



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

"LA PECULIAR FIGURA DEL "DAÑO" CAUSADO POR LA VIOLACION A LOS DERECHOS: PATRIMONIALES Y MORALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR EN MEXICO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OLGA ISABEL HERNANDEZ GUARNEROS

ASESOR: LIC. ADAM RESENDIZ SERRANO



CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

2005

m. 347672



REPUBLICA NACIONAL
 FEDERAL DE
 MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS.Y
 DERECHOS DE AUTOR.

17 DE JUNIO 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
 DIRECTOR GENERAL DE
 SERVICIOS ESCOLARES
 P R E S E N T E .

La pasante de Derecho señorita, **OLGA ISABEL HERNÁNDEZ GUARNEROS**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del LIC. ADAN RESENDIZ SERRANO, la tesis titulada:

“LA PECULIAR FIGURA DEL “DAÑO” CAUSADO POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS: PATRIMONIALES Y MORALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR EN MEXICO”

En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E
 “POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”


CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ
 DIRECTOR DEL SEMINARIO.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

CBCH*amr.

**LA PECULIAR FIGURA DEL "DAÑO" CAUSADO POR LA VIOLACIÓN A LOS
DERECHOS: PATRIMONIALES Y MORALES,
EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR
EN MÉXICO**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES	4
1. Concepto de derecho de autor	4
2. Elementos del Derecho de Autor	6
A. Sujeto del derecho de autor	6
B. Objeto del derecho de autor	8
C. Contenido del derecho de autor	9
3. Concepto de obra	11
4. Clases de obras protegidas	11
5. La reservas de derechos al uso exclusivo	16
6. Las autoridades encargadas de aplicar la Legislación Autorial en México	17
7. Definición de los conceptos de daños conforme a la legislación civil mexicana vigente	18
A. Daño material	18
B. Perjuicio	19
C. Diferencia entre daño material y perjuicio	19
D. Daño moral	20
8. Concepto de indemnización	21

CAPITULO SEGUNDO

LA FIGURA DE LOS DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR A TRAVES DE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES AUTORALES MEXICANAS

23

1. El "daño" conforme al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928 **23**
2. El "daño" conforme a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947 **24**
3. El "daño" conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor de 1956 y sus reformas **26**
4. El "daño" conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 y sus reformas **27**

CAPITULO TERCERO

EL ANÁLISIS DE LA FIGURA DE "DAÑO" EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

33

1. La figura de "Daño" causado por la violación a los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor en general **33**
2. Los derechos morales, conforme a la doctrina y a la Ley Federal del Derecho de Autor **37**
3. Los derechos patrimoniales, conforme a la doctrina y a la Ley Federal del Derecho de Autor **44**
4. Casos en que no hay violación a los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor **54**
5. La generación automática de daños morales y/o patrimoniales de los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor **58**
6. La generación automática de los daños patrimoniales y/o morales, operan o no en materia de reserva de derechos **67**
7. Concepto personal de la figura de "daño" moral" y "daño patrimonial" en materia de derechos de autor **73**

8. Tablas comparativas de los daños según su naturaleza civil o derivados del derecho de autor	73
--	----

CAPITULO CUARTO

<i>EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL COMO MEDIO PARA RECLAMAR INDEMNIZACIONES POR CAUSACIÓN DE DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR</i>	76
1. Medios de defensa derivados de la violación a los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor en general	76
A. Procedimientos ante las autoridades administrativas	76
B. La Vía Penal	80
C. La Vía Judicial	82
2. Procedimiento judicial civil como medio para reclamar la indemnización por causación de daños patrimonial y/o moral en materia de derechos de autor	83
A. Las etapas que integran el proceso civil en general	86
B. Origen del derecho a la indemnización pecuniaria por causación de daños	88
C. Requisitos de procedibilidad para reclamar una indemnización pecuniaria por causación de daños	89
D. Elementos esenciales de la demanda para reclamar una indemnización pecuniaria por causación de daños	91
3. Pruebas esenciales para acreditar la causación de daños patrimonial y/o moral por violar los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor	103
4. Los elementos que debe tener en cuenta la autoridad judicial al momento de dictar sentencia en un juicio de reclamo de indemnización por la comisión de daños en materia de derechos de autor	112
5. Análisis de dos juicios sobre violaciones a los derechos patrimoniales y morales en materia de Derechos de Autor	115

A. Caso "LUIS MIGUEL" violación a un derecho patrimonial	<i>.115</i>
B. Caso "TOÑO VS TELEVISIÓN AZTECA" violación a derechos morales y patrimoniales	<i>127</i>
CONCLUSIONES	<i>185</i>
<hr/>	
BIBLIOGRAFÍA	<i>188</i>
<hr/>	
ABREVIATURAS	<i>192</i>
<hr/>	

***UN INFINITO AGRADECIMIENTO A MI MÁXIMA CASA
DE ESTUDIOS, POR DARME LA OPORTUNIDAD DE
MATERIALIZAR ESTA META Y FORMARME COMO UNA
PROFESIONAL, NOMBRAMIENTO QUE ESPERO LLEVAR
CON TODA LA DIGNIDAD Y HONRA QUE SE MERECE***

"La medida de la responsabilidad en los actos ilícitos por el daño causado, y podríamos agregar, en todos los casos de obligación, es una de las más difíciles en el Derecho moderno. No es exagerado decir que es ésta la materia más oscura en el Derecho Privado. El análisis más sutil sólo ha dado por resultado la destrucción de todo lo existente. Nada se ha edificado. La Ley no sabe qué decir. El Juez resolverá: es su última conclusión."

BIBILONI.

"En el campo de la interpretación de la ley es en donde destaca la calidad de un buen juez. El jurista no debe ver los textos legales como dogmas teológicos que no le cabe rehuir"

GEORGES RENARD

INTRODUCCIÓN

En un principio, al abordar el tema relacionado al reclamo de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil, provenientes de un hecho ilícito o de la responsabilidad objetiva, vienen a la mente las premisas básicas del derecho civil, sobre los conceptos de daños, perjuicios y daño moral, entendiendo como daño, a toda pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio; por perjuicio, a la privación de una ganancia lícita que no pudo entrar al haber de una persona, y por daño moral, a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, honor, decoro, etc.; y ante tales premisas, el derecho de una persona a ser indemnizado, necesariamente implica cumplir una serie de formalismos para acreditar la existencia de tales daños ante el juzgador, lo que en la mayoría de los juicios se traduce en un traba procesal para obtener justicia pronta y en el peor de los casos, ni siquiera es posible conseguir una sentencia condenatoria, pese a estar probada la existencia de la responsabilidad civil aludida.

Lo anterior tiene relevancia, toda vez que el interés por desarrollar el presente trabajo surgió al advertir que los daños cometidos al violentar un derecho moral y/o patrimonial, contemplados estos, en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en México, poseen considerables diferencias con los daños originados de la responsabilidad estrictamente civil que se comentan, mismas que se tratarán a lo largo de la presente tesis.

Es necesario puntualizar que no se tratará el daño moral ni el material, provenientes de delitos, concretamente en la reparación del daño, ya que en todo caso implica la preexistencia de un juicio penal con sentencia condenatoria, que bien es motivo de un estudio independiente.

Ahora bien, dentro del primer capítulo de la presente tesis denominado "CONCEPTOS GENERALES", nos avocaremos a definir los distintos conceptos, como son: en materia de derechos de autor; el daño material; el de perjuicio; y por último, el de indemnización.

Cabe señalar que, el concepto de perjuicio únicamente se tocará para denotar que no es lo mismo que el término "daño", pese a que en muchas ocasiones se utilizan en forma indistinta, incluso por los propios juzgadores, de tal manera que el motivo central de este trabajo es el estudio del "daño material" y "el daño moral", no así de perjuicio, ya que este último, originado por violaciones a derechos de autor o a los derechos conexos, se prueba en forma idéntica a lo exigido para casos de índole civil.

En el segundo capítulo denominado "LA FIGURA DE LOS DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES AUTORALES MEXICANAS" se tratará el progreso legislativo del concepto de los "daños" en materia de derechos de autor en nuestro país, a partir del Código Civil de 1928 hasta la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997, con sus subsecuentes reformas.

El tema central de la presente tesis, será desarrollado en el tercer capítulo intitulado "EL ANÁLISIS DE LA FIGURA DE "DAÑO" EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR", se analizará como en materia de derechos de autor, incluyendo a los derechos conexos, la forma de tener por acreditado el concepto de "daño" provocado por la violación a un derecho moral y a un derecho patrimonial reviste una peculiar y distinta cualidad a lo ya estudiado en el derecho civil.

Como cuarto y último capítulo denominado "EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL COMO MEDIO PARA RECLAMAR INDEMNIZACIONES POR CAUSACIÓN DE DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR", se tratará la manera en la

cual se puede reclamar judicialmente el pago de una indemnización por la causación de daños por violación a un derecho moral y/o patrimonial, previsto en la Legislación Autoral, y que aspectos debe tomar en cuenta el demandante así como nuestros tribunales para tener por acreditada la acción de daños en comento. De igual forma se tratarán un par de casos verificados ante nuestros tribunales en México, relativos a la cuestión planteada en este trabajo de investigación.

Por último, se exponen las conclusiones que consideramos prudentes.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. Concepto de derecho de autor

En un principio, el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en nuestro país, define al derecho de autor como “el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial”.

De acuerdo a la definición aportada por el Maestro David Rangel Medina, se entiende por “derecho intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.”¹

Como se puede apreciar, este concepto en general abarca al derecho de autor y al de propiedad industrial, y en este sentido, el mismo autor más adelante señala que “en tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un estricto sentido o derecho de autor, que también se conocen como propiedad literaria, artísticas y científica, las

¹ RANGEL MEDINA, David, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, México: UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 7 y 8

cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.”²

En concreto, el mismo autor expone que “bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassete y por cualquier otro medio de comunicación.”³

Para el Profesor Humberto J. Herrera Meza, “el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas morales y patrimoniales que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado.”⁴

Existe una categoría de prerrogativas, denominadas como “DERECHOS CONEXOS”, que son todos aquellos atribuidos a ciertas personas, físicas o morales, que no son titulares originales ni derivados de una obra, como son: los derechos de los artistas, intérpretes, ejecutantes, editores o productores y organismos de radiodifusión.

Para efectos de esta tesis, al referirnos a las prerrogativas autorales, implicará el derecho de los creadores de obras y a los derechos conexos.

Las aludidas prerrogativas se encuentran reguladas básicamente por los ordenamientos legales siguientes: Ley Federal del Derecho de Autor de 1997; el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor; el Título Sexto, denominado “De los Procedimientos Administrativos” de la Ley de la Propiedad Industrial por cuanto se refiere al procedimientos para sancionar infracciones en materia de

² RANGEL MEDINA, David, op.cit. p.8

³ ibidem, p. 88

⁴ HERRERA MEZA, Humberto J. Iniciación al Derecho de Autor, México: Limusa, 1ª. Ed. 1992, pág. 18

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. Concepto de derecho de autor

En un principio, el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en nuestro país, define al derecho de autor como “el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de las prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial”.

De acuerdo a la definición aportada por el Maestro David Rangel Medina, se entiende por “derecho intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.”¹

Como se puede apreciar, este concepto en general abarca al derecho de autor y al de propiedad industrial, y en este sentido, el mismo autor más adelante señala que “en tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un estricto sentido o derecho de autor, que también se conocen como propiedad literaria, artísticas y científica, las

¹ RANGEL MEDINA, David, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, México: UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 7 y 8

cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.”²

En concreto, el mismo autor expone que “bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassete y por cualquier otro medio de comunicación.”³

Para el Profesor Humberto J. Herrera Meza, “el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas morales y patrimoniales que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado.”⁴

Existe una categoría de prerrogativas, denominadas como “DERECHOS CONEXOS”, que son todos aquellos atribuidos a ciertas personas, físicas o morales, que no son titulares originales ni derivados de una obra, como son: los derechos de los artistas, intérpretes, ejecutantes, editores o productores y organismos de radiodifusión.

Para efectos de esta tesis, al referirnos a las prerrogativas autorales, implicará el derecho de los creadores de obras y a los derechos conexos.

Las aludidas prerrogativas se encuentran reguladas básicamente por los ordenamientos legales siguientes: Ley Federal del Derecho de Autor de 1997; el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor; el Título Sexto, denominado “De los Procedimientos Administrativos” de la Ley de la Propiedad Industrial por cuanto se refiere al procedimientos para sancionar infracciones en materia de

² RANGEL MEDINA, David, *op.cit.* p.8

³ *ibidem.* p. 88

⁴ HERRERA MEZA, Humberto J. Iniciación al Derecho de Autor, México: Limusa, 1ª. Ed. 1992, pág. 18

d) Otros sujetos: intérpretes y ejecutantes

Por último, “se considera intérprete a quien valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística. Y ejecutante a quien manejando personalmente un instrumento transmite e interpreta una obra musical. La interpretación consiste en la comunicación de obras orales como creaciones vocales, dramáticas y poéticas y las de danza. La ejecución comprende toda comunicación de obras musicales a través del empleo de instrumentos.”⁹

De la interpretación de la Ley Federal del Derecho de Autor, se advierte que falto incluir a los artistas (arts. 116, 117,118, 119 y 122 LFDA), y organismos de radiodifusión (arts. 140,144 y 145 LFDA).

Como nota aclaratoria, vale la pena reiterar, que respecto de los intérpretes, artistas, ejecutantes, editores, productores y organismos de radiodifusión, se dice que ostentan derechos conexos o derivados de los derechos puramente autorales.

B. Objeto del derecho de autor

Sobre el particular, el autor Philipp Allfeld en sus comentarios contenidos en la obra “Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor”, señala que “en general, son objeto de estos derechos...las creaciones del espíritu, o sea las manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma, por ende accesibles a la percepción sensorial del mundo de las ideas. Tales creaciones se dividen, por una parte, en obras que a su vez van dirigidas al espíritu, y al ser acogidas por el cumplen su finalidad sin que tenga mayor importancia el objetivo (práctico) que, subsidiariamente persigan: esto es, los objetos del derecho de autor y por otra parte en aquellas que ex definitione sirven para satisfacer una necesidad práctica y

⁹ Ibidem, p.100

cumplen una finalidad de orden técnico, en lo cual coadyuva una actividad mental receptiva: esto es, los objetos del derecho inventor. Como medios de moldeo o formación por los que se materializan los primeros aparecen la lengua (obras literarias), el gesto y la danza (obras coreográficas y pantomímicas), el sonido (obras musicales) y la representación en el espacio (ilustraciones científicas y técnicas, obras de las artes plásticas y de la fotografía).¹⁰

Somos de la idea de que la explicación que antecede es muy completa sobre lo que se debe considerar el objeto del derecho de autor. Ahora bien, en un sentido más específico, en los numerales 4 y 5 de este Capítulo, se tratarán los derechos que son objeto de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor, en los cuales se podrá apreciar que no sólo se tutelan derechos autorales, sino también las reservas de derechos.

