricardo D., Grisolia Julio A., “Los inventos del trabajador en la legislación Argentina”, R.D.L.S.S. t. 2010-17, pág. 1505.

28 Ver Vibes, Federico, Propiedad Intelectual, Buenos Aires, 2009, ed. Ad-Hoc, pág. 151.

beneficiosa”; d) “la regla de la irrenunciabilidad” de los derechos;²⁹ y, sobre la base de ellos, se debería tutelar la propiedad del empleado sobre la de la empresa.

3. El Análisis doctrinal de la Propiedad del Autor-Employado

Como hemos visto, la L.P.I. y la L.C.T. no son claras y, en algunos puntos, hasta alambicadas, por lo que la doctrina se ha mostrado dividida sobre la cuestión de la titularidad de la obra y su explotación.

A criterio de Emery, ante el vacío legal de la L.P.I., por remisión del art. 12 del Código Civil a los principios generales del derecho, son de aplicación analógica el art. 1623 del Código Civil -locación de servicio- cuando se trata de obras “colectivas” o “anónimas” (arts. 8 y 16 de la L.P.I.). Asimismo, por remisión del art. 29 L.P.I. (obras periodísticas “sin firmar”) y art. 82 de la L.C.T. -sobre las “invenciones”- la titularidad corresponde al empleador cuando se hace en ejercicio y ocasión del trabajo.³⁰ A su criterio, como el empleador es quien dirige, produce e invierte en el trabajo, parece razonable otorgarle y reconocerle la propiedad. Además, argumenta, ello se ve ratificado cuando en la Ley N° 25.036, sobre el software, se reformó el art. 4 de la L.P.I. y específicamente, se estableció que es propiedad de la empresa, y no del empleado, el software en relación de dependencia. Aunque aclara que el derecho moral y todos aquellos que excedan el específico marco del contrato de trabajo, siempre pertenecen al creador de la obra.³¹

Millé discrepa con la opinión de Emery, al decir que no se aplica el art. 82 de la L.C.T. -sobre las invenciones- al derecho de autor, pues: “Dado que los

29 Arduino, Augusto H. L.-Ortiz, Silvana “El Derecho de Autor Asalariado en Argentina” Revista UNEN 2016, págs. 108-123.

30 Emery, Miguel Ángel op. cit., pág. 89 y sus citas.; ver también, en el mismo sentido, Vibes, Federico, P. Derecho del Entretenimiento, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, pág. 70, ap. 2.4.2; Vibes Federico P., “Propiedad intelectual de las obras artísticas creadas por encargo” en Cuadernos de Propiedad Intelectual, vol. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, Buenos Aires, pág. 221; y Fernández Delpuch, Horacio, Manual de Los Derechos de Autor, Ed. Heliasta, 2011, Buenos Aires, pág. 88, entre otros.

31 Emery, op. cit., pág. 89. Sin embargo, en otro trabajo, decía que una persona jurídica podía ser titular originario de propiedad intelectual (Emery, Miguel Ángel “La titularidad originaria de las personas jurídicas sobre las obras protegidas por la ley de propiedad intelectual” E.D., t. 196, pág. 358 en crítica al fallo de la Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 20/09/2001. Application Software, S.A. c.s/dato s/apelación-impuesto a las ganancias” que lo niega). En realidad, en toda la obra de Emery se rompe con el esquema histórico romántico de la figura del autor para una posición más moderna sobre la base de los recursos puestos por el empresario para su creación ver págs. 4, 8, 11, y ss., 88.

programas de computación no se protegen como ‘invención’ bajo el ‘derecho de patentes’ sino como ‘obras’ bajo el ‘derecho de autor’ el principio del art. 82 de la L.C.T. no les alcanza. Para dar solución al problema, los diputados optaron por reformar de la L.P.I. (...). Lo mismo pudo obtenerse reformando la L.C.T., para añadir ‘y obras’ al art. 82, donde dice ‘invenciones y descubrimientos’.³²

A su criterio, la única excepción de creación de una persona jurídica era la obra literaria o artística “colectiva”, realizada por encargo por aportantes “anónimos” (art. 8 y art. 16 de la L.P.I.).³³ Ello se funda -como lo hemos visto- para el caso de enciclopedias u otras, en donde era imposible conseguir la voluntad de todos los autores.

Luego de la reforma de la Ley N° 25.023, Sánchez Herrero siguió sosteniendo que la L.P.I. no tiene una norma general que regule las obras creadas en el marco de la relación laboral.³⁴ Por ello, dicen, ante la ausencia de una norma bajo nuestro derecho, es recomendable la redacción de un contrato de cesión para tenerla operada.³⁵ Sin embargo, bajo dicho contrato, el autor-empleado nunca podrán ceder los derechos morales, el reconocimiento de autor, los premios o méritos que haya alcanzado la obra.³⁶

Villalba-Lipszyc también comprenden que: “en materia de derecho de autor, en la legislación argentina no hay una disposición genérica sobre la transmisión de la titularidad de las obras intelectuales como consecuencia de la relación laboral, a diferencia de lo que sucede en el campo de la invención”.³⁷ “En el campo del derecho laboral no existe una disposición específica con respecto a los derechos de autor. Sin embargo, resulta claro que en la tutela del creador de la obra en relación de dependencia se aplica una doble protección: la que le corresponde por ser autor y la L.C.T., por cuyo mandato expreso también se aplican los principios de normas más favorables para el trabajador, la equidad y la buena fe [...]. Ambos regímenes (el de la L.P.I. y la L.C.T.) están estructurados sobre la base de que el

32 Millé, Antonio, “Los programas de computación en el régimen argentino del derecho de autor”. *Derecho de Alta Tecnología* N° 123, 1998, Año XI pág. 9 [punto 2.2 in fine]. Similar tesitura mantuvo el citado autor en un caso judicial en el que intervino.