C. Contenido del derecho de autor

Tanto en la teoría como en nuestra propia legislación autoral se dividen en dos categorías los derechos de autor, que a saber son: a) los derechos morales o no patrimoniales o personalísimos y b) los derechos patrimoniales o económicos o materiales, mismos que a continuación se tratan.

a) derechos morales

El maestro David Rangel Medina refiriéndose a Mouchet y Radaelli, define al derecho moral “como el aspecto intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia”.¹¹

¹⁰ ALLFELD, Philipp, Traducción Ernesto Volkening, Monografías Jurídicas 18, Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1982, pp. 13 y 14

El autor Carlos Viñamata Paschkes opina que “el derecho moral del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder velar para que la obra sea respetada; es decir, que no sea alterada ni deformada. Cualquier alteración de la obra, no consentida por el autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, que debe ser reparado”.¹²

En el Capítulo Tercero, se abundará mas sobre los derechos morales que ahora nos ocupan, especificando cuales derechos son reconocidos expresamente por la Ley Autoral.

b) derechos patrimoniales

El maestro Humberto J. Herrera Meza considera como derechos patrimoniales o económicos “aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas.”¹³

El derecho patrimonial, también denominado derecho económico o pecuniario “consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos. En contraposición a los derechos morales, es temporal, cesible, renunciable y prescriptible.”¹⁴

Al igual que la definición de derechos morales, los derechos patrimoniales de los autores serán abordados con mayor amplitud en el Capítulo Tercero.

¹¹ RANGEL MEDINA, David, op. cit. p. 102

¹² VIÑAMATA PASCHKES, Carlos La propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, p. 35

¹³ HERRERA MEZA, Humberto J. op. cit. p. 18

¹⁴ RANGEL MEDINA, David, op. cit. p. 107

3. Concepto de obra

El autor David Rangel Medina señala que se considera como obra intelectual “aquella expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. También se ha dicho que es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo.”¹⁵

4. Clases de obras protegidas

En cuanto a la forma de la obra, la Ley Federal del derecho de Autor, en su numeral 4º, clasifica a las obras objeto de protección en la forma siguiente:

A. Según su Autor:

I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;

II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y

III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;

B. Según su comunicación:

I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte.

¹⁵ ibidem p. 91

bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;

II. Inéditas: Las no divulgadas, y

III. Publicadas:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C. Según su origen:

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Según los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.”

Ahora bien, por cuanto se refiere al contenido del derecho de autor, a la luz del artículo 13 de la Ley de la Materia, se reconocen como objeto de protección, las obras de las ramas siguientes:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Por otra parte, cabe destacar todo aquello que la Ley no reconoce como objeto de protección en materia de derecho de autor, lo cual se encuentra establecido en el artículo 14 de la Ley Autoral vigente, bajo la siguiente enumeración:

I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;

IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de

cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Como se anticipó, la Ley Federal del Derecho de Autor contempla a los denominados “**derechos conexos**” en su Título V, Capítulo II, mismos que consisten en los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los editores de libros, de los productores de fonogramas, de los productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión.

Con independencia de los derechos de autor y derechos conexos tutelados legalmente y previamente enumerados, en la misma Ley Autoral se le concede protección a una figura denominada Reserva de Derechos, misma que será tratada en el punto siguiente.

5. La reservas de derechos al uso exclusivo.

El artículo 173 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su Título VII denominado “De los registros de derechos”, Capítulo II intitulado “De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo”, establece que *la reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:*

- I. Publicaciones periódicas:** Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;

- II. Difusiones periódicas:** Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;

- III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;**

- IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y**

- V. Promociones publicitarias:** Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.

La inserción de dicha figura, en la Legislación Autoral ha sido ampliamente discutida, ya que no se considera que las mencionadas reservas constituyan un derecho de autor, atendiendo que tales reservas no protegen la creación intelectual o artística de una persona, ni siquiera protegen a quien difunden tales obras, como es el caso de los editores, por señalar un ejemplo.

Aunado a lo que precede, la única forma de proteger una reserva de derechos, es mediante la obtención de un Certificado de derechos, debidamente inscrito ante el INDA, según lo prevé el artículo 174 de la Ley Autoral.

Además, los derechos de autor y derechos conexos, obtienen protección legal automática a partir del momento en que una obra es plasmada en un medio físicamente tangible, en otras palabras, cuando esa idea creadora es exteriorizada, sin necesidad de registro alguno, en términos del artículo 5º de la citada Ley Federal del Derecho de Autor.

6. Las autoridades encargadas de aplicar la legislación autoral en México.

El artículo 2º de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que corresponde su aplicación administrativa al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor (en adelante referido como INDA), y en los casos previstos por la propia ley autoral, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (en adelante referido como IMPI), concretamente en el caso de solicitudes de declaratorias administrativas de infracción en materia de comercio.¹⁶

Contra las resoluciones que emitan dichos Institutos la parte interesada podrá impugnarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y a su vez, contra las resoluciones que emita este Tribunal, la parte afectada podrá presentar demanda de amparo directo, de la cual deberá conocer el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en turno, salvo los casos que por excepción conocerá nuestra Suprema Corte de Justicia.

¹⁶ artículo 234 Ley Federal del Derecho de Autor

Cabe señalar que el artículo 1º del Reglamento de Ley Autoral vigente, enuncia que la aplicación de dicho Reglamento corresponde a la Secretaría de Educación Pública a través del INDA.

Por cuanto se refiere a la competencia judicial por controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la ley autoral (delitos y/o acciones civiles) deberán conocer los Tribunales Federales, pero cuando tales controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer a elección del propio actor, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal.¹⁷

7. Definición de los conceptos de daños conforme a la legislación civil mexicana vigente.

Toda vez que el presente estudio se avocará a la figura de daños, tanto material como moral, provocados por violaciones en materia de derechos de autor, es menester definir cada uno de tales conceptos. De igual manera, vale la pena apuntar las diferencias existentes entre daño y perjuicio, ya que erróneamente se manejan ambos términos como si fuera sinónimos, pese a que no lo son.

A. Daño material

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el daño se define como el detrimento de los bienes¹⁸; legalmente, el daño material, también llamado daño económico o patrimonial que nos interesa, *es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.*¹⁹

¹⁷ artículo 213 Ley Federal del Derecho de Autor

¹⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo I a-g, 21a ed., Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2000, p. 661

¹⁹ artículo 2108 del Código Civil Federal y sus correlativos de los Estados y del D.F.

En una forma más completa, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, define al daño como *“la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, provocadas directamente por sí, o por no cuidar bien a personas bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor”*.²⁰

B. Perjuicio.

El perjuicio en términos comunes, se define como *“la ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que este debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado de modo directo.”*²¹

Conforme a la legislación civil mexicana, el perjuicio se define como la *“privación de cualquiera ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”*.²²

El Catedrático Ernesto Gutiérrez y González, concibe al perjuicio como *“la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona...y que la ley considera para responsabilizarla.”*²³

C. Diferencia entre daño material y perjuicio

En este sentido, en el Diccionario Jurídico Mexicano se establece que: *“...la distinción entre daño y perjuicio llevó a los glosadores a distinguir entre el daño*

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, S.A. 6ª Ed. 1987, p. 778

²¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II h-z, op.cit., p. 1578

²² artículo 2109 del Código Civil Federal y sus correlativos de los Estados y del D.F.

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit. p. 778

emergente y el lucro cesante. El primero, el daño o menoscabo patrimonial, en estricto sentido es objeto de reparación propiamente dicha y, el segundo, el perjuicio, que aludía a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor, es materia de indemnización.”²⁴

En términos simples, el daño es lo que sale indebidamente del patrimonio de una persona, lo cual implica propiamente la pérdida y disminución del mismo, y el perjuicio es aquello que en forma injusta no entro al patrimonio del afectado, que si bien es cierto, nunca formó parte del mismo, si debía haber entrado y por consecuencia incrementado sus bienes y derechos, y precisamente aquí radica la gran diferencia, NO TODO DAÑO IMPLICA NECESARIAMENTE LA CAUSACIÓN DE UN PERJUICIO, NO VAN DE LA MANO EN FORMA AUTOMÁTICA.

D. Daño moral

Nuestra legislación civil, entiende por daño moral a *"la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás"*.²⁵

El daño moral, también reconocido como daño no pecuniario o no económico conforme a la exposición del citado Jurista Gutiérrez y González, "es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus Derechos de personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".²⁶

²⁴ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial Porrúa UNAM I-O 10 Ed. México, 1997, p. 1679

²⁵ artículo 1916 del Código Civil Federal y sus correlativos de los Estados y del D.F.

²⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit. p. 827

8. Concepto de indemnización

La indemnización se puede definir como la cosa con que se indemniza o resarcir de un daño o perjuicio.”²⁷

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González la indemnización consiste en “*la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización de un hecho dañoso, culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y perjuicio, si lo hubo ...*Un hecho ilícito puede dar lugar a dos diversos tipos de indemnización: una, cuando ya se violó el deber y cuando la obligación es aún susceptible de cumplirse aunque con retardo. En ambos casos se debe indemnizar, pero el tipo de indemnización es diferente: A.- *Mal llamada “Compensatoria” y que yo designo “Retributiva”, y B.- Moratoria...* Se habla de indemnización compensatoria, para denotar que, al no ser ya posible cumplir con la prestación debida, se debe entregar a la víctima del incumplimiento, el importe del valor patrimonial que se le afecta y entonces se dice que se le debe ‘compensar’....”²⁸ Por cuanto se refiere a la indemnización moratoria, el mismo autor las clasifica en la forma siguiente: “a).- Cuando se viola una obligación previa al hecho ilícito, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo de pagar, y por ello se traduce en la evaluación del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna...b).- Cuando se comete el hecho ilícito de no cumplir con un derecho de crédito indemnizatorio, originado a su vez en cualquier causa...”²⁹

Por cuanto se refiere a la forma de satisfacer una indemnización, tanto el Código Civil Federal en su artículo 1915, así en el Código Civil del Distrito Federal y demás

²⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, h-z, op.cit. p.1157

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op.cit. pp. 607 y 608

²⁹ ibidem p. 609

correlativos de los Estados de la República, contienen un enunciado similar, en el sentido siguiente:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.”

Para efectos del presente trabajo, nos interesa básicamente la indemnización *retributiva*, esto es, la indemnización económica por la comisión de daños por la violación a alguno o algunos de los derechos morales y/o patrimoniales tutelados por la ley autoral.

CAPITULO SEGUNDO

LA FIGURA DE LOS DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES AUTORALES MEXICANAS

1. El “daño” conforme al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928.

En un principio, desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la regulación del derecho intelectual, se encontraba incluida en la codificación civil, incluyendo al Código Civil de 1928.

Del texto original del Código en cuestión, que entro en vigor hasta el año de 1932, se advierte en su Libro Segundo un Titulo Octavo denominado “De los derechos de autor”.

De dicho Titulo destacan los artículos 1274, 1275 y 1277. En el artículo 1274, se determinaba que el propietario, además del derecho que tenía a los productos de la representación, sería indemnizado de los perjuicios que se le siguieran. La indemnización sería fijada por el juez, previo informe de peritos.

En términos del artículo 1275 del multireferido Código se consideraba que para los efectos de la ley era responsable civilmente el que por su cuenta emprendía o ejecutaba la falsificación. Por otra parte, de conformidad con el numeral 1277 del Código en cita, los actores y artistas que por cuenta de otro trabajaran en la falsificación, no eran responsables civilmente.

Se precisa la importancia del dicho de los peritos para efectos de determinar la indemnización en auxilio de la administración de justicia en los artículos 1273 y 1274 del Código que nos ocupa.

En dicha codificación no se hace mención propiamente de derechos morales y/o patrimoniales en materia de derechos de autor, aunque desde luego existía la posibilidad de demandar indemnización, pero aplicando las reglas del derecho civil, por cuando se refiere a la forma de demostrar los daños materiales y morales ocasionados.

Finalmente, el Título Octavo del Libro Segundo del Código Civil en comento, fue derogado por la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, momento en el que adquirió una necesaria independencia.

2. El “daño” conforme a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947.

La Ley que ahora nos ocupa fue expedida el 31 de diciembre de 1947 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948. Se ha dicho que esta Ley autoral es una reproducción del Título Octavo derogado del Código Civil de 1928, sin embargo, en realidad constituye una ley más amplia, no perfecta, pero constituye un importante inicio para concentrar la regulación normativa en materia de derechos de autor, y concretamente si abarca el tema de los daños por violación de derechos de autor.

En efecto, de la lectura de la Ley que se comenta, sobresalen los preceptos siguientes:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

CAPITULO VI

“De los tribunales y procedimiento”

“ART. 123.- Las acciones civiles que se ejerciten con fundamento en esta Ley se tramitarán y decidirán sumariamente conforme a los procedimientos establecidos en los Códigos de Procedimientos Civiles, Federal o Locales, según el caso.”

“ART. 125. No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria respecto a los derechos de autor sobre una obra u obras determinadas que se encuentren inscritas a nombre de persona física o moral determinada, sin que previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste el derecho correspondiente.

Deberá sobreseerse en todo juicio sobre derecho de autor, cuando el procedimiento se siga contra persona distinta de quien aparezca como titular de él, en los libros de registro, a no ser que se hubiera dirigido la acción contra ella, como causahabiente de quien aparece como titular en el registro.”

“ART. 132.- Del producto serán pagados, en primer término, la reparación del daño al titular del derecho infringido; en seguida, las multas a que se hubiere condenado y el saldo quedará a beneficio del infractor.”

“ART. 133.- La reparación del daño material en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta de las obras al público, multiplicado por el número de ejemplares en que se haya hecho la reproducción ilegal. Si el número de ejemplares, no puede saberse con exactitud, será fijado por el juez con audiencia de peritos. Es daño moral el que ocasiona la violación de las fracciones I y II del artículo 13.”

Vale la pena comentar que de los preceptos legales que preceden, se advierte que ya se hace referencia al ejercicio de acciones civiles, también se menciona el concepto de daño, sólo que éste es derivado de la responsabilidad penal, dentro de la reparación del daño material y daño moral, más no visto como consecuencia de responsabilidad civil.

Se impone un requisito de procedibilidad para el ejercicio de cualquier acción contradictoria (acción civil o vía penal), el obtener una declaratoria administrativa de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste el derecho correspondiente, según se advierte del artículo 125, primer párrafo del multireferido ordenamiento legal, lo cual actualmente ya no existe en la Ley de la Materia.

Se puede apreciar que ya se fijan parámetros para cuantificar los daños materiales causados en la reparación del daño, haciéndose mención desde ese entonces al famoso 40% por ciento del precio de venta de las obras al público, estableciéndose también que en caso de no saber la cantidad con exactitud, la cantidad será fijada por el juez con audiencia de peritos.

Otro aspecto a destacar, es que señala cuales violaciones se deben considerar como daño moral, tal como lo refiere el legislador en el artículo 133 de la Ley en comento.

La presente Ley quedó abrogada por la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956.

3. El “daño” conforme a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 y sus reformas.

Esta Ley fue expedida el 29 de diciembre de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956. De igual forma, que en la Ley precitada en el numeral anterior, existe un Capítulo VIII, denominado “De las competencias y procedimientos”, con un contenido similar, salvo por la numeración de los artículos

que conforme al texto original de la Ley ahora comentada, eran los artículos 140, 141, 149 y 151 respectivamente.

En virtud de subsecuentes reformas a dicha legislación, específicamente las emitidas el 4 de noviembre de 1963 y publicadas el 21 de diciembre del mismo año, el precitado ordenamiento legal cambio de denominación para quedar como Ley Federal de Derechos de Autor.

Además de que el artículo 151 de la Ley en cuestión se recorre para ser el numeral 156, pero con el mismo enunciado de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, previamente transcrito.

En atención a la similitud de esta última Legislación Autoral con la de 1947 se tienen por reproducidos los comentarios vertidos respecto a los daños en el segundo de los ordenamientos jurídicos citados.

Esta Ley quedo abrogada por la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997.

4. El “daño” conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 y sus reformas.

El 24 de diciembre de 1996, fue publicado el Decreto de promulgación de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), misma que entró en vigor a partir del 24 de marzo de 1997, pese que en su momento se manifestó que era una Ley que se adecuaba a la época actual, por motivos totalmente desconocidos en lo relativo en materia de daños era por demás escueta y en su texto original destacaba en cuanto al procedimiento para demandar acciones civiles en materia de derechos de autor y derechos conexos, el precepto legal siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TÍTULO XI

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

“Artículo 213.- Las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor y derechos conexos se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, ante tribunales federales.”

Por su parte, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, en su Título XII, denominado “*De la solución de controversias*” Capítulo I “*Disposiciones generales*”, establece lo siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO XII

De la solución de controversias

CAPITULO I

Disposiciones generales

“Artículo 137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidas por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles y penales que procedan.”

De la interpretación del anterior precepto, se advierte que para el ejercicio de una acción civil, como lo es la concerniente al reclamo de una indemnización por daño moral y/o patrimonial, no existían requisitos de procedencia, y únicamente se necesitaba la “violación” de algún derecho tutelado en la Ley Federal del Derecho de Autor, como son, los derechos morales y los patrimoniales, lo cual quedó

subsano y reforzado en forma afortunada el 22 de julio de 2003, fecha en la que se expidió un decreto mediante el cual se reforma el artículo 213 y se adicionó un artículo 216 bis de la Ley que se trata, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 23 del mismo mes y año, quedando ambos dispositivos en la forma siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TÍTULO XI

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

“Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.”

“Artículo 216 bis.-La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.”

Como inmediato antecedente y referencia de la adición anterior, tenemos el contenido del Dictamen 1º Lectura, de fecha 28 de abril de 2003, fundamentado por el Diputado José Manuel Correa Ceseña, en la H. Cámara de Diputados, relativa a la adición legislativa que se trata, y que en lo esencial establece:

“Por otra parte, los miembros de esta Comisión, comparten la visión de la colegisladora, por adicionar el artículo 216 Bis, cuyo objetivo es el de garantizar que la indemnización, corresponda a la magnitud del daño ocasionado, cuando haya violaciones que tutela la legislación autoral.”

Cabe recordar que esa particularidad ya había sido recogida por la Ley de la Propiedad Industrial, de acuerdo con el artículo 221 bis, al disponer que “la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere esta Ley, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de propiedad industrial regulados en esta Ley.”

A su vez, como se quedó asentado previamente, dicho precepto fue adoptado de la propia Legislación Autoral vigente en el año de 1994 (antes de la creación de la Ley Autoral vigente a partir de 1997), según se advierte de la exposición de motivos de la Ley de la Propiedad Industrial, destacando lo siguiente:

“La tendencia internacional en esta materia muestra que actualmente es más importante obtener la reparación de daños y perjuicios que se ocasionan al titular de un derecho de propiedad industrial que haya sido afectado, que el sancionar al infractor con una pena privativa de la libertad. Permitir la reparación de los daños y perjuicios que se ocasionen, debe ser uno de los principales objetivos de la ley y de las autoridades encargadas de su aplicación, ya que pueden ser cuantiosos por la importancia económica que los derechos de propiedad industrial tienen en la industria y el comercio.”

Por lo anterior, se propone establecer un porcentaje mínimo del 40% del precio de venta público de cada uno de los productos o servicios que deberá pagar el infractor al titular afectado. Con esta disposición y la contenida en la Ley Federal de Derechos de Autor se uniformaría el criterio para cuantificar los daños y perjuicios en materia de propiedad industrial.”

Vale la pena referir que en la última reforma de la Ley en comento queda totalmente claro lo que hay que entender por daño moral, esto es, la violación a las fracciones previstas en el artículo 21 de dicho ordenamiento legal, que contienen precisamente los derechos morales de los autores.

Bajo este tenor, con la entrada en vigor de los preceptos legales antes citados, surgieron dos tipos de situaciones que a saber son:

a) las bases para condenar al pago de indemnizaciones por la comisión de daños patrimonial y moral, antes de la entrada en vigor de los preceptos legales previamente referidos que establecen porcentajes aproximados para condenar o en su defecto, acudir al auxilio de peritos.

b) sobre que bases condenar al pago de indemnizaciones por la comisión de daños patrimonial y moral, después de la entrada en vigor de los preceptos legales previamente referidos.

Dichas cuestiones serán tratadas más adelante, en el Capítulo Cuarto, Punto 3.

CAPITULO TRES

EL ANÁLISIS DE LA FIGURA DE “DAÑO” EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

1. La figura de “Daño” causado por la violación a los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor en general.

Comenzaremos con la exposición del Catedrático español José Luis Concepción Rodríguez quien dice: “La sociedad romana se artículo sobre tres grandes máximas del comportamiento social: Vivir honestamente: dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás...Esta tercera máxima (Neminem non laedere) alcanzó su protección a través de la ‘Ley Aquilia’. Esta norma tenía una finalidad resarcitoria y el fundamento de la responsabilidad del causante del daño era la culpa en cualquiera de sus grados...por cuanto en el derecho clásico el fundamento de este resarcimiento estaba en el pecado y la subsiguiente coerción moral de reparar sus efectos...Esta concepción romana de la responsabilidad civil se mantuvo intacta hasta finales del siglo XIX y se plasmó. en el campo doctrinal, en la teoría de la culpa, y en el legislativo, en los artículos 1.382 a 1386 del Código de Napoleón, si bien el derecho francés evoluciono de modo más rápido que el nuestro y ya en una sentencia dictada por la Cour de Casation en 1896, en el curso de un proceso en el que se reclamaban los daños sufridos por la explosión de una caldera, afirmaba que: *La víctima de un accidente producido por una cosa está eximida, al tenor del artículo 1.384 de probar la culpa del responsable de la cosa, haciendo uso de una objetivización que nuestro Tribunal Supremo no alcanzará hasta la famosa sentencia de 10 de julio de 1943, cuyo supuesto de hecho, quizás no le brindase la mejor ocasión para lograrla, lo que a lo mejor demuestra la convicción de nuestra jurisprudencia para adoptar una doctrina que ya había triunfado en el vecino país y que se antojaba necesaria.*³⁰

³⁰CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ. José Luis. Derecho de Daños, España, Bosch S.A. 2ª. Ed. 1999. pág. 18.

Esta objetivización de la culpa, producto de la responsabilidad civil, es vital para fines del presente trabajo, ya que precisamente lo que pretendemos deducir, es que la materialización de una violación a un derechos moral y/o patrimonial reconocido por la Legislación Autoral, se traduce automáticamente en un daño moral y patrimonial, respectivamente.

Y en este sentido, resulta perfectamente aplicable al caso, el Principio General del Derecho siguiente:

- *TODO AQUEL QUE CAUSE UN DAÑO A OTRO, TIENE OBLIGACION DE REPARARLO*

En efecto, como lo refiere el autor Manuel Becerra Ramírez: "...Aquel que posea un acto reservado al titular del derecho sin su consentimiento, viola el derecho de autor. En principio, importa poco que los actos del demandado no hayan dañado económicamente los intereses de titular o bien que haya actuado de buena fe. Sin embargo, estos factores sí son trascendentes en el momento de fijar, en sentencia contra el demandado, el pago de perjuicios, intereses u otras sanciones económicas."³¹

Por otra parte, tenemos la exposición vertida por el Lic. Manuel Guerra Zamorro, quien señala que el autor de una obra intelectual o artística goza de protección jurídica y social, por las siguientes cuatro razones:

1. Por razón de orden moral: Al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se le respete.
2. Por razón de prestigio nacional. El conjunto de las obras de los autores refleja el alma de la nación y, permite conocer mejor sus usos, costumbres y

³¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. Al referirse a la Legislación autoral canadiense. op. cit. p. 39

aspiraciones. Si la protección no existe, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollarán las artes.

3. Por razón de justicia social: El autor debe obtener provecho de su trabajo. Las regalías serán, en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales.
4. Por la razón de desarrollo cultural: Si el autor está protegido, encontrará estímulo para crear nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la ciencia, la literatura, el cine, la música y en general, las artes de su país.³²

Lo anterior, fue precisamente lo que dio origen a proteger los derechos de los autores a través de la historia, ya que no es posible imaginar una nación que no respalde a las mentes creadoras que enriquecen a la misma, en todos los aspectos posibles. Imaginémos un mundo sin música, sin obras cinematográficas, sin obras teatrales, sin fotografías, sin computadoras. Sería tanto como vivir en medio de un desierto.

Si no existiera protección para los autores, artistas y creadores de las distintas obras en el mundo, no habría motivación para seguir creando e inventando, y nos perderíamos de la oportunidad de transportarnos a la escena que nos conduce una poseía, o un novela escrita, o una bella melodía, no podríamos aumentar nuestro acervo cultural, nos limitaríamos a comer, dormir y ha desahogar las necesidades naturales de nuestro cuerpo. La vida sería algo tan común y corriente.

Concretamente en nuestro país, existe el interés de proteger a los autores o titulares de derechos autorales o derechos conexos, si bien no en una forma perfecta, por lo menos existen fuertes cimientos para considerar que por lo menos legislativamente

³² Comentarios vertidos en la exposición del tema "EL INDA Y EL PROCEDIMIENTO DE AVENENCIA".

los hombres creadores de obras, de arte, los autores en general, si están protegidos sin mayores formulismos ni trabas, sólo basta volver una idea del mundo de lo intangible a lo tangible, a lo palpable por nuestros sentidos. y así lo reconoce el artículo 5º de la Ley Autoral vigente que a la letra dispone:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO I

Disposiciones generales

CAPÍTULO ÚNICO

“ARTÍCULO 5º - La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere de registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

Más adelante, el artículo 6º del mismo ordenamiento legal señala lo que hay que entender por fijación, señalando que es la incorporación de letras, números, signos, sonidos y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquéllos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

Esta protección no sólo se limita a los mexicanos, sino que de conformidad con el artículo 7º de la precitada Ley Autoral, también es extensiva a los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes, e incluso, si una obra fue plasmada por vez primera en un soporte material fuera del territorio nacional

también será protegida, según lo establece el artículo 8º de la misma Ley en comentario.

Sin embargo, esta es una disposición que en varias ocasiones es pasada por alto por nuestros propios Tribunales, quienes exigen a los autores, presentar certificados o registros de las obras, que amparen su titularidad, pese a que conforme a la Ley Autoral el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos NO requieren de registro ni documento de ninguna especie, ni formalidad alguna.

Otro punto a destacar es que también podemos hablar de derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos, que no son propiamente derechos de autor.

No se puede afirmar lo mismo sobre los derechos morales, esto es, no existen tales derechos derivados a su vez, de los derechos conexos, ya que las precitadas prerrogativas morales, corresponden en forma inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable al autor originario de una obra, salvo el caso de excepción de los artistas, intérpretes y ejecutantes, previsto en el artículo 117 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que más adelante se abordará.

Sentado lo anterior, ahora procederemos a tratar a los derechos morales y patrimoniales en forma más específica.

2. Los derechos morales, conforme a la doctrina y a la Ley Federal del Derecho de Autor.

El autor Diego Espin Cánovas basándose en la exposición de Mazeud explica: "...Según se reconoce en tan destacada obra, el derecho moral tiene como caracteres su extrapatrimonialidad, ser un derecho de la personalidad unido como tal a la persona del autor, siendo indisponible... igualmente, como todo derecho de la personalidad, el derecho moral es imprescriptible, no se puede ni adquirir ni

extinguir por el transcurso de un lapso del tiempo. Es por tanto, un derecho perpetuo”. También consideran como un derecho de la personalidad el derecho moral del autor MARTY y RAYNUD que lo clasifican entre los derechos de identificación y expresión de la persona, afirmando que los derechos sobre las obras del espíritu son las expresiones más netas de su personalidad, como ocurre con el derecho moral del autor, que forma parte de los derechos de la personalidad y consiste esencialmente en el derecho de publicar o de no publicar y de perseguir a los que atentan contra su obra publica.”³³

El mismo autor, haciendo referencia a Castan Tobeñas señala: “Asigna al derecho moral de autor los caracteres de ser un derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable e intransmisible e imprescriptible, advirtiendo que **‘no es, en cambio un derecho innato, pues presupone, como hecho constitutivo, la creación intelectual’**”.³⁴

Las cualidades antes narradas, sobre el derecho moral se encuentran contempladas en la multireferida Ley Autorial, en los artículos siguientes:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR
TITULO II
Capítulo II
De los Derechos Morales

“ARTICULO 18.- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.”

“ARTICULO 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.”

³³ ESPIN CÁNOVAS, Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Civitas, S.A. 1ª.Ed. 1991, pp. 20 y 21

³⁴ Ibidem, p.22

“ARTICULO 20.- Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos...”

Asimismo, partiendo de la exposición del Doctor David Rangel Medina, se pueden destacar las prerrogativas que caracterizan al derecho moral en la forma siguiente:

- *Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, o en forma seudónima.*
- a) Derecho al nombre, que consiste en la facultad de reivindicar la paternidad de la obra; en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen con relación a la utilización de la obra. También se conoce como derecho de crédito y derecho de paternidad.
- b) Derecho al seudónimo: el autor puede elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra.
- c) Derecho al anonimato, consistente en la facultad de impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo.
- *Derecho de edición o publicación, que significa que el autor está facultado para decidir acerca de la divulgación de su obra o si ésta se mantiene en secreto. Es el derecho de comunicar la obra al público. El autor puede devolver la creación intelectual a la nada, destruyéndola; puede modificarla y puede comunicarla por medio de la publicación. La publicación de la obra pone en juego la reputación del autor y por ello es lógico que sólo él, de un modo soberano y discrecional, pueda decidir si ha de quedar en la esfera privada o ha de ver la luz. Por tanto, el perjuicio que a la fama del autor podría originar la publicación de sus*

obras contra su voluntad, es la base para reconocer la publicación de sus obras contra su voluntad, es la base para reconocer el derecho de inédito, que consiste en la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no se publicada sin su consentimiento.