33 Millé, Antonio, op. cit., pág. 7 in fine.

34 Sánchez Herrero, Andrés, “Responsabilidad civil por uso ilícito de software” *Litoral* t. 2009 (junio), pág. 489.

35 Filippelli, Gerardo “Los Contratos de Derechos de Autor en el sector Editorial” *Revista de Derecho de Daños, Daño a la Propiedad Intelectual*, 2013-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 378.

36 Núñez, Daniel “Estado actual del derecho de autor de los empleados en relación de dependencia en la argentina” *RDLSS* t. 2017-1, pág. 1.

37 Villalba Carlos A.-Lipszyc Delia, *El Derecho de Autor en la Argentina*, 2da ed. Actualizada, Ed. La Ley, ed. Digital 2016 ap. 3.1.2.3.

derecho debe compensar la situación de desprotección o desigualdad en que se encuentran el autor y el trabajador asalariado”.³⁸

El profesor Villalba -en un artículo específico sobre el tema- afirmaba que: “La situación del autor asalariado es uno de los aspectos definidos con menos precisión dentro del derecho de autor, o lo que es parecido, que admite soluciones generales vacilantes y llenas de excepciones...”.³⁹ “Las concepciones jurídicas latina y anglosajona son en este aspecto fuertemente contradictoria. En la primera, el derecho sobre la obra pertenece en forma originaria al autor; en cambio, en la segunda, nace asignado, también originariamente, al empleador”. Aunque reconoce que es probable que en algún caso se pueda ampliar por analogía el principio de los inventos, como las obras colectivas.

Por su parte, Lipszyc entiende que en el planteo de la obra creada en relación de empleo y su titularidad se confrontan dos regímenes. El del derecho laboral, en virtud del cual el fruto del trabajo del empleado corresponde al empleador, y el del derecho de autor, en el cual la titularidad de la obra es de quien la crea. En materia autoral, el derecho moral no se puede ceder y la cesión de los derechos económicos es de interpretación restrictiva limitadas a las causales previstas en el contrato. Sin embargo, aclara, en campos como el periodismo, arquitectura, publicidad, se ha comparado con el caso de la creación de obras como en el cine, en donde se ve importante no trabar la industria. Como principio, el derecho nace en cabeza del empleado y, salvo pacto en contrario, como en el cine, se produce una transferencia automática de derechos a favor del empleador, pero el derecho moral sigue vigente a su favor.⁴⁰

Autores como Arduino-Ortiz advierten que existe un verdadero vacío legal en nuestro derecho. Señalan que en el derecho español, se ha reconocido la titularidad a la empresa y plantean otros interrogantes como: el derecho moral del autor, el derecho a la divulgación del autor o la posibilidad de retractarse y, por último, las condiciones en las que se pueden hacer uso. También, se pregunta qué sucede cuando la obra es creada de manera espontánea, sin mediar obligación contractual, en el marco de su relación de trabajo, sino de manera libre y espontánea. Por último, puntualizan, en el caso del empleado asalariado, su libertad sobre los derechos de la obra se ve cercenada al momento de contratar por la desigualdad lo que también tiene que ser tenido en cuenta.⁴¹

38 *Ibíd.* ap. 3.1.2.2. a).

39 Villalba, Carlo A., “Derecho de Autor y Trabajo subordinado”, L.L., t. 1990-E, pág. 320.

40 Lipszyc, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Unesco-CERLALC-Víctor Zabalía, Buenos Aires, pág. 147.

41 Arduino, Augusto-H. Ortiz Silvana. “El Derecho de Autor Asalariado en Argentina” Revista UNEN 2016, págs. 108-123.

Mouchet entendía que la L.P.I. no establece ningún principio general en la materia, salvo para los periodistas. La existencia de un vínculo de trabajo subordinado no impide al trabajador realizar una obra original susceptible de amparo a su favor. A su criterio, el trabajador que impregna su personalidad en el trabajo siempre conserva el derecho moral sobre la obra, quedando librado el disfrute económico a las disposiciones contractuales.⁴²

La clásica obra de Satanowsky hace una distinción en el sentido de que si el empleado no hace más que seguir las órdenes del patrón no tiene derecho, pues no crea la obra, sino que pone en práctica la técnica. En este supuesto, el autor es el patrón y no el empleado. Sin embargo, a su criterio, es diferente cuando el que crea la obra la impregna de su personalidad sin intervención de la persona que la encomendó. Por ello, concluye, más que una cuestión económico-jurídica, es una cuestión espiritual la que debe analizarse.⁴³

No compartimos la posición de la doctrina que afirma que el trabajo es siempre del empleador porque corre el riesgo empresario.⁴⁴ Estamos más de acuerdo con la visión de Villalba, sobre la idea de que no hay una solución única para todas las situaciones. Hay que analizar caso por caso y tener en mente los principios de protección del autor y el trabajador que rigen la materia. Corresponde ver si el trabajo es anónimo en colaboración con un grupo de trabajadores, en donde no se pueda determinar su autor o, como diría Satanowsky, es meramente mecánico, siguiendo instrucciones para atribuirlo a la persona jurídica. Lipszyc -luego de reconocer los intereses en conflicto- plantea que, en determinadas industrias, como el cine, sí es necesario considerar una cesión. Sin embargo, no todas las industrias son un trabajo anónimo que se aglomera en una obra única como una enciclopedia, software o película.