- *Derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra.* Consiste en la facultad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma, incluyendo su destrucción. Una característica sobresaliente y peculiar del derecho de autor se encuentra precisamente en que el adquirente o cesionario sólo recibe la transferencia del aspecto pecuniario sobre la obra y no el derecho de introducirle modificaciones o desfigurarla o destruirla, sin la autorización del autor. Ese derecho de modificar y destruir la propia obra sólo corresponde al autor, y nadie que no sea él puede alterarla.
- *Derecho de arrepentimiento o de rectificación.* Alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra. Es el derecho de retirar la obra del comercio. La publicación de una obra es el modo que el autor tiene de exteriorizar sus puntos de vista sobre una faceta determinada de la realidad. Puede suceder que en el transcurso del tiempo se produzca un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan a las de ayer. Entonces le asiste la facultad para interrumpir la publicación y circulación de su obra o la de introducirle las modificaciones que estime conveniente.³⁵

Las enumeraciones de los derechos morales reconocidos, se encuentran tutelados en nuestra Legislación Autoral vigente, al tenor del artículo 21 siguiente:

³⁵ RANGEL MEDINA, David, op. cit. pp.103 y 104

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO II

Capítulo II

De los Derechos Morales

“ARTÍCULO 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”

La DIVULGACIÓN, a la que se refiere el artículo antes reproducido, se encuentra definida en el artículo 16, fracción I, del mismo ordenamiento legal, al tenor siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO II

Del Derecho de Autor

Capítulo I

Reglas generales

“Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

I. Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;”

Además de los derechos morales antes descritos, existe un derecho moral relativo a los derechos conexos previstos en el artículo 117 de la Ley Autoral, y que a la letra dispone:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO V

De los Derechos Conexos

Capítulo II

De los Artistas Intérpretes o Ejecutantes

Artículo 117.-El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

Como se puede apreciar, lo que contiene este precepto, es un derecho meramente moral, y pese que el mismo no fue mencionado como daño moral en el artículo 216 bis, de la multireferida Ley Autoral, lo cierto es que debe considerarse como tal, en atención al Principio General del Derecho que dice:

“DONDE EXISTE LA MISMA RAZÓN, EXISTE LA MISMA DISPOSICIÓN”

Aunque debe considerarse que el juzgador puede interpretar la última disposición legal comentada, en el sentido de que se tiene que demostrar la “lesión” del prestigio o reputación del artista, intérprete o ejecutante de una obra.

De lo anterior, se desprende que los derechos enunciados y por ende reconocidos por la Ley Autoral, forman parte del patrimonio moral de los titulares de los derechos de autores y derechos conexos y CUALQUIER VIOLACIÓN o ATENTADO A TALES DERECHOS SE TRADUCE NECESARIAMENTE EN UN DAÑO MORAL.

Lo referido con antelación se sostiene y se corrobora con la adición del artículo 216 Bis, párrafo tercero, a la Ley Autoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de julio del año 2003, que despeja cualquier duda al respecto, al estipular lo siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TÍTULO XI

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

“ART. 216 Bis.-...

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.”

Al tenor del dispositivo legal previamente transcrito, se advierte que el daño moral, es el que se ocasione con la violación de cualquiera de los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV y VI de la Ley Autoral, siendo precisamente estos, los llamados “Derechos Morales”.

3. Los derechos patrimoniales, conforme a la doctrina y a la Ley Federal del Derecho de Autor.

El maestro Humberto J. Herrera Meza aborda el tema comenzando con el Principio General siguiente:

“Todo autor tiene derecho a obtener retribución económica por el producto de su mente.”³⁶

Más adelante expone que “cualquier producción intelectual es consecuencia del trabajo de su autor. Al crearse una obra surge, además de la relación causa-efecto, una relación de propiedad y pertenencia sobre el objeto creado. Tal relación de propiedad y pertenencia capacita al poseedor para ‘usar y disponer’ de tal objeto conforme a sus propios intereses, sin excluir, de ninguna manera, los intereses económicos.”³⁷

³⁶ HERRERA MEZA, Humberto J., op.cit. p.41

³⁷ idem

De acuerdo a la exposición de Javier Lasso de la Vega³⁸, las facultades comprendidas en el derecho pecuniario se resumen en la forma siguiente:

1. El derecho de explotación
2. El derecho de modificación y supresión;
3. El derecho de fiscalización o control, y
4. El derecho de continuación

De manera más concreta, esas facultades se traducen propiamente en los siguientes derechos:

- 1) derecho de publicación;
- 2) derecho de reproducción;
- 3) derecho de transformación (traducción, adaptación);
- 4) derecho de colocación de la obra en el comercio;
- 5) derecho de registrar la obra para el ejercicio del derecho pecuniario y
- 6) derecho de transmisión.

Las citadas prerrogativas patrimoniales del autor, surgen al momento de la publicación y desaparecen cuando la obra entra en el dominio público.³⁹

Los derechos patrimoniales, se encuentran contenidos en los artículos 24 y 27 de la Ley Federal del Derecho de autor, mismos que literalmente establecen:

³⁸ RANGEL MEDINA, David, Tratado de Derecho Marcario: Las Marcas Industriales y Comerciales en México, México: Libros de México, 1960, p. 99 citando a Javier Lasso de la Vega, El contrato de edición. Editora Internacional, Madrid, 1949, pág. 27

³⁹ *ibidem*, p. 100

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO II

Capítulo III

De los Derechos Patrimoniales

“Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma. “

“Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;

- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse;

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá...agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.”

La PUBLICACIÓN, COMUNICACIÓN PÚBLICA, EJECUCIÓN O REPRESENTACIÓN PÚBLICA, DISTRIBUCIÓN AL PÚBLICO, REPRODUCCIÓN, a los que se refiere el artículo antes reproducido, se encuentran definidos en el artículo 16, fracciones II, III, IV, V y VI, respectivamente, del mismo ordenamiento legal al tenor siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO II

Del Derecho de Autor

Capítulo I

Reglas generales

“Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

I...

II. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;

III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;

IV. Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;

V. Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.”

Por cuanto se refiere a los derechos patrimoniales, derivados de los derechos conexos reconocidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, tenemos la existencia de los preceptos legales 116, 117 bis, 118, 125, 126, 131, 131 bis, 137, 144 y 145 de la Ley Federal del Derecho de Autor que literalmente establecen:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO V

De los Derechos Conexos

Capítulo II

De los Artistas Intérpretes o Ejecutantes

“Artículo 117 bis.- Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.”

“Artículo 118.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;

II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y

III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.”

Capítulo III De los Editores de Libros

“Artículo 125.- Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;

II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y

III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera. “

“Artículo 126.- Los editores de libros gozarán del derecho de exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para cada libro, en cuanto contengan de originales.”

Capítulo IV De los Productores de Fonogramas

“Artículo 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;

II. La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;

III. La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones;

IV. La adaptación o transformación del fonograma, y

V. El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.”

“Artículo 131 bis.- Los productores de fonogramas tienen el derecho a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.”

Capítulo V

De los Productores de Videogramas

“Artículo 137.- El productor goza, respecto de sus videogramas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública.”

Capítulo VI

De los Organismos de Radiodifusión

“Artículo 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:

- I. La retransmisión;
- II. La transmisión diferida;
- III. La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;
- IV. La fijación sobre una base material;
- V. La reproducción de las fijaciones, y
- VI. La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.”

“Artículo 145.- Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal:

- I. Descifre una señal de satélite codificada portadora de programas;
- II. Reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente, y
- III. Participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada, portadora de programas.”

Por su esencia, los derechos antes reproducidos son incuestionablemente de naturaleza patrimonial, situación que queda corroborada con lo previsto en el artículo 151 de la citada ley autoral, que se refiere a los hechos que no representan violaciones a los derechos conexos, y que se encuentran en el TITULO VI De las limitaciones del derecho de autor y de los derechos conexos, Capítulo II, **De la limitación a los derechos patrimoniales**, que literalmente dispone:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO VI

De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

Capítulo II

De la Limitación a los Derechos Patrimoniales

“Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;

III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o

IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.”

Así las cosas, si dicho dispositivo legal se encuentra contemplado en el capítulo relativo a las limitaciones a los derechos patrimoniales, no cabe duda de que si existen derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos.

En consecuencia, se desprende que las prerrogativas antes enumeradas y reconocidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, constituyen los derechos patrimoniales, económicos o patrimoniales de los titulares de los derechos de autor y derechos conexos y CUALQUIER VIOLACIÓN o ATENTADO A TALES DERECHOS SE TRADUCE NECESARIAMENTE EN UN DAÑO PATRIMONIAL.

Si bien, no existe al respecto una disposición similar a la contenida en el artículo 216 Bis de la Ley Autoral que aclara que la violación a un derecho moral se traduce en un daño moral, lo cierto es que resulta aplicable al caso invocar el Principio General del Derecho que dice:

UBI EADEM RATIO; AEDEM DISPOSITIVO.

Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición

Si la ley describe a dichos derechos como patrimoniales, lógicamente se desprende que, el atentado contra alguno o algunos de ellos, infiere la comisión de un DAÑO PATRIMONIAL.

4. Casos en que no hay violación a los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Es importante destacar, que no todo hecho de explotar una obra, o transmitirla públicamente, o la reproducción de fotográficas, se traduce en una violación a los derechos de autor o a los derechos conexos, ya que al respecto la propia Ley de la materia ha legitimado como casos excepcionales, una serie de casos en los que no hay responsabilidad alguna, como son las siguientes:

- a) *Limitación por causa de utilidad pública.* El artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México. Lo cual significa, que cual obra puede ser utilizada por causa de utilidad pública, siempre que se cumpla con lo previsto en el citado numeral legal.
- b) *Limitación a los Derechos Patrimoniales.* En el presente caso tenemos varias hipótesis, que a saber son las que siguientes:
- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos. (Art. 148 LFDA)

- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga:

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión. La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esa fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores. (Art. 149 LFDA)

- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios:

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria. (Art.150 LFDA)

- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo:

II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;

III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o

IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley. (Art. 151 LFDA)

c) Del dominio público. Al respecto tenemos que las obras pertenecerán al dominio público en los casos siguientes:

I. Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores. (Art. 152)

II. Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado. (Art. 153)

5. La generación automática de los daños morales y/o patrimoniales, de los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Conforme a la legislación mexicana, las acciones para reclamar los daños morales y los daños materiales provenientes de hechos ilícitos no penales, por excelencia deben acreditarse de conformidad con la Codificación Civil Sustantiva, atentos al contenido de los artículos 1916 y 2108, respectivamente, que al efecto disponen:

“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende a la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”

“Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”

En tales condiciones, originariamente para acreditar la existencia de un

- **DAÑO MORAL** se tiene que demostrar
 - a) Que exista la afectación en la persona, de cualquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil.
 - b) Que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito o de responsabilidad objetiva.

c) Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

• **DAÑO MATERIAL** se tiene que demostrar

a) Que exista un hecho ilícito o responsabilidad objetiva.

b) Que exista un menoscabo en el patrimonio del afectado como consecuencia inmediata del hecho ilícito o de responsabilidad objetiva señalado en el inciso anterior.

c) Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

PERO, LA NOVEDAD EN MATERIA DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS MORALES Y MATERIALES PREVISTOS EN LA LEY AUTORAL, ES QUE EL DAÑO NO OPERA DE LA MISMA FORMA QUE EN VIOLACIONES ESTRICTAMENTE CIVILES, como más adelante se demostrará, aunque en principio parezca un argumento arrebatado y sin sustento.

En efecto, cabe recordar que las disposiciones que regulaban en materia de derechos de autor, originalmente fueron recogidas por los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el de 1928, este último, con su respectiva normatividad complementaria, como lo fue el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor y Editor de 1939; sin embargo, en el año de 1947, entra en vigor la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928, y por el Reglamento precitado, derogando del primero de los citados todo lo contenido en materia de derechos de autor, siguiéndole diversas reformas, y leyes que la sustituyeron, hasta llegar a la Ley actual del 24 de marzo de 1997, con las subsecuentes reformas y adiciones.

Desde ahí partimos de la idea que la materia autoral no se considera de naturaleza civil, hecho advertido por nuestro propio Poder Legislativo en el año de 1947 y por

tal motivo, decidió darle una protección y regulación especial a dicha materia y emancipar a la misma de la codificación civil.

Así las cosas, no debe pasarse por alto la importancia y las particularidades que revisten los daños patrimoniales o materiales y el daño moral, vistos desde el ángulo del derecho de autor, tomando en cuenta que es la propia Ley Federal del Derecho de Autor quien establece que actos deben contemplarse en el ámbito patrimonial y cuales en el moral, cuyas violaciones se traducen en una afectación al autor de una obra protegida por el derecho.

Como hemos visto, el contenido del derecho de autor, lo integran los derechos morales y los patrimoniales, antes tratados.

Retomamos las palabras del autor Carlos Villamata Paschkes, quien señala: “El **derecho moral** del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder velar para que la obra sea respetada: es decir, que no sea alterada ni deformada. **Cualquier alteración de la obra, no consentida por el autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, que debe ser reparado**”.⁴⁰

Siguiendo la exposición del mismo autor, tenemos que: “el artículo 6 bis del Convenio de Berna de 1886, desde la redacción de Bruselas de 1948, destaca el hecho de que, frente a las prerrogativas de orden pecuniario o patrimonial, el derecho de autor entraña prerrogativas de orden moral, que dimanan del hecho que la obra es reflejo de la personalidad del autor.

La declaración Universal de los Derechos del Hombre, sancionada en la Tercera Reunión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Paris, 1948), establece

⁴⁰ VILLAMATA PASCHKES, Carlos, op.cit. pag. 35

expresamente en su artículo 27 ap. 2. que: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden en razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autor."

*El derecho moral ha sido conceptualizado como el derecho que tiene el autor de crear, de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, de disponer de esa forma soberanamente y de exigir de todo el mundo el respeto de su personalidad en tanto que ésta se halla unida a su calidad de autor."*⁴¹

Existe un precedente en el cual se trata el derecho de divulgación, como derecho moral en materia de derechos de autor muy ilustrativo, que al rubro y letra expone:

Séptima Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 216

DERECHOS DE AUTOR. EL DERECHO DE DIVULGACIÓN QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTÍSTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA LEY FEDERAL DE. En el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos de la doctrina denomina de tipo "moral" y otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado. Las dos primeras

⁴¹ Ibidem, pag. 36

fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4o. de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derecho surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio aun cuando no se encuentren registradas ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse (artículo 7o., último párrafo y 8o., de la ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad), y conceden además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5o., de la ley citada.

dice textualmente: "... sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra ...". Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, EL DERECHO DE DIVULGACIÓN QUE TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA INTELECTUAL O ARTÍSTICA SE ENCUENTRA PROTEGIDO EN LA."