42 Mouchet, Carlos, “Derecho Intelectual Sobre las Obras Literarias y Artísticas en el Trabajo Subordinado (Derecho de los funcionarios y empleados)”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Año IX, N° 39, Julio-Agosto, 1954, págs. 731 y ss.

43 Satanowsky, Isidoro, *op. cit.*, págs. 269 y 270.

44 Por ejemplo, en México se reparten por partes iguales entre el patrón y el empleado, salvo pacto en contrario. En forma independiente de la adjudicación del derecho, el autor siempre le corresponde una regalía cada vez que se publica. Esta regalía no se puede renunciar. Si no existe contrato de trabajo por escrito es el total del trabajador (salvo el software) (Magaña, Manuel “Titularidad de la Propiedad Industrial e Intelectual en México realizada bajo una relación de trabajo o por encargo” *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual* -N° 4-diciembre 2014).

4. El análisis de la jurisprudencia

Como hemos visto, la doctrina ha dejado un amplio marco para interpretar la cuestión lo que ha generado algunas controversias resultas por la jurisprudencia.

(a) Los primeros antecedentes: el caso “Szabo Ladislao v. Remington Rand” y otros

El primer caso que registran nuestros anales de jurisprudencia data del año 1943: “Durval Gogiose, Gustavo v. Prieto Teodoro” tuvo por suficientemente abonado el uso de una obra de un empleado. El actor había contribuido para la creación de un libreto de un programa de radio, cuya titularidad y posterior uso en otros programas reclama.

En él, el juez de primera instancia rechaza el reclamo sobre la base de que el actor no había registrado la obra y expresamente deja fuera del tema la existencia o no de cesión, teniendo por suficiente abonado el uso de la obra con el salario del empleado. La decisión del juez de grado fue confirmada con algunas vacilaciones sobre la titularidad de la obra por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.⁴⁵

Es oportuno recalcar que, a la fecha de la decisión, la falta de registración de la obra era suficiente argumento para rechazar la demanda porque, conforme la ley obstaba los derechos a reclamar ante un tribunal de justicia (art. 63 de la L.P.I.). Sin embargo, dicha posición de negar derechos por la falta de registración luego se fue morigerada a lo largo del tiempo.⁴⁶

Para el año 1961, llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el caso de un autor que reclamaba el pago de honorarios por una obra que se le había encomendado escribir sobre la historia de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

Sin embargo, lo relevante del caso es que en la doctrina y jurisprudencia la utilizaron -a nuestro criterio de manera liviana- para argumentar a favor en el debate de la propiedad intelectual de la persona jurídica.

En el caso “Silva Carlos A. v. Nación Argentina” (Fallos 249:140), se encomendó a una persona escribir la historia de la Cámara de Diputados a cambio de una retribución fija. Pasado un tiempo, también se lo contrató para trabajar

45 CNCiv., Sala 2ª, 31/03/43, “Durval Gogiose, Gustavo v. Prieto Teodoro”, J.A. t. 1943-II, pág. 547.

46 Esta posición fue modificando con el correr de los años ver CNCP, Sala II, 23/05/2001 “Blaustein David s/Recurso de Casación”, L.L., t. 2001-F, pág. 638; CNCom., Sala E, 24/05/89 “Grimson Vilbur v. Ediciones Búsqueda”, L.L., t. 1989-E, pág. 638; CNCom. 19/10/89 “Cesan Pedro v. Mortero y Cía.” L.L., t. 1990-B, pág. 239 y CNCiv., Sala F, E.D., t. 151, pág. 242.

dentro de la Cámara de Diputados, continuando con la redacción del libro. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/02/61, “Carlos Alberto Silva v. Nación Argentina”, estableció que no correspondía una remuneración extra por el trabajo terminado porque ya percibía un sueldo como empleado de la Cámara de Diputados. El debate giró entonces sobre si había que cumplir con el pago del pacto original o si se había modificado con la contratación como empleado para que continuara con la obra. La Corte Suprema consideró que se había retribuido al Sr. Silva con el salario de la Cámara de Diputados. Sin embargo, el debate no giró en rededor de la titularidad o los derechos de explotación que de los hechos se desprende que continuaron en cabeza del autor.⁴⁷

En comentario al fallo, Bottaro apuntó que otro enfoque posible de análisis del caso era la propiedad intelectual de la persona jurídica (en el caso el Estado), pero advierte que la obra fue registrada a nombre del Sr. Silva.⁴⁸

El leading case en la materia que realmente aborda el tema en forma concreta es el de “Szabó, Ladislao v. Remington Rand Sudamericana S.A.”. El Sr. Ladislao Szabó trabajó para Remington como jefe de publicidad. Dejó el empleo y reclamó a la empresa una indemnización como consecuencia de la apropiación y uso de una obra intelectual suya con fines publicitarios (implantación del “día de la secretaria” y el concurso “Miss secretaria”). La idea la comunicó a la empresa por memorándum y la registró en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Por ello, no había duda sobre su paternidad. Además, planteó que el presidente de la empresa la presentó como propia y que se obtuvieron ganancias extraordinarias substanciales.