Bajo el mismo orden de ideas, existe un precedente muy interesante que marca la diferencia entre lo que se debe entender como derecho moral y patrimonial, que literalmente se reproduce al rubro y contenido siguientes:

Séptima Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 214

DERECHOS DE AUTOR. DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO DE DIVULGACIÓN Y EL PATRIMONIAL DE EXPLOTACIÓN DE LA OBRA. Aun cuando existe cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación. José Puig Brutau señala lo siguiente respecto al derecho de divulgación: "... aunque en la práctica se confunde con el derecho patrimonial de explotación, la diferencia puede advertirse cuando, por ejemplo, el autor divulga de alguna manera su obra sin publicarla (por ejemplo, depositando el original en una biblioteca pública para que pueda ser consultada)" (Fundamentos de Derecho Civil, tercera edición, tomo III, volumen II, página 224). Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor; de ahí que tal derecho de divulgación comprenda aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquél. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerían incólumes. Esta afirmación se encuentra confirmada con el

texto del artículo 5o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, conforme al cual, la enajenación de la obra, la facultad de editarla, reproducirla, representarla, ejecutarla, exhibirla, usarla o explotarla no dan derecho a alterar su título, forma y contenido. Esta disposición ratifica, que aun cuando exista enajenación de los derechos patrimoniales, el creador de la obra conserva los derechos previstos en el artículo 2o., fracciones I y II, del propio cuerpo legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 68/87. César Odilón Jurado Lima. 19 de marzo de 1987.
Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario:
Eduardo López Pérez.

De lo anterior, se advierte una particularidad propia de los daños patrimoniales y morales en materia de derecho de autor y derechos conexos, en el sentido de que para acreditarlos, basta demostrar que se vulneró materialmente alguno o algunos de los derechos apuntados y tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Por cuanto se refiere al daño moral, la violación a un derecho moral, se traduce en un daño de esa naturaleza, lo cual se encuentra regulado en el artículo 216 bis, de la Ley Federal del Derecho de Autor, y aunque no existe una disposición similar respecto de los daños patrimoniales, haciendo una debida interpretación de la Ley, nos conduce a la conclusión de que la violación a un derecho patrimonial se traduce en un daño patrimonial, siguiendo el mismo criterio que se aplica al daño moral.

Respecto al tema, resulta muy interesante el contenido del artículo 137 del Reglamento de la Ley Autoral, que a la letra enuncia:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

"ART.137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles y penales."

En efecto, de la reproducción anterior se puede ventilar que la simple violación a un derecho moral y/o patrimonial, acarrea la posibilidad de ejercer judicialmente las acciones civiles que correspondan.

Así las cosas, de la estricta interpretación del numeral antes descrito, se puede aseverar que, para demostrar un daño moral, no es menester apegarse al contenido subjetivo del artículo 1916 del Código Civil Federal, esto es, no se tiene que acreditar la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que los demás tiene de sí misma, simplemente basta demostrar que se actualiza la violación a alguna de las hipótesis previstas en el artículo 21 del multicitado ordenamiento legal autoral.

Por cuanto se refiere al daño patrimonial o material, no es necesario justificar el menoscabo en el patrimonio del afectado, en términos del artículo 2108 de la Legislación Sustantiva Civil Federal, bastando con comprobar la ilicitud cometida en contra de alguna o algunas de las hipótesis contenidas en los artículos 24 y 27 de la Ley Autoral.

Es por ello que nos referimos a la GENERACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS DAÑOS MORALES Y/O PATRIMONIALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR, que no es otra cosa que EL DEMOSTRAR ÚNICAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA TRANSGRESIÓN A ALGUNA O ALGUNAS DE LAS

HIPÓTESIS PREVISTAS COMO DERECHOS MORALES Y/O PATRIMONIALES EN LA LEY AUTORAL, PARA TENER POR ACREDITADOS TALES DAÑOS.

En el siguiente capítulo, se analizarán un par de casos en México, que versan sobre daños morales y patrimoniales en materia de derechos de autor, en los cuales se podrá apreciar con claridad lo que intentamos transmitir con el presente trabajo, esto es

la violación a un derecho moral y/o patrimonial, acarrea automáticamente el daño moral y/o el daño patrimonial respectivamente.

6. La generación automática de los daños patrimoniales y/o morales, operan o no en materia de reserva de derechos

Consideramos que la generación automática de los daños que venimos estudiando, no se actualizan el caso de las reservas de derechos, que como se analizaron en el capítulo primero, no constituyen un derecho de autor, ni derechos conexos.

Una reserva de derechos tiene vida jurídica en tanto cuenta con el Certificado expedido por el INDA que lo ampare, cuya vigencia es de tan sólo un año; los derechos de autor y derechos conexos tienen vida jurídica y protección legal, aun sin inscripción, ni certificado de derechos alguno.

De hecho, como se puede apreciar de la misma Ley autoral, la regulación de la reserva de derechos no esta incluida en los Títulos relativos a los derechos de autor y derechos conexos, ya que se encuentran comprendidos dentro del Título VIII, denominado “De los registros de derechos”, Capítulo II, intitulado “De las reservas de derechos al uso exclusivo, de la Ley Autoral”.

Aunado a lo anterior, si la protección a los derechos de autor y a los derechos conexos deriva de un gesto de amparar la creación humana traducida en una obra, lo que protege una reserva de derechos materialmente no son creaciones artísticas, literarias, ni algo por el estilo, salvo por las reservas que se refieren al género de protección a los personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos.

Lo que en su mayor parte protegen las reservas de derechos, son: títulos, nombres, denominaciones, características de publicaciones periódicas o difusiones periódicas, que tienen más de industrial o comercial que derechos autorales.

Por tal razón somos de la idea de que quien como titular de una reserva de derechos, considere que ha sido atentado algún derecho moral o patrimonial derivado de la reserva de derechos, si debe acreditar las acciones respectivas, siguiendo los lineamientos marcados en los casos de responsabilidad estrictamente civil, previamente comentados. **No los alcanza la protección automática, que aseveramos si existe en materia de derechos de autor, y derechos conexos.**

En este sentido vale la pena comentar un asunto ventilado en la Ciudad de México, en el cual el señor Carlos Arturo Navarro Ferrari, titular de la reserva de derechos "EXTRA", de un popular periódico que circula en nuestro país, demandó a la empresa también conocida "El Diario de Monterrey, S.A. de C.V." (Titular de diversas publicaciones periódicas y periodistas), atribuyéndole los hechos siguientes:

1. Que ante el supuesto incumplimiento de una obligación por parte del Periódico Tercero Perjudicado, al usar el título EXTRA, se vio impedida de obtener ingresos.
2. Que la empresa que preside sufrió un desprestigio provocado por la conducta del demandado.

3. Que dejó de recibir ganancias lícitas por culpa de mi poderdante.
4. Que gastó en abogados y en diversos trámites relacionados a la presente controversia.
5. Que se ve impedido de comercializar con posibilidades de éxito su Periódico intitulado LA EXTRA, ANALISIS, OPINIÓN Y NOTICIA (no sólo EXTRA) en el Estado de Nuevo León, y que ha sufrido un deterioro en el Distrito Federal, por causa imputable al demandado.
6. Que dejó de vender una cantidad determinada de ejemplares por responsabilidad del tercero perjudicado.
7. Que hubo un desvío de clientela en su perjuicio, y en beneficio de mi poderdante.

Este juicio que inició en el año 1999, ante el Juez Tercero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, culminó con el juicio de amparo directo DC 1916/2002, promovido por el actor, en contra de la sentencia de apelación en la cual se absuelve a el Diario de Monterrey, S.A. DE C.V., del conocimiento del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante resolución dictada en sesión del cinco de julio del año 2002, en el cual en su parte considerativa se resolvió esencialmente lo siguiente:

“Son infundados (los argumentos de la quejosa), porque el tribunal responsable en el fallo reclamado señaló al respecto que los daños y perjuicios reclamados por la actora en la demanda natural, identificados en los incisos a), b) y c) no quedaron demostrados, dado que aun cuando en el juicio con las copias certificadas de la resolución emitida el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por el Director de Asuntos Jurídicos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se probó la

explotación y el uso no autorizado con fines de lucro del título Extra, en publicaciones periódicas que provocada confusión con el título La Extra, cuya reserva correspondía a la parte actora, sin embargo, en el procedimiento no se demostró con pruebas aptas qué clase de daños se le causaron a la actora con esa conducta del demandado, cuáles fueron las pérdidas y menoscabos que aquélla resintió en su patrimonio y las ganancias lícitas que dejó de percibir.

Que no era obstáculo a ello que la actora en la demanda inicial expresará que el periódico demandado del siete de diciembre de mil novecientos noventa y siete al diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve, obtuvo como ingresos por concepto de venta de publicidad en su periódico matutino y vespertino titulados Extra, incluyendo la venta al público del mismo periódico en forma muy conservadora, por lo menos la suma de doscientos millones de pesos, porque la actora (quejosa) debió justificar en forma real de qué manera se vio disminuido su patrimonio por esa venta del periódico, es decir cual fue el menoscabo que sufrió en su perjuicio y la ganancia lícita que dejó de percibir por tal motivo, pues los daños deben ser reales y no hipotéticos....

Que en la especie no era suficiente la demostración del incumplimiento de la obligación para que procediera la condena en daños y perjuicios, porque debió probarse la existencia de los mismos en su cuantificación señalada por la actora y para ellos era necesario que se justificará no sólo el menoscabo sino también que la actora pudo obtener la ganancia que reclamó y que la misma no ingresó a su patrimonio con virtud del incumplimiento de la demandada; mas aun si toma en consideración que en la especie se ejerció una acción específica de daños y perjuicios, es decir, se señaló además su monto, pues la actora precisó que ascendían a la cantidad de sesenta y un millones de pesos, y ambos casos constituyen cantidades determinadas por lo menos para el efecto de la acción de la actora.

Que no procedía la condena de los daños y perjuicios por la falta de prueba ya que el monto de los mismos se encontraba incorporado a la materia de la pretensión deducida cuyo elemento y objeto principal la actora debió justificar durante el juicio y no con posterioridad, de ahí que estaba obligada a justificar no sólo el incumplimiento de la obligación de daños y perjuicios sino también su existencia por la suma establecida.

Para los efectos del presente caso, debe apuntarse que como bien lo estimó el tribunal responsable, la actora para determinar la procedencia de la acción, debió justificar la causación o existencia de los daños y perjuicios que reclamó y en su caso, a que cantidad ascendieron.

Acorde a lo anterior, si en el juicio natural la acción consistió en forma fundamental, en el pago de daños y perjuicios, la actora(quejosa) debió probar en el procedimiento que sufrió un menoscabo en su patrimonio porque la parte demandada al utilizar el título de la actora indujo y creó error y confusión entre el público: que al acudir antes las autoridades judiciales y administrativas a defender sus derechos también se vio disminuido su patrimonio; que lo también ocurrió porque el periódico de la parte demandada es amarillista y por tal motivo sufrió una merma patrimonial; que dicha circunstancia de igual forma, ocasionó que disminuyera el valor comercial del periódico de la actora y del certificado de derechos que ampara dicho título; que por el beneficio y lucro que obtuvo el demandado dejó de percibir un beneficio pecuniario; también debió demostrar la ganancias lícitas que pudo haber obtenido la actora, si la parte demandada le hubiera pedido autorización para utilizar el título motivo de la litis y que los compradores o contratantes que se anunciaban en el periódico de la actora, dejaron de hacerlo por virtud del uso que el demandado realizó del título de aquélla en grado de confusión.

De ahí que son infundados los argumentos de la parte quejosa, en el sentido de que por la circunstancia de que en la demanda inicial haya puntualizado en forma precisa en qué consistieron los daños y perjuicios

que reclamó en el juicio y que resultaban de la conducta de la demandada al haber utilizado un título de un periódico parecido en grado de confusión al título del periódico del cual la hoy quejosa es titular y reservado a su uso exclusivo sin obtener la autorización de ésta, obteniendo un beneficio y lucro en detrimento de la actora al haber dejado de percibir el beneficio pecuniario que le correspondía por el uso del título en cuestión, pues no son suficientes dichas circunstancias para considerar la procedencia de los daños y perjuicios de que se trata, sino que la hoy quejosa debió demostrar que en efecto se ocasionaron y que fueron consecuencia directa e inmediata de la conducta de la parte demandada y el monto a que ascendieron, dado que como ya se estableció en párrafos precedentes el pago de daño y perjuicios fue el objeto principal de la acción ejercitada en el juicio, y el tribunal responsable al estimarlo de esa forma, actuó conforme a derecho.

Por lo expuesto y fundado...

ÚNICO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a CARLOS ARTURO NAVARRO FERRARI..."

De la anterior transcripción se desprende que

- en ningún momento ni el actor, ni el órgano jurisdiccional consideraron ni indiciariamente como un derecho autoral a la reserva de derechos aludida.
- el juicio que se comenta, fue analizado conforme a las reglas para acreditar el daño patrimonial proveniente de la responsabilidad estrictamente civil, y no de una violación derivada a los derechos de autor.
- el interés por proteger la reserva de derechos es meramente mercantil, y no deriva del afán de defender una obra autoral.

De tal forma que si nos encontramos ante un caso de violación a derechos morales o patrimoniales relacionados a una reserva de derechos lo mejor será aportar todos los medios de prueba para acreditar el daño aludido, en la forma que se haría en la responsabilidad civil.

7. Concepto personal de la figura de “daño” patrimonial y daño moral en materia de derechos de autor.

Entendemos como daño patrimonial, al menoscabo sufrido en el patrimonio económico del autor, o a quien la ley reconozca como titular de derechos de autor o derechos conexos, por la violación acreditada de algún o algunos de su derechos tutelados como patrimoniales en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, lo cual implica el derecho a percibir una indemnización monetaria.

Por otra parte, concebimos por daño moral, a la consecuencia del ataque que sufre un autor por la violación a alguno o algunos de los derechos tutelados como morales y contenidos en forma específica en la Ley Federal del Derecho de Autor, lo cual implica el derecho a percibir una indemnización monetaria.

8. Tablas comparativas de los daños según su naturaleza civil o derivados del derecho de autor

En las siguientes dos páginas se presentan dos tablas, una por el daño patrimonial y otra en materia de daño moral, en las que hemos destacado en forma muy sintetizada, pero en forma muy clara, cuales son las diferencias fundamentales que hacen tan peculiares a los multireferidos daños morales y patrimoniales, en materia de derechos de autor o derechos conexos, a los de naturaleza estrictamente civil.