La demandada planteó en su defensa que la idea de la obra que se reclaman no fue creada por el actor, sino que nació en una reunión como fruto de la consecuencia de conversaciones colectiva entre todos los empleados de la empresa. De esta manera, en su defensa, rechazó la idea de que el actor fuera autor de la obra. Sin embargo, a todo evento, además también negó que de haberla creado le pertenecieran ya que, como jefe de publicidad, parte de su tarea diaria consistía en aportar ideas a la empresa. Por último, aún cuando no fuera de la empresa, nunca podría considerarse que existió la violación invocada, puesto que el actor en todo momento consintió el uso que de esas ideas por la empresa y mal entonces podía agraviarlo ahora.

La CNCiv., Sala B, 22/07/1963, “Szabó, Ladislao v. Remington Rand Suda-

47 CSJN Fallos 240:140 [sobre la titularidad de la obra, ver considerando 9°].

48 Bottaro, Raúl H. “La Ley N° 11.723 en los fallos de la Corte Suprema de Justicia” Revista del Derecho Industrial N° 18, Sept. Dic. 1984, Ed. Depalma, pág. 467.

mericana S.A.”, reconoce la propiedad de la obra al empresario sobre la base del argumento de una “cesión” o “renuncia tácita” analógicamente por vía del art. 16 de la L.P.I. (“contribución por encargo”) y el art. 28 (“obras adquiridas”) de la L.P.I., en función del art. 1198 del Código Civil. Sin embargo, en el mismo fallo, pese a reconocer la cesión, el juez llama a la “conciencia” de la empresa por una obligación “moral” o de “equidad” para compensar al creador de la obra.⁴⁹

Este es el caso emblemático, relevante y el más citado por toda nuestra doctrina que establece la propiedad del empleador, pero no se advierte, a nuestro criterio por error, que también plantea la necesidad de un reconocimiento económico -además del salario- para el creador de la obra. Si bien es cierto que lo favorece como un deber moral, no lo es menos que marca un principio de equidad para estos casos y retribución diferencial al empleado.

El deber de abonar una retribución extraordinaria al autor de la obra por la explotación de la misma no es un dato menor y, en general, se ha pasado por alto al aplicar la doctrina del caso.

(b) El caso “K. R. v. C. E. I. y otro”

El caso de K. R. es de una empleada de un centro de informática que había creado un manual para enseñar informática en sus clases de computación. Sin embargo, el centro de informática siguió utilizando la obra luego de despedida sin su autorización. La Sra. K., entonces, demandó al C.E.I por el uso y reconocimiento de su guía didáctica de informática. La demandada rechazó el reclamo en todas sus partes. La demandada, en su defensa, adujo que el manual se trata de trabajo derivado de conocimiento anterior y genérico que la actora no podría apropiarse. La demandada había modificado la obra entonces no le correspondía el derecho. Además, explicó, la actora había trabajado en relación de dependencia, que la obra fue entonces desarrollada en un equipo de trabajo por la empleadora en virtud de la similitud del objeto de trabajo y, por lo tanto, es de su exclusiva propiedad. Por último, dice, la actora ya habría sido suficientemente retribuida por el trabajo con el salario.

El juez de grado en la sentencia descartó que la relación de empleo hubiera implicado una cesión de derechos de la obra de su autoría sobre la base de que dichos alcances debían ser probados por el demandado -carga que en el caso se incumplió- y, a la vez, tuvo en cuenta que la cesión de derechos debía ser interpretada de manera restrictiva. En relación al argumento de que solo utilizaron

49 CNCiv., Sala B, 22/07/1963, “Szabó, Ladislao v Remington Rand Sudamericana S.A.” L.L. t. 112, pág. 211.

un trabajo derivado, el juez advierte que los demandados tuvieron que haber requerido permiso del autor para hacerlo. Por todo ello, el Juez en su sentencia condenó al demandado al pago de daños y perjuicio por el uso de la obra de la actora sin autorización.⁵⁰

La demandada apeló la sentencia por causarle un grávame irreparable. En su expresión, agravios ante la Cámara argumenta que está probada la relación de empleo de la actora y, que por ello, que el trabajo había sido cedido en los términos del art. 82 de la L.C.T. Asimismo, afirma, la sentencia yerra, al sostener que no se demostró que el trabajo no fue dentro del alcance de la labor del instituto de enseñanza. También, entiende que es infundada la posición de la carga de la prueba de demostrar el alcance de la relación laboral. Por último, concluye, con una reflexión: si el empleador no puede usar el fruto del trabajo de sus empleados, entonces se preguntan ¿con qué finalidad le paga el salario?

La actora el escrito de contestación de expresión de agravios le responde que el art. 82 de la L.C.T. solo se aplica a los “descubrimientos” o “inventos” en relación de empleo. Por ello, afirma, no abarca a la obra de derecho de autor. Asimismo, explica que la actora no fue contratada para hacer la guía didáctica, sino para enseñar y coordinar cursos, por lo que escapa al objeto de su trabajo. Finalmente, sella de manera definitiva la cuestión al decir, aún cuando hubiera una cesión, ello no autorizaría a violar los derechos morales de la actora con el uso de una obra derivada.

La CNCiv., Sala B, 28/11/1997, in re “K. R. v. C. E. I. y otros” sin mayor fundamento desechó los agravios por insustanciales, ratificó el hecho concreto de que está demostrado el plagio y confirmó el acierto de la decisión del Juez a quo.⁵¹

Consideramos que este caso es muy relevante en la materia porque plantea el límite de hasta dónde la tarea es realizada, en el marco de la labor del autor o a propósito de sus tareas o de manera espontánea y voluntaria. Sin embargo, en Derecho comparado, aún en los países en donde como principio se reconoce la titularidad del empresario, como el common law, a los profesores históricamente se les ha establecido una “excepción” sobre sus clases y trabajos escritos.⁵²

(c) El caso “Barrea v. Banco de Santa Fe”

Un empleado del departamento de procesamiento de datos del Banco Santa Fe desarrolló un sistema de software para organizar de manera automática la infor-

50 Sentencia de Primera Instancia de fs. 231 a 264 de fecha 26 de marzo de 2006 [inérita].

51 CNCiv., Sala B, 28/11/1997 “K., R. v. C. de E. I.”; E.D., t. 178, pág. 173.

52 Se atribuye la doctrina a Sir. William Blackston un renombrado profesor de Oxford. El

mación que antes se hacía en forma manual. Finalizada la relación laboral, el empleado intimó al Banco Santa Fe para el cese de su uso y, como lo siguieron usando, reclamó los daños y perjuicios. A los efectos, el autor del programa explicó que software lo desarrolló en su tiempo libre y con herramientas propias.

El Banco Santa Fe rechazó el reclamo y en su defensa argumentó -entre otras cosas- que el software era de su propiedad por haber sido desarrollado por el empleado en horario y ocasión de trabajo (art. 4, inc. d, de la Ley N° 11.723).

A criterio del juez, como el Banco de Santa Fe no había contratado al actor para el desarrollo del software, mal podría haber adquirido la titularidad. A los efectos, puntualizó que el art. 4, inc. d), de la L.P.I. establece, entre sus requisitos, que el empleado sea contratado “para” desarrollar el software, lo que en la especie no ocurrió.

La Cámara Civil y Comercial de Santa Fe también descalificó el argumento de la defensa sobre la base del principio de presunción del creador del actor, mediante el nombre, firma o signados que identifican al autor (art. 15, inc. 1, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 09.09.1886, aprobado por Ley N° 25.140, art. 26, Decreto N° 41233/34, y art. 16, Código Civil). Las declaraciones testimoniales, las iniciales puestas al programa y que nadie salvo el actor se atribuyó la autoría, demuestran -a criterio de la Cámara y fuera de toda duda- que el actor es el legítimo titular.⁵³

La doctrina ha estado de acuerdo con el acierto del fallo, en el sentido de que, por más que sea el creador de la obra o esté empleado para ello, no implica per se que haya cedido el derecho sobre el programa, presumiéndose que es autor quien se atribuye en forma pública sin que exista prueba en contrario.⁵⁴

En casos similares sobre desarrollo informático, la jurisprudencia en EE.UU.

primer precedente en EE.UU. fue de 1929 “Sherril v. Grives” 57 Wash. L. Rep. 289 (DC 1929), en donde se le reconoce la propiedad a un instructor militar que reclamó por el manual que había creado durante el curso y sigue en “Williams v. Weisser” 273 Cal. App. 2d. 726, 78 Cal Repr. 542 (1969). “Weinstein v. University of Illinois” 811 Fd2. 1091 (7th Cir. 1987) y “Hays v. Sony Corp. of America” 847 F.2d. 412 (7th Cir. 1988). Sin embargo, el criterio cambia en “Vanderhurst v. Colorado Mountain College District”, 16 F. Supp. 2d 1297 (D. Colo. 1998) “Manning v. Board of Trustees of Community College District” N° 505 (Parkland College), 109 F. Supp. 2d 976 (C.D. Ill. 2000) y “Foraste v. Brown University”, 248 F. Supp. 2d 71 (D.R.I. 2003).

53 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala III, 03/06/2008, “Barrea, Osvaldo Rubén v. Banco de Santa Fe S.A. y otro”, L.L. Litoral t. 2008 (noviembre), pág. 1146 y L.L. Litoral t. 2009 (junio), pág. 489.

54 Sánchez Herrero, Andrés, “Responsabilidad civil por uso ilícito de software” L.L. Litoral t. 2009 (junio), pág. 489.

ha planteado la propiedad del empleador.⁵⁵ Sin embargo, en el mundo de hoy, con la informática se desdibuja cada día más el lugar, horario de trabajo y las tareas, lo que torna dichos valores de difícil interpretación.⁵⁶ El principio descansa en la asunción de que hay una cesión implícita de los derechos y de que promueve la creación de nuevas obras. No obstante lo cual, no siempre hay un control cierto de qué se le encomienda, ni existe una discusión sincera y adecuada de la propiedad intelectual.⁵⁷

(d) El caso “E. A. S.A. v. A. S.A.”