DAÑO PATRIMONIAL

NATURALEZA DEL DAÑO PATRIMONIAL	PRESUPUESTOS QUE SE DEBEN PROBAR PARA ACREDITAR UN DAÑO PATRIMONIAL		INDEMNIZACIÓN ARTS. 1915 CCF
	ACREDITAR LA EXISTENCIA DE HECHOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD DE REPARAR EL DAÑO	RELACIÓN DE CAUSALIDAD HECHO = MENOSCABO ORIGEN PATRIMONIO DAÑO DEL AFECTADO	FORMAS DE CONDENAR POR LA COMISIÓN DE UN DAÑO PATRIMONIAL
CONFORME A LA LEGISLACIÓN CIVIL SUSTANTIVA ARTS. 1910 CCF	<p>ACCIÓN U OMISIÓN QUE PRODUCE:</p> <ul style="list-style-type: none"> • HECHO ILÍCITO (incluyendo hechos contra las buenas costumbres) • RESPONSABILIDAD OBJETIVA 	<p>SE TIENE QUE DEMOSTRAR RELACIÓN CAUSAL = QUE EL HECHO ILÍCITO O RESPONSABILIDAD OBJETIVA CAUSARON DIRECTAMENTE UN MENOSCABO EN EL PATRIMONIO DEL AFECTADO</p>	<p>El afectado puede optar por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de ser posible el restablecimiento de la situación anterior a la afectación y en su defecto por, - el pago de daños y perjuicios que según la forma en que se hayan demandado y sobre todo probado el Juzgador determinará una cantidad. Conforme a lo solicitado el juez condenara.
VIOLACIÓN ESPECÍFICA A UN DERECHO PATRIMONIAL DEL AUTOR O DEL TITULAR DE UN DERECHO CONEXO, TUTELADO EN LA LFDA	<p>NO RESPETAR DEL AUTOR LOS DERECHOS SIGUIENTES:</p> <p>a) de explotación exclusiva de sus obras o de autorizar a otros su explotación. b) de autorización o prohibición</p> <ul style="list-style-type: none"> - de la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias - de la comunicación pública de su obra - de la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad - de la distribución de la obra. - de la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización; - de la divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades. - de cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos por la Ley, y demás prerrogativas relativas a los derechos conexos. 	<p><u>NO SE DEBE PROBAR EL MENOSCABO EN EL PATRIMONIO DEL AFECTADO, NI LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL MISMO Y EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO</u></p> <p>LA VIOLACIÓN A UN DERECHO PATRIMONIAL IMPLICA EN FORMA AUTOMÁTICA EL MENOSCABO EN EL PATRIMONIO DEL AUTOR O TITULAR DE DERECHOS DE AUTOR.</p>	<p>En todo caso, demostrada la violación de un derecho patrimonial <u>el Juzgador debe condenar a pagar una cantidad en dinero, y la forma para determinar la condena dependerá de la vigencia o no del artículo 216 bis de la Ley Autorial al momento de los hechos*</u></p>

DAÑO MORAL

NATURALEZA DEL DAÑO MORAL	HECHOS QUE SE DEBEN DEMOSTRAR PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL	FORMAS DE CONDENAR POR CAUSAR DAÑO MORAL
<p>CONFORME A LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA CIVIL</p> <p>Art. 1916 CCF</p>	<p>-La existencia de la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás y/o</p> <p>- Que se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física de las personas.</p> <p>pero además si el origen de los hechos anteriores se derivan a su vez de la existencia</p> <p>-de un hecho u omisión ilícitos, o</p> <p>-de responsabilidad objetiva</p> <p>ESTOS TAMBIÉN DEBEN PROBARSE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnización monetaria, determinada por el juez con base en: a) derechos lesionados; b) grado de responsabilidad; c) situación económica del responsable y víctima, y d) demás circunstancias del caso. • Publicidad de la sentencia si <ul style="list-style-type: none"> - se afecto decoro, honor, reputación o consideración, el juez a petición del afectado y con cargo al responsable a través de medios de información. -el daño moral deriva de un acto que tuvo difusión en los medios Informativos, ordenando el juez dar la misma relevancia que la difusión original. <p>En todo caso, demostrada la violación de un derecho moral <u>el Juzgador debe condenar a pagar una cantidad en dinero.</u> Si no es aplicable el artículo 216 bis LFDA, se condenará en la forma citada para el daño moral en general (art. 1916 CCF) y si resulta aplicable dicho numeral, se condenará conforme a las bases ahí apuntadas.</p>
<p>VIOLACIÓN ESPECIFICA A UN DERECHO MORAL CONTENIDO EN EL ART. 21 DE LA LFDA</p>	<p>-No respetar el derecho de divulgación de la obra del autor, ni la forma de hacerlo, o la de mantener dicha obra inédita;</p> <p>-No reconocer la calidad autoral respecto de la obra por él creada.</p> <p>-No reconocer el derecho del autor de disponer que la divulgación de sus obras se efectúe como obra anónima o seudónima;</p> <p>-No respetar la obra, ya sea por deformación, mutilación u otra modificación de ella, o cualquier acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;</p> <p>-Modificar la obra del autor</p> <p>-Atribuir una obra a un autor, cuando esta no es de su creación.</p>	<p>En todo caso, demostrada la violación de un derecho moral, <u>el Juzgador debe condenar a pagar una cantidad en dinero, y la forma para determinar la condena dependerá de la vigencia o no del artículo 216 bis de la Ley Autoral al momento de los hechos.</u> Si no es aplicable el referido numeral, entonces se deberá condenar conforme a las mismas bases señaladas para el daño moral estrictamente civil, plasmadas previamente.</p>

CAPITULO CUATRO

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL COMO MEDIO PARA RECLAMAR INDEMNIZACIONES POR CAUSACION DE DAÑOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

1. Medios de defensa derivados de la violación a los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor en general.

Existen diversos medios de defensa a favor de los autores o titulares de derechos autorales previstos en la Ley Autoral vigente en nuestro país, que se pueden resumir en los siguientes:

- a) El procedimiento de avenencia ante el INDA.
- b) El procedimiento de arbitraje ante el INDA.
- c) Los procedimientos administrativos ante el INDA e IMPI.
- d) La vía penal.
- e) El procedimiento judicial civil.

Los procedimientos señalados en los incisos a), b), c) y d) serán abordados en forma sucinta en los apartados siguientes, mientras que el contenido en el inciso e) será objeto de estudio del presente capítulo.

A. Procedimientos ante las autoridades administrativas

Como ha quedado sentado en el punto anterior, la Ley Autoral Mexicana contempla diversas vías para hacer valer los derechos autorales, específicamente por cuanto se refiere a los dos primeros procedimientos ante las autoridades

administrativas, tenemos los contemplados en su Título XI “De los procedimientos” siguientes:

a) El procedimiento de avenencia ante el INDA.

Los artículos 217 y 218 contenidos en el Capítulo II, “Del procedimiento de avenencia”, del Título antes mencionado del ordenamiento legal en cita, señalan que este procedimiento tiene lugar cuando las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por la Ley Autoral, optan entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

El procedimiento administrativo de avenencia es el que se ventila ante el INDA, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley. (Art. 217 LFDA)

b) El procedimiento de arbitraje ante el INDA.

Este procedimiento se encuentra previsto en el Capítulo III “Del Arbitraje”, del Título precitado, en sus artículos 219 al 228. Dicho procedimiento tiene lugar cuando surgida alguna controversia sobre los derechos tutelados por la Ley Autoral, las partes voluntariamente se cometen a dicho procedimiento, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio (art. 219 LFDA).

Vale destacar que las partes podrán acordar someterse a tal procedimiento por medio de: a) Cláusula Compromisoria, derivado de el acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por esta Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que pueden surgir en el futuro entre ellos, y: b) Compromiso Arbitral, derivado del acuerdo de someterse al

procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar invariablemente por escrito. (Art. 220 LFPA)

El grupo arbitral se formará de la siguiente manera:

I. Cada una de las partes elegirá a un árbitro de la lista que proporcione el Instituto:

II. Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para la designación de los árbitros, en caso de que no haya acuerdo, el Instituto designará a los dos árbitros, y

III. Entre los dos árbitros designados por las partes elegirán, de la propia lista al presidente del grupo (Art. 222 LFDA).

El plazo máximo del arbitraje será de 60 días, que comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros (Art. 224 LFDA).

El procedimiento arbitral podrá concluir con el laudo que lo dé por terminado o por acuerdo entre las partes antes de dictarse éste (Art. 225 LFDA).

Los laudos del grupo arbitral serán escritos; definitivos, inapelables y obligatorios para las partes; deberán estar fundados y motivados, y tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. (Art. 226 LFDA)

c) Los procedimientos administrativos ante el INDA e IMPI.

En el Título XII “De los procedimientos administrativos”, Capítulo I, denominado “De las infracciones en materia de derechos de autor” de la Ley Federal del Derecho de Autor, del artículo 229 al 230 se contemplan las infracciones en materia de derechos de autor que serán sancionadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Se califican como infracciones en materia de derechos de autor entre otras conductas las siguientes:

- No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley; (Art. 229, Fracc. V)
- Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista; (Art. 229, Fracc. X)
- Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad; (Art. 229, Fracc. XII)
- Las demás que se deriven de la interpretación de la Ley Autoral y sus reglamentos. (Art. 229 LFDA)

En el mismo Título y Ley en comento, tenemos al Capítulo II “De las infracciones en materia de comercio”, en sus artículos 231 al 236, en los cuales se establece que corresponde al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionar las infracciones en materia de comercio, entendiendo por tales a las conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto, citando entre otras conductas las siguientes:

- Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor; (Art. 231, Fracc. I)
- Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; (Art. 231, Fracc. II)
- Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley. (Art. 231 LFDA)

B. La Vía Penal.

Independientemente de las vías administrativas antes referidas a las que pueden acudir los autores o titulares de derechos de autor, o titulares de derechos conexos, existen conductas consideradas como delitos, en los artículos 424 al 429 previsto en el TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO “De los Delitos en Materia de Derechos de Autor” del Código Penal Federal.

Entre otras conductas delictivas que sobresalen y se sancionan se encuentran las siguientes:

- A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. (Art. 424, Fracc.III)
- A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros.

protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos. (Art. 424 Bis, Fracc. I)

- A quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere el Art. 424 Bis, Fracc. I de la LFDA. (Art. 424 Bis)

Naturalmente, para efectos de que se determine la responsabilidad penal por la comisión de alguna de las conductas delictivas previstas en el Código Penal Federal aplicable, es necesario que el ofendido se apersona con la presentación de la querrela respectiva ante la Agencia del Ministerio Público Federal que corresponda (salvo el caso de especulación en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública, caso que se perseguirá de oficio), para que en su caso ejerza la acción penal correspondiente ante el Juez Federal Penal competente.

Cabe señalar que en el artículo 428 del Código Sustantiva Penal antes transcrito, se toca el tema de la reparación del daño, siendo este daño de presupuestos distintos al que nos ocupa en la presente tesis, en virtud de que el daño por concepto de reparación implica en forma forzosa la existencia de un proceso penal hasta su conclusión definitiva en el cual hay necesariamente un culpable o sentenciado, y sólo así, una vez fincada la responsabilidad penal en forma inatacable, es posible lograr que al precitado culpable se le imponga entre otras sanciones (multa y/o pena privativa de la libertad), la de reparar el daño causado al ofendido o víctima y para lo cual legalmente se han fijado ciertos parámetros para la cuantificación de dicho daño.

C. La Vía Judicial.

Indudablemente, esta es el medio de reclamo que mayor consecuencia resarcitoria tiene para aquellas personas que se consideran violentadas por cuanto se refiere a sus derechos morales y patrimoniales en materia de derechos de autor.

Es incuestionable que las vías administrativas antes tratadas, tienen consecuencias sancionadoras para los infractores de la ley, pero en el mejor de los casos - a favor del titular de un derecho de autor o de derechos conexos afectado- esas sanciones se limitan a la imposición de sanciones económicas (multas) y/o tomar medidas precautorias (aseguramiento de mercancías), pero en las que finalmente al directamente afectado no se le resarce económicamente del daño que en su caso se le hubiera ocasionado, ya que es bien sabido que las multas no van al bolsillo de los afectados, y el destino de las mercancías aseguradas es incierto, y tampoco va a parar en beneficio de las personas dolidas.

El mejor y real beneficio que se puede lograr ante las instancias antes señaladas, es detener la comisión de una infracción, que desde luego es algo muy positivo, pero sólo eso.

En la vía penal pasa algo muy similar, porque cuando se presenta una denuncia o querrela por la comisión de algún delito en materia de derechos de autor, siendo muy optimistas en el resultado, el ofendido tiene que seguir una largo procedimiento, ante la Institución del Ministerio Público Federal y en el caso de que un expediente de una averiguación previa se consigne, la autoridad judicial penal determinará un auto de formal prisión o sujeción a proceso, y habrá que esperar ahora el resultado de un proceso penal, que puede durar mucho tiempo, antes de que se dicte sentencia condenatoria. No hay que olvidar que el procesado bien puede interponer los recursos de ley, como es la apelación, así como promover el juicio de garantías. Al final de todo este trayecto, teniendo una sentencia

condenatoria firme, el ofendido puede solicitar la reparación del daño, y como es lógico suponer, en la mayoría de los casos, los responsables del delito, seguramente han agotado sus recursos económicos para el ejercicio de su defensa ante los tribunales, y poco se podrá esperar al intentar obtener algún resarcimiento económico en el trámite del incidente de la reparación del daño.

Quizá por lo anterior, si trata de defender los derechos de autor por violación a un derecho moral y/o patrimonial, y además obtener un beneficio económico, habrá que pensar seriamente como la mejor opción, ejercitar las acciones de reclamo de indemnizaciones por la comisión de daños materiales y/o daños morales, y en su caso, el reclamo de resarcir los perjuicios sufridos, todo ello en la vía judicial civil, sobre lo cual se abundará en el siguiente punto.

2. Procedimiento judicial civil como medio para reclamar la indemnización por causación de daños patrimonial y/o moral en materia de derechos de autor.

Para comenzar la presente exposición, debemos partir de dos momentos, que a saber son:

- *En los casos verificados durante la vigencia del texto original del artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997.*

El texto del numeral de referencia es el siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TÍTULO XI

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

Artículo 213.- Las acciones civiles que se ejerciten en materia de derechos de autor y derechos conexos se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles, ante Tribunales Federales.

Según el precepto legal arriba reproducido, aplicable para las demandas basadas en hechos suscitados a partir de la vigencia de la citada ley, hasta antes de la entrada en vigor de la reforma sufrida por dicho dispositivo legal, esto es, hasta los casos verificados el día 23 de julio del año 2003.