La más fuerte controversia es el caso de editorial “E. A. S. A. v. A. S.A.”, una batalla de titanes que tuvo un frente civil y otro penal. En el caso, Editorial E. A. -para su edición de una conocida revista infantil- habría desarrollado los bosquejos y diseños de lo que era una obra más moderna, con un esquema muy particular y un equipo de trabajo destacado que le daba un novedoso perfil único en el país. La Editorial A., contrató al director de la obra C. P., los empleados, desbarató la organización y lanzó una nueva revista con formato similar, argumentando que era una idea común al ambiente y, como tal, no estaba protegida. Entonces, la editorial E. A. S.A. demandó a la editorial A. SA. y al director de la revista C.P. por violación de propiedad intelectual y lesión al crédito al captar su fuerza de trabajo con la finalidad de apropiarse de su proyecto.

Uno de los temas más importantes del caso pasó por determinar si la obra, o los elementos que la constituían, en el caso revista infantil y el bosquejo de la

55 En EE.UU., la propiedad de la obra es de la empresa cuando se hizo dentro del “espectro” (scope) de trabajo (17 USC § 201 [b]). En “Miller v. CP Chems Inc.” 808 F. Supp. 1238, 1239 (DSC 1992), se resolvió que un programa de computación realizado por supervisor de calidad, a pesar de no ser su tarea específica, corresponde a la empleadora. También, “Genzer v. Public Health Trust of Miami-Dade, 219 F. Supp. 2d 1275 (S.D. Fla. 2002). La descripción de las tareas de Genzer no cubrían programar. Genzer desarrolló el programa fuera de la oficina y con su computadora. Solo testeó el sistema y debatió con su jefe el formato del formulario del resultado. El Sr. Genzer había registrado el programa como propio. Sin embargo, se resuelve que la propiedad era del laboratorio. A los efectos, advierte que al ser un investigador utilizó dicho tiempo para hacer el programa.

56 Ver sobre estos temas Birnhack, Michael D. “Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law” Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 20, [2009], pág. 95 sobre el famoso caso de las muñecas Barbie v. Bratz (“Mattel Inc. v. MGA Entm’t Inc.” No 04-9049 (CD Cal 2008), que lo plantea como injusto, y cita los casos anteriores.

57 Silbey Jessica “The Mythical Beginnings of Intellectual Property” George Mason Law Review, Vol. 15, 2008, pág. 346.

obra en sí eran propiedad de la revista o de los empleados, como autores y el otro fue si existió una lesión al crédito por la apropiación de la fuerza de trabajo para quedarse con el esfuerzo desarrollado en su creación.

1.- El caso en el fuero Civil

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, in re “E. A. S.A. v. A S.A.”⁵⁸ resolvió que las obras creadas bajo contrato de trabajo pertenecen al empleador. Si bien reconoce que la L.P.I. no legislaba sobre el tema, por la remisión que hace el art. 12 del Código Civil a los principios generales del derecho, son de aplicación el art. 1.623 y ss. del Código Civil, locación de servicios y sobre obras por encargo o colectivas (conf. arts. 8 y 16 de la L.P.I.); y también, por aplicación analógica del art. 29 de la L.P.I. y art. 82 de la L.C.T., concluye, la obra es del empleador.

Asimismo, advierte que en la Editorial E.A. se estaba desarrollando un proyecto, con uno de los co-demandados y sus colaboradores, una revista infantil. Dicho de otra manera, el proyecto pertenecía a la editorial y no a los empleados. En materia de propiedad intelectual, se plantea la creación en colaboración de obras colectivas -arts. 16 a 19 de la L.P.I.-, realizadas por encargo en relación de empleado y, por lo tanto, le reconoce los derechos del conjunto de la obra.

En ese orden de ideas, entiende que le asiste razón a la actora, en cuanto el reclamo sobre la obra en cuestión, al reclamar la propiedad del know how de toda la tradición de la revista que formó a sus empleados, les pagó sueldos para que desarrollaran los proyectos utilizando tiempo, dinero, inversiones y diseños técnicos.

Por último, basó su condena en la infracción del deber de fidelidad de los empleados (art. 85 de la L.C.T.), competencia desleal (art. 88 de la L.C.T.) y defensa de la competencia (Ley N° 22.262). Por todo ello, entiende que existió una infracción de la demandada y la condena al pago de daños y perjuicios.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, el 5/03/2010, revocó fallo del Juez de grado sobre la base de que la revista proyectada no era una “obra” por no haber probado su existencia, no estar concretada, ni registrada.

Sin embargo, también opina que es aplicable el art. 29 de la L.P.I., que establece que los autores de colaboraciones firmadas en diarios, revistas y otras publicaciones periódicas son propietarios de su colaboración. Si las colaboraciones no estuvieren firmadas, sus autores solo tienen derecho a publicarlas, en colección, salvo pacto en contrario con el propietario del diario, revista o periódico. Los autores de colaboración periodística firmados son los propietarios de sus obras

58 “E. A. v. A. G. E. A. s/Daños y Perjuicios”, Expediente N° 111.506/99 inédito.

y la doctrina coincide en señalar que los editores solo adquieren el derecho temporal de publicación, conservando la titularidad sobre ellos, salvo, claro está, la colaboración cedida con carácter exclusivo art. 28 de la L.P.I. Por ello, atento la calidad de la obra de los demandados, concluyen, los colaboradores podían ceder los derechos de la revista proyectada.

El caso sigue la línea de jurisprudencia de “Piquete de Leumann Adriana v. Editorial de Publicaciones Simultáneas”, en donde se dijo que la venta de un artículo periodístico firmado por uno de sus empleados solo permite publicar el trabajo en colaboración, pero no en forma separada y que el autor siempre lo puede reeditar en otras publicaciones posteriores.⁵⁹

Por otro lado, la Sala entiende que tampoco existió una infracción al deber de fidelidad y no competencia del empleado, pues el demandado C. P. (que era el director de la revista) no percibía un sueldo como empleado y no se acreditó que los restantes lo hagan. Para que aplique la transferencia de la propiedad, debía efectuarse dentro de las funciones específicas de quien la realiza bajo sus órdenes, a cambio de una contribución fija la que no fue, en modo alguno, demostrada.

Por último, concluye que al no haberse probado el plagio, no estaría acreditado el acto supuestamente infiel y que no constituiría un acto desleal pasarse (e incluso convocar a algunos colaboradores) a la competencia y ejercer su profesión por ser atributos propios de la persona.⁶⁰

El caso es sumamente interesante porque plantea una serie de interrogantes sobre la base de la titularidad de las obras, la poco tratada cuestión de la captación de un equipo de empleados a la competencia y la lesión al crédito.⁶¹ Sin embargo, a nuestro criterio, el proyecto de la revista infantil por tratarse de una idea no tenía protección legal.⁶²

59 C. Civ. 1ª, 22/12/1941 “Piquete de Leumann Adriana v. Editorial de Publicaciones Simultáneas” L.L. t. 25, pág. 208.

60 Expediente N° 111.506/99 Inédito.

61 Uno de los casos más emblemáticos sobre lesión al crédito es “Pennzoil v. Texaco Inc.” 481 US 1, 5 (1987), en donde se induce a no cumplir un compromiso de fusión con la competencia. En Argentina, puede verse sobre el tema los enjundiosos trabajos de Di Lorenzo Miguel Federico “Contrato que daña a terceros, terceros que dañan al contrato”, L.L., t. 1998-F, pág. 927 y Sánchez Herrero, Andrés, “La inducción al incumplimiento contractual” La Ley, diario del 1 de junio de 2011, págs. 1-5. El interesante tema presenta aristas que merecen ser tratadas aparte.

62 Ver CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 5/11/2015 “Stoessel Alejandro v. Ideas del Sur S.A. y Otro” Causa N° 5850/09, considerando 8°, 2° párr. El caso “Patito Feo” se trató de un Gerente de Contenidos que demandó a su anterior empleador por haber utilizado las ideas para realizar el programa de televisión. La sentencia no ingresó sobre el tema de la propiedad intelectual

2.- El caso en el planteo penal

La Cámara Criminal y Correccional, Sala I, encontró que la sociedad querellante era la titular de la obra, ya que la L.P.I. contempla los supuestos de pluralidad de creadores, como es el caso de las obras colectivas, en colaboración, etc. (arts. 16 a 19 de la L.P.I.), entre las que se encuentran las obras por encargo en relación de empleo. Para ratificar ese criterio, recuerda, el art. 4, inc. d, de la L.P.I., reconoce la propiedad del software a la empresa.

En lo que aquí interesa, entienden el concepto autor-empleado como aquel creado bajo relación de trabajo, que le otorga titularidad originaria de la propiedad a la persona física o jurídica que ha asumido la iniciativa y costos económicos de llevarla adelante, ya sean diccionarios, obras audiovisuales, fonogramas o programas de televisión, radio o computación (arts. 8, 16, 20, 21, 28, y 29 de la L.P.I.). Si el director de la editorial estaba trabajando en el proyecto de una revista infantil, contando con personal especializado y presupuesto para contratar los servicios que creyera convenientes, se demuestra que el resultado de dicho trabajo pertenece a la editorial.

Sin embargo, la decisión fue revocada por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 22/03/06 in re “C., P. y otros s/Recurso de casación”, en donde se sostuvo que: “... en el digesto penal -al tiempo de la comisión de la conducta cuestionada [año 2008]- no existía disposición alguna que acordara protección legal a las personas físicas o jurídicas respecto de sus dependientes contratados, controversia que vino a zanjar la Ley N° 25.036, mediante la incorporación del inc. d, del art. 4 de la L.P.I., mal pueden los magistrados basarse en una ley posterior a la fecha de ocurrido los hecho presuntamente delictivos por los que se procesó al encartado”.⁶³

Asimismo, advierten que no se aplica la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Carlos Alberto Silva v. Nación Argentina” (Fallos 249:140) -que hemos explicado- por no mediar identidad axiológica, ni identidad fáctica, entre los antecedentes y la situación ventilada.

(e) El “Caso Ríos Centeno Carlos v. Arte Radiotelevisivo Argentino”

Durante la guerra de Malvinas, un productor de Canal 13 -en ese entonces, en manos del Estado- y otros voluntarios pidieron licencia para hacer un documental sobre la guerra. Una vez producido el documental y emitido, el productor reclamó su derecho de autor y los daños y perjuicios por la emisión inconsulta de “Guerra en el Atlántico Sur”. El demandado explicó que el actor formó parte de un equipo de producción del canal de la serie “La Aventura del Hombre” y

del trabajador sino que estableció que las “ideas” no tenían propiedad intelectual.
63 Causa N° 5805, Registro N° 200/2006 [iné dita].

que cuando realizó la filmación, era empleado del canal. Por ello, tenía derecho a su emisión.