De conformidad con el texto original en comento, para el ejercicio de las acciones civiles, como son las concernientes al reclamo de indemnizaciones de daños materiales y morales en materia de derechos de autor, la única ley procesal aplicable era el Código Federal de Procedimientos Civiles, y únicamente ante Tribunales Federales, lo cual implicaba que de tales juicios únicamente conocerían los juzgados de distrito en materia civil.

- *Para los casos verificados durante la vigencia del texto reformado del artículo 213 de la citada Ley, publicado el 23 de julio de 2003 en el Diario Oficial de la Federación.*

Al respecto, tenemos que para los casos que nos interesan en materia de daños material o patrimoniales, y de los derechos morales, en materia de derechos de autor o derechos conexos, que se hubieran suscitado a partir del 24 de julio del año

2003, si cobra aplicación el precepto sujeto a estudio y que literalmente con la precitada reforma quedo en la forma siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TÍTULO XI

De los Procedimientos

Capítulo I

Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

“Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.”

La trascendencia de la reforma de dicho artículo repercute en la competencia de los tribunales para conocer de los asuntos o juicios que se comentan en el presente capítulo.

Si bien antes, únicamente conocían en primera instancia los Juzgados de Distrito en Materia Civil, según se desprende del artículo 53, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que al efecto establece:

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

“ART. 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano,

Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección de actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal;”

Actualmente, el interesado en promover un juicio de tal naturaleza, puede optar entre que conozca un juez de distrito en materia civil o bien un juez civil de la entidad federativa y del Distrito Federal que corresponda, y en este último supuesto será aplicable el Código Adjetivo Civil Local según sea el caso y ya no en forma obligatoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

A. Las etapas que integran el proceso civil en general.

Conforme a la exposición aportada por el maestro José Ovalle Favela, en el Diccionario Jurídico Mexicano, las etapas procesales “son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales -a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso-, de acuerdo con su finalidad inmediata.”⁴²

Siguiendo la exposición antes mencionada, tenemos que los procesos civiles, en términos generales, se desenvuelven a través de las siguientes etapas:

“1. En primer lugar, una etapa preliminar o previa al proceso propiamente dicho, durante la cual se pueden llevar a cabo algunos de los medios preparatorios o de las providencias

⁴² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, D-H , op. cit. p.1368

precautorias. En ocasiones, esta etapa preliminar puede ser necesaria para poder iniciar el proceso, como ocurre con la conciliación en el proceso del trabajo o con el agotamiento de los recursos administrativos en el proceso fiscal. Generalmente, sin embargo, se trata de una etapa contingente o eventual.

2. La primera etapa del proceso propiamente dicho es la expositiva, postulatoria o polémica, durante la cual las partes exponen o formulan, en sus demandas, contestaciones y reconvencciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

3. La segunda fase del proceso es la probatoria o demostrativa, y en ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos sobre los cuales se ha planteado el litigio. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

4. La tercera etapa del proceso es la de alegatos o de conclusiones, y en ella las partes expresan las argumentaciones tendientes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones, y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones y excepciones.

5. La cuarta etapa del proceso es la resolutoria, en la cual el juzgador sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, emite su decisión o sentencia sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso.”⁴³

Cabe recordar que en contra de la sentencia definitiva, las partes podrán interponer el recurso de apelación en los términos legales previstos por el Código Adjetivo Civil aplicable y a su vez, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada, procede el juicio de amparo directo, que siempre será del conocimiento de los Tribunales Colegiados en Materia Civil, salvo que se estuviera en algunos de los

⁴³ *ibidem* pp. 1368 y 1369

casos de excepción, en los que conocerá la H. Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación.

Concretamente, el procedimiento que nos interesa a fin reclamar una indemnización por la causación de los daños en cuestión, es el juicio ordinario civil, que es aquel proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial, como en el caso si lo tienen los siguientes: el juicio ejecutivo mercantil, los procedimientos especiales (concurso, sucesión, apeo o deslinde, procedimiento de avalúo en los casos de expropiación, jurisdicción voluntario, controversias familiares, entre otros).

Si el litigante opta por acudir a juicio ordinario civil, con base en el Código Federal de Procedimientos Civiles, resulta aplicable el Libro Segundo, Título Primero, de los artículos 322 al 357, en el cual se regula el Procedimiento Contencioso. Ahora bien, si se opta por la legislación común civil, se tendrá que verificar en el caso concreto, el Código Civil de la Entidad que corresponda, incluyendo al del Distrito Federal.

B. Origen del derecho a la indemnización pecuniaria por causación de daños.

En principio, toda persona, titular de un derecho de autor, sea el mismo autor o quien acredite la titularidad de tal derecho autoral o derecho conexo, y que considere que se ha suscitado una real violación a sus derechos morales y/o patrimoniales reconocidos por la Ley como tales, puede y tiene el derecho a reclamar una indemnización económica, para resarcir los daños cometidos, a través del ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales judiciales.

Al caso viene aplicable el artículo 137 del Reglamento de la Ley Autoral, que a la letra enuncia:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

“ART.137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles y penales.”

Por acción entendemos, al acto de impulsar al órgano jurisdiccional para la resolución de un conflicto, realizado por una persona interesada en ello, y que en el caso concreto se traduce en provocar que un juez resuelva el derecho a percibir una indemnización por haber sufrido un daño moral y/o patrimonial en materia de derechos de autor o derechos conexos, para que en su caso se condene al responsable.

C. Requisitos de procedibilidad para reclamar una indemnización pecuniaria por causación de daños.

En realidad, la legislación autoral no establece rigurosos formalismos al respecto, no existen prevenciones en el sentido de que se tiene que acudir previamente a alguna instancia administrativa, como pudiera ser ante el INDA o IMPI, a fin de obtener una resolución administrativa que determine la existencia de un infracción a la Ley Autoral, como si acontece en materia de propiedad industrial, según lo ha establecido mediante criterio jurisprudencial nuestra H. Suprema Corte de Justicia.

Tampoco se exige que las obras defendidas tengan que usar un señalamiento de que están protegidas, quizá en su caso el titular de dicha obra pudiera ser responsable de alguna infracción administrativa por no usar tal señalamiento, pero sin menoscabo de sus derechos autorales, contrario a lo que si acontece en materia de propiedad industrial, concretamente, tratándose de una marca registrada, en la cual se exige que para el ejercicio de alguna acción civil o penal para proteger la

titularidad de tal marca, el producto o servicio al que se aplique, tiene que ostentar M.R. o el símbolo ®.

Por si fuera poco, ni siquiera se exige el registro de una obra para que esta se encuentre protegida, según lo dispone el artículo 5º de la Ley Autoral vigente, cuyo contenido literal es el siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

TITULO I

Disposiciones Generales

Capítulo Único

“Artículo 5o.- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

De lo anterior se infiere que sólo bastan cuatro requisitos para poder entablar una demanda por violación a un derecho moral y/o patrimonial previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, que a saber son:

1. Que exista una obra tutelada por la Ley Autoral y que esa protección se encuentre vigente.

Vale la pena recordar que los derechos autorales y los conexos tienen una vigencia, por lo que habrá que cerciorarse de que esos derechos sean vigentes.

2. Que a esa obra, le corresponda un derecho moral y/o patrimonial reconocido por la misma Ley.

3. Que exista una violación real en contra de los precitados derechos morales y/o patrimoniales.

4. Que la demanda respectiva se presente en tiempo.

La acción para reclamar este tipo de daños patrimonial y/o moral puede prescribir, por lo que habrá que revisar en cada caso concreto la legislación civil aplicable.

De conformidad con el Código Civil Federal y el Código Civil del Distrito Federal, las acciones para reclamar indemnizaciones por causar daño material (patrimonial) y daño moral, prescriben en dos años contados a partir de que se suscitan los hechos ilícitos, según se puede apreciar del numeral 1936 que corresponde a ambos ordenamientos legales.

D. Elementos esenciales de la demanda para reclamar una indemnización pecuniaria por causación de daños.

Ahora trataremos los requisitos que debe contener una demanda para reclamar una indemnización económica, por haberse causado daños, sea material y/o moral y que consideramos esenciales conforme a la ley, haciendo las anotaciones que creemos prudentes.

En principio, partimos de la idea de que la demanda ha sido definida como el acto procesal, verbal o escrito, por el cual, una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra

de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende.⁴⁴

Con la presentación de la demanda se inicia un proceso judicial, de ahí la importancia de que este primer documento, sea lo más completo, y que desde ese momento se exponga todo lo que se tenga que decir, y cuidando sobre todo que cada aseveración lleve aparejada el medio de convicción adecuado, ya que de nada servirá incluir infinitos argumentos, sino existe prueba que los respalde.

Al momento de preparar una demanda para el caso que nos ocupa, debemos apegarnos a los preceptos legales del Código Procesal Civil que corresponda y que establecen los requisitos que debe contener la misma, aunque al respecto, se puede asegurar que existe un criterio uniforme en los Códigos Civiles, Federal y de los Estados, así como del Distrito Federal, respecto de los requisitos que se debe cubrir al preparar una demanda.

Ahora bien, tenemos que los elementos de la demanda son los siguientes:

I. Se debe presentar por escrito.

II. Se debe señalar el tribunal ante quien va dirigido.

Reiteramos que el actor puede presentar su demanda según le convenga, ante un juez de distrito en materia civil o bien ante el juez civil de primera instancia del fuero común, conforme corresponda, tal como se advierte del artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

⁴⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, México, Porrúa, 19ª Ed. 1998, p. 151

III. Se debe señalar el nombre del actor y del demandado y domicilio de ambos para oír y recibir notificaciones.

Para efectos del actual trabajo, el actor es aquella persona, titular del derecho moral y/o patrimonial previsto en la Ley Autoral, y que se duele de haber sido violentado dicho derecho. Puede actuar por sí mismo, o por representación de otra persona.

El demandado, es aquella persona física o moral infractora de la ley, que con sus actos ha violentado los referidos derechos.

Se debe señalar un domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos dentro de la jurisdicción del juzgador que conocerá de la demanda, ya que de lo contrario se le notificará al actor, por boletín o listas, y las notificaciones personales, nunca le serán notificadas en forma personal en su domicilio, lo que conlleva al riesgo de que transcurran fatalmente los términos en perjuicio del promovente.

IV. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos en forma sucinta, con claridad y precisión, para que el demandado este en la condición de contestarla en forma adecuada.

Es importante realizar una narración breve y cronológica de los sucesos en los que se basa la demanda. Cada hecho se debe relacionar con las pruebas documentales que se tengan; algunas legislaciones exigen que se señalen los nombres de los testigos que hayan presenciado los hechos desde el escrito de demanda.

Es sumamente relevante esta parte de la demanda, en la cual básicamente el actor se deberá referir a:

- A su titularidad de un derecho autoral o derecho conexo, señalando en que consiste tal prerrogativa, desde cuando se constituyó el mismo, y si se encuentra vigente, relacionándolo con las pruebas idóneas.
- Los hechos en los que se sustenta la presunta violación a un derecho moral y/o patrimonial, relacionándolo con las de pruebas idóneas, concatenando el hecho ilícito, con la correlativa hipótesis legal correspondiente a tales daños, y que fue infringida.
- Los hechos relativos a la capacidad económica del actor y del demandado, para efectos de la cuantificación del daño moral, relacionándolo con los medios de prueba con que se cuenten, para los casos suscitados antes de la vigencia del artículo 216 bis de la Ley Autoral, ya que al no existir regulación específica sobre como cuantificar el daño moral en materia autoral, se deben atender a las reglas generales del derecho civil, aclarando que sólo se aplica dicha dispositivo legal, por cuanto a la cuantificación se refiere.
- Si resulta aplicable el artículo 216 bis de la Legislación Autoral, se pueden señalar los hechos relativos a la forma en que se cuantificaran materialmente los daños moral y/o patrimonial, concretamente, a fin de calcular el 40% por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley, que como mínimo se ha establecido para condenar, relacionando tales antecedentes con las pruebas idóneas, sugiriendo desde luego, no referir una cantidad en dinero en forma específica, por las razones que en el inciso siguiente se explicarán.

V. Las prestaciones que se reclamen.

Aquí es importante especificar con claridad lo que se exige con la presentación de la demanda. En otras palabras, si se está demandando una indemnización por causar un daño moral y/o patrimonial previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, así se debe hacer expresar.

Es recomendable señalar, en forma independiente cada una de las prestaciones, para que no haya lugar a confusiones, lo cual puede quedar de la manera siguiente:

PRESTACIONES

- I. EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN EN DINERO, CUYA CANTIDAD SERÁ FIJADA POR SU SEÑORÍA, POR CAUSAR AL ACTOR UN DAÑO MORAL, AL HABERSE VIOLENTADO UN DERECHO MORAL, DEL CUAL SOY TITULAR, PREVISTO EN EL ARTICULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.
(especificar la hipótesis normativa aplicable al caso y el derecho que se defiende)

- II. EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN EN DINERO, CUYA CANTIDAD SERÁ FIJADA POR SU SEÑORÍA, POR CAUSAR AL ACTOR UN DAÑO PATRIMONIAL, AL HABERSE VIOLENTADO UN DERECHO PATRIMONIAL, DEL CUAL SOY TITULAR, PREVISTO EN EL ARTICULO 27 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.
(especificar la hipótesis normativa aplicable al caso y el derecho que se defiende)

Ahora bien, si adicionalmente se pretende exigir una indemnización por haberse ocasionado perjuicios, eso se debe plasmar como tal en el escrito de demanda, en una forma independiente a los daños antes apuntados, señalando la causa generadora del perjuicio, y en forma concreta, en que consiste el perjuicio, y si se

tiene la cantidad exacta, si se tiene que especificar esa cantidad, que pudiera quedar en la forma siguiente:

- III. EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN EN DINERO CUYA CANTIDAD SERÁ FIJADA POR SU SEÑORÍA, POR CAUSAR AL ACTOR UN PERJUICIO ECONÓMICO, YA QUE DEBIDO A QUE EL DEMANDADO USO Y EXPLOTO SIN MI AUTORIZACIÓN LA OBRA AUTORAL X DE MI CREACIÓN. ME VI IMPEDIDO A CELEBRAR UN CONTRATO CON X EMPRESA. POR EL APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACIÓN DE DICHA OBRA. LO CUAL ME HUBIERA ARROJADO UNA GANANCIA LICITA POR LA CANTIDAD DE \$XXX PESOS. MÍSMO QUE NO PUDO ENTRAR A MI PATRIMONIO.

En este supuesto, aparte de demostrar la presunta violación de un derecho moral y/o patrimonial en materia de derechos de autor, se tiene que acreditar que debido a dicha violación, el afectado se vio impedido a celebrar un contrato que en forma inminente implicaría la ganancia ahí señalada. Los perjuicios se deben acreditar de la misma forma que se justificarían en un juicio estrictamente civil, aquí no podemos hablar de perjuicios automáticos.