El juez de grado, luego de determinar que el actor continuó cobrando sueldo durante el período de filmación, se abocó a analizar la propiedad de la obra. A los efectos, sigue, paso a paso, a Emery y sus citas de jurisprudencia para concluir que la obra era de la Productora del Canal de Televisión.⁶⁴

El actor recurrió la sentencia sobre la base de que se había trasladado una solución de la norma para software a todo el sistema de propiedad intelectual y la propiedad del creador de la obra. La demandada resistió el recurso argumentando que se había omitido el hecho que, a pesar de pedir licencia, el actor siguió cobrando honorarios como empleado y que el Art. 20 y ss., de la L.P.I. reconoce a la persona jurídica la propiedad de las obras cinematográfica. Por último, como el canal de televisión estaba en poder del Estado, citó el caso de la Corte Suprema “Silva”.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M confirmó la decisión del juez de grado, reconociendo la propiedad de la obra a la productora. A los efectos, tuvo en cuenta que el actor era empleado/productor del canal en la obra “La aventura del Hombre”, que no estaba de licencia y que siguió cobrando sueldo durante la realización de la obra. Por ello, concluyó, la obra se creó en el marco de una relación laboral, sin la cual no hubiera podido contar con los medios, ni el material para realizarla. Sigue a Emery (y todas sus citas) para concluir que la obra pertenece al empleador.

Por último, confirma su decisión sobre la base de la doctrina de los actos propios, al advertir que no existió ningún reclamo del actor cuando en 1983 se emitió por primera vez el programa y que en las notas dadas (incluso aportadas por el actor) se imputa la autoría al equipo del trabajo de “La aventura del Hombre”.⁶⁵

Sin embargo, si analizamos con profundidad el caso, advertimos que se aplica el art. 20 y ss. de L.P.I., para las películas, obras en conjunto y colaboración, en donde sí se reconoce la propiedad a la persona jurídica.

5. Conclusión

Algunos autores como Fisk, entonces, dicen: “el autor no ha muerto, solo ha conseguido un trabajo y fue subsumido bajo la forma de la empresa, su desapa-

64 Juz. Nac. Civ. N° 62, 10/07/2013 “R. C. C. F. v. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Daños y Perjuicios” Expediente N° 91.115/2006 [inédito].

65 CNCiv., Sala M, 30/04/2015 “R. C. C. F. v. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” Expedi-

rición es completa”.⁶⁶ No compartimos esta visión en el nuevo mundo del autor asalariado. El hecho de ser un empleado no importa que haya cedido el producto de su mente.⁶⁷ Desde nuestra perspectiva, el valor absoluto de adjudicar a toda ultranza la propiedad al empresario sin reconocer los derechos del autor puede arrojar resultados injustos.

Se puede advertir que existe una inclinación a reconocer la propiedad intelectual a la empresa, cuando se trata de trabajos elaborados con varios aportes anónimos que se amalgaman en una obra inescindible, cuya comercialización sería imposible, si se necesitara su conformidad y al autor cuando se trata de un trabajo de creación individual con una impronta personal reconocible como un artículo de revista o un manual de estudio.

También, si la obra fue creada con el autor como un “instrumento” siguiendo órdenes y pautas concretas de trabajo o si por el contrario fue realizada de manera de libre creatividad y/o más allá de la función para la que se lo ha tenido en miras, cuando se lo ha contratado, habrá que reconocerle su titularidad.

Hay que enfrentar un análisis de eficiencia del sistema en la distribución para cada caso, pues no hay “un talle único de prenda para todos”.⁶⁸ Para encontrar una solución justa en el caso, se debe tener en cuenta el tipo de empleo, aporte y obras. También, habrá que evaluar si ha existido por el autor una cesión de derecho a la empresa o, por el contrario, solo una autorización de uso para el fin que se lo contrató. En una posición, el autor podrá seguir explotando la obra, mientras que la empresa conserva la licencia para su uso, mientras que en la otra pierde todo y cualquier derecho económico. El autor nunca cede o renuncia a sus derechos morales sobre la obra.

El repaso de la doctrina y jurisprudencia evidencian que el tema no está cerra-

ente N° 91115/2006, IJ Editores Propiedad Industrial e Intelectual News 24/07/2015.

66 Fisk, Catherine, “Authors At Work: The Origins of the Work for Hire Doctrine” Yale Journal of Law & Humanities, Vol. 15, 2003, pág. 59. Esta expresión la toma de Foucault, de su escrito “La muerte del autor”, donde a grandes rasgos propone que la figura del autor (literario) surgió cuando se necesitó identificar un sujeto para “castigarlo” o hacerlo responsable por su obra. Flaubert, por ejemplo, fue a juicio por Madame Bovary. Ver El origen del narrador. Actas completas de los juicios a Flaubert y Baudelaire, Buenos Aires, Mardulce, 2011.

67 “Nadie vende o hipoteca todo el producto de su mente a su empleador por el mero hecho de ser empleado” “Public Affairs Associates, inc., v. Vice Admiral Hyman G. Rickover”, Civ. A. No. 116. United States District Court District of Columbia. 177 F.Supp. 601 (1959), October 23, 1959.

68 Birnhack, Michael D., op. cit., pág. 95.

do y nos desafía a cuestionarnos si protegemos a la empresa como fuente económica de creación del trabajo o al autor/empleador como creador de la obra y sujeto débil en la relación laboral y cómo se pueden ordenar los intereses en juego.