Hay algo importante a destacar, en cuanto a si conviene o no que se demande una cantidad precisa como pago de la indemnización por causar el daño patrimonial y/o moral que nos ocupa, y consideramos que no es recomendable hacerlo por las siguientes razones:

- en la práctica resulta muy complicado obtener los medios de prueba necesarios para acreditar que se causo un daño por una cantidad exacta.
- no conviene demandar una cantidad exacta en este tipo de juicios, porque prácticamente la acreditación automática de los daños estudiados pierde eficacia, en virtud de que la cantidad reclamada forma parte de la acción y

por ende, se debe de acreditar la cantidad especificada, aunque este probada la violación a un derecho moral y/o patrimonial en materia de derechos de autor o derechos conexos, y como se anticipó, es muy difícil probar una cantidad precisa.

- Si no se prueba la cantidad exactamente demandada, el juzgador puede adoptar el criterio de absolver al demandado, pese a estar acreditada la violación al daño moral y/o patrimonial.
- Por eso lo recomendable es demandar daños genéricos, que sean fijados por el Juez sin dar cantidad precisa, ni aproximada, so peligro que en el caso de no resultar procedente la acción, se condene al actor al pago de gastos y costas, tomando como base esa cantidad reclamada y no probada en autos, y en el caso de haber señalado una suma exorbitante, imaginemos a cuanto equivaldría el pago de las costas.

Sirven de sustento a todo lo anterior, las tesis siguientes:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Junio de 2003

Tesis: I.3o.C.416 C

Página: 947

CONDENA GENÉRICA O EN CANTIDAD LÍQUIDA. PARA DETERMINARLA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE FRUTOS. INTERESES, DAÑOS O PERJUICIOS. EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LA NATURALEZA PRINCIPAL O ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN RELATIVA Y A LA FORMA EN QUE SE DEMANDE. Sobre el particular pueden actualizarse y definirse jurídicamente las siguientes hipótesis: 1) cuando la pretensión de pago de

frutos, intereses, daños o perjuicios no es el objeto principal del juicio, pero en la demanda y durante el juicio se dan las bases para determinar la procedencia de la prestación, se impone decretar una condena genérica para que en el periodo de ejecución de sentencia se cuantifique el monto exacto, resultando irrelevante que se formule en cantidad líquida o no, en virtud del carácter de prestación accesoria; 2) cuando se pretende el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio, sin especificar su monto en la demanda natural, dada la indeterminación cuantitativa de la obligación relativa, resulta procedente la condena genérica si el actor acredita la causa eficiente en la que descansa su petición, por lo que en ejecución de sentencia puede cuantificarse válidamente el numerario exacto, siempre que se proporcionen las bases para tal efecto; y 3) cuando el actor solicita el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio y, además, la formula en cantidad líquida, está obligado a demostrar durante el procedimiento, en primer lugar, el hecho en que descansa su pretensión y, también, que tiene derecho a recibir ese preciso numerario, pues en este supuesto no basta que acredite la causa eficiente para que proceda la condena respectiva, sino que, a su vez, es menester que compruebe que le asiste derecho para exigir el pago de tal cantidad; por ende, estos aspectos relevantes no pueden determinarse en ejecución de sentencia, porque además de que es la prestación principal en el juicio, debe atenderse a los principios de preclusión y de litis cerrada que no permiten que el actor tenga una nueva oportunidad para acreditar la suma exacta que tenía derecho a demandar, supuesto en el que no procede la condena genérica.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1463/2003. 20 de febrero de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: VI.3o.35 C

Página: 515

DAÑOS Y PERJUICIOS. EL ACTOR DEBE SEÑALAR EN SU DEMANDA EN QUE CONSISTIERON Y CUALES SON. La extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 197, visible a foja 135, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, sostuvo el criterio de que si el actor probó la existencia de los daños y perjuicios y su derecho a ser indemnizado, pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservándose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución de sentencia. Dicho criterio parte de la premisa de que el actor haya precisado la existencia de los daños y perjuicios en el curso de demanda, aun cuando no haya señalado el monto de aquéllos. Esto significa que el demandante forzosamente debe señalar en su curso inicial en qué consistieron y cuáles son los daños y perjuicios que se le ocasionaron, señalamiento que es indispensable a efecto de que su contrario pueda defenderse adecuadamente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 371/96. María del Carmen Morales Landini. 15 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 197

Página: 135

DAÑOS Y PERJUICIOS. CONDENA GENÉRICA. Los artículos 85, 515 y 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y los códigos procesales de los Estados de la República que tienen iguales disposiciones, permiten concluir que si el actor en un juicio que tiene por objeto principal el pago de daños y perjuicios, probó su existencia y su derecho a ser indemnizado, pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservándose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución de sentencia.

Sexta Epoca:

Amparo directo 1214/55. Miguel López Esnaurrizar. 8 de mayo de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3428/58. Virginia Guillén Román. 31 de julio de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 5963/57. Sinfiorano Ocejo Río. 12 de noviembre de 1959. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 5279/59. Gonzalo Téllez. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2337/61. Irma Muro de Luyando. 6 de junio de 1962. Cinco votos.

(NOTA: Lo resaltado y subrayado es propio de la sustentante)

También es recomendable exigir como prestación accesorias, el pago de los intereses legales causados, sobre los montos a los que en su momento fuera condenado el demandado a pagar, tomando en cuenta que el juicio puede durar años y el valor adquisitivo del peso mexicano cada vez disminuye más, entre otras razones.

Sobre la materia, vale la pena comentar que en este aspecto de los intereses, es más beneficioso el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que no señala expresamente a partir de que momento comenzaran a generarse los intereses, por lo que se entiende que sería a partir del momento de la violación a dichos derechos morales y/o patrimoniales invocados.

De acuerdo con la legislación procesal civil del Distrito Federal, los intereses comenzarán a correr a partir del momento en que demandado es emplazado a juicio. (art. 259, fracción V CPCDF)

Por último se piden como prestaciones, el pago de gastos y costas que se generen en el procedimiento judicial.

VI. Los fundamentos de derecho.

Al respecto, se tendrán que señalar los preceptos legales en los que se sustente la demanda en dos formas:

a) Señalando los dispositivos legales que rigen el procedimiento, precisando desde luego el artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por cuanto se refiere a la competencia del Tribunal, así como los relativos del Código Procesal Civil, sea federal o del fuero común, según se haya elegido por el actor.

b) Señalando los dispositivos legales que rigen en cuanto al fondo del asunto, como lo serían: las hipótesis que contienen los derechos morales y/o patrimoniales en

materia de derechos de autor que se consideran violentados por el demandado; los artículos del Código Civil, sea federal o de la legislación común, que se refieran al concepto de daño material y/o moral, este último sobre todo por cuanto se refiere a la forma de cuantificarlo, en los casos que aún no es aplicable el artículo 216 bis de la Ley Autoral; en los asuntos verificados estando vigente el citado artículo 216 bis, se debe señalar dicho precepto legal, ya que este regula lo relativo a la cuantificación de la indemnización de los daños por violaciones a los derechos previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

VII. Es vital que el actor firme el escrito de demanda

Sin firma, simplemente un documento no tiene valor alguno.

VIII. Se tienen que exhibir desde el momento de la presentación de la demanda, las pruebas documentales que se tengan, sin que sea posible exhibirlas con posterioridad, excepto cuando se trate de documentos supervenientes, o de aquellos documentos con los que no se contaba físicamente, pero que se acredite desde al momento de presentar la demanda, que se habían solicitados a la autoridad que las tenía.

Es importante relacionar estos documentos en el escrito de demanda, con total independencia de que hasta llegado el periodo probatorio sean ofrecidas.

IX. Se tienen que adjuntar los documentos necesarios para acreditar la personalidad de quien promueve.

X. Se tienen que adjuntar al escrito de demanda, la copias de dicha demanda y anexos, para correr traslado a cada demandado y una copia extra, para que le sirva como acuse a la parte actora.

En general, consideramos que estos son, los elementos esenciales que debe contener toda demanda, y los que se deben acompañar a la misma. La demanda debe prepararse con sumo cuidado, porque es la base para alcanzar el éxito en un juicio.

3. Pruebas esenciales para acreditar la causación un daño patrimonial y/o moral por violar los derechos tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Como en cualquier juicio, toda aseveración implica la obligación de probarla con las pruebas idóneas, y el litigante tiene el derecho, pero sobre todo la obligación de ofrecerlas y cuidar que sean debidamente desahogadas.

Concebimos como prueba, a aquel elemento perceptible por los sentidos de un humano y que sirve para que un juzgador o tribunal tenga por acreditado un hecho, acto u omisión, que alguna de la partes afirma existe.

Sabemos que las pruebas más comunes que se pueden ofrecer en juicio, son las siguientes:

1. La documental: pública y privada
2. La testimonial
3. La confesional
4. El reconocimiento y la inspección judicial
5. Fotografías, escritos o notas taquigráficas, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
6. La pericial
7. La presuncional
8. La instrumental de actuaciones

Por cuanto se refiere al proceso civil que nos interesa, destacan tres aspectos fundamentales que se tienen que acreditar plenamente ante el juzgador, de las cuales depende la procedencia de la acción ejercida.

A. Pruebas para acreditar la titularidad de un derecho de autor.

Para acreditar la legitimación activa, es decir, el derecho sustantivo que tiene el actor para ejercer una acción, como en el caso concreto lo es el reclamo de la acción para pedir una indemnización por habersele causado daños morales y/o patrimoniales en materia de derechos de autor y derechos conexos, es necesario que se ofrezcan al juzgador, las pruebas idóneas.

Si bien es cierto, se ha mencionado que conforme a los artículos 5º y 162 de la Ley Federal del Derecho de Autor, no se necesita de registro alguno, para que una obra o derecho conexo se encuentren protegidos, también lo es que si se debe acreditar fehacientemente la titularidad de los derechos morales y patrimoniales que se pretenden defender judicialmente.

En este sentido, pueden suscitarse dos hipótesis.

- a) que el autor, pese a no ser obligatorio, hubiera obtenido el certificado de derechos, con el cual acredita que su obra fue inscrita en el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como lo prevén los artículos 162, 163, 164 y demás relativos de la Ley Federal del Derecho de Autor, y su Reglamento, en este caso, se debe de ofrecer la prueba documental pública, consistente en el certificado de derechos expedido por el INDA, con el respaldo material que contiene la obra protegida.

Vale la pena recordar que la inscripción de un obra, genera una presunción de que son ciertos los hechos ahí establecidos, como lo es que, el solicitante es

efectivamente el creador de la obra, pero es debatible la titularidad, aún cuando exista dicha presunción.

b) También podemos encontrarnos ante el caso de que no exista certificado alguno de derechos, que sirva de respaldo para demostrar la titularidad de una obra, para cuyo caso habrá que ofrecer como prueba aquel soporte material que contenga la obra creada. Recordemos que las obras se protegen en cuanto salen del mundo de las ideas, al mundo tangible, y se materializan en alguna forma.

A cita de ejemplo, podemos señalar que un músico compuso cierta canción, y no cuenta con registro alguno, puede ofrecer como prueba el soporte material que contiene dicha creación, como sería una cinta de audiocassete, un CD, las partituras de la música.

Aparte de lo anterior, viene al caso el ofrecimiento de por lo menos dos testigos, a los cuales les conste que quien se dice autor de la canción, efectivamente la compuso.

En este caso, se deben ofrecer todas las pruebas a las que puede tener acceso el actor, y los medios necesarios para su debido desahogo, ya que la titularidad de la obra o derecho conexo defendido, debe quedar plenamente acreditado, para poder pasar al siguiente paso.

B. Pruebas para acreditar la violación a un derecho de autor.

Una vez que se han ofrecido las pruebas relativas a acreditar la legitimación activa del actor, procede adentrarse a la parte medular del tema. En efecto, se deben ofrecer todas aquellas pruebas con las cuales se demuestre que el demandado violó

alguno de los derechos morales y/o morales en materia de derechos de autor previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta demostración debe ser fehaciente. Tomemos como base el ejemplo tratado en el inciso anterior y sobre el particular tenemos que, si el actor se duele de que el demandado le plagió su canción, omitiendo su calidad de autor, además de que la uso y explotó comercialmente en las estaciones de radio, en este caso, una prueba idónea sería el ofrecer el soporte material en el cual se contiene esa canción, por ejemplo: el CD que la contiene, y como medio de desahogo, una grabadora , para que ante el juzgado se pueda reproducir el contenido de dicho CD; adicionalmente se podría ofrecer como prueba una cinta de audiocassete o CD que contenga una grabación de la transmisión en estaciones de radio de la canción plagiada; igualmente tiene cabida la prueba confesional, a cargo del demandado.

No podemos pasar por alto la importancia de la **prueba de inspección judicial**, que se ha considerado la prueba por excelencia, ya que mediante la percepción directa del juzgador puede llegar al conocimiento de los hechos que se pretenden probar.

La **prueba pericial**, también es de gran relevancia, ya que como lo expresará Isidoro Eisner, "la prueba pericial llamada así, no es más que ese cristal en aumento...mediante el que el juez alcanza a ver lo que no alcanza a ver por sus propios ojos. Y entonces, no es una prueba en el sentido propio de la palabra; es un modo de ayudarle al juez a inspeccionar las otras pruebas o los hechos mismos, cuando no alcance a explicarlos por sus propios sentidos o su saber."⁴⁵

Sin duda, en más de un caso habrá que recurrir al auxilio de peritos en música, en cibernética, en obras pictóricas, en esculturas, en fotografía, etc. no se debe dudar en ofrecer este medio de prueba cuando así se requiera en el juicio de que se trate,

⁴⁵EISNER, Isidoro, La Prueba en el Proceso Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª. Ed. p. 92

recordando que la colaboración de las partes, y en este caso, la del actor es fundamental para acreditar la procedencia de la acción deducida en juicio.

La **prueba presuncional** tiene una peculiar importancia, pero esta le corresponde aplicarla al propio juez al momento de resolver una controversia y no a las partes.

Se puede dar una serie ilimitada de maneras de acreditar la violación aludida, que se traduce a la luz de la Legislación Autoral en un daño.

Es muy importante para el litigante cuidar esta parte del juicio, no debe menoscabar en ofrecer todas pruebas, y nunca olvidar que tratándose de pruebas documentales deben adjuntarse con el escrito inicial de demanda.

En fin, el oferente de un medio de convicción, debe actuar con todo su ingenio posible que le permita llevar al conocimiento del juzgador, que efectivamente quien fue demandado efectivamente ejecutó una violación concreta a alguna de las hipótesis legales, que prevén los derechos morales y/o patrimoniales que nos ocupan.

Aunado a lo anterior, tenemos que el actor tiene que ofrecer pruebas para demostrar su acción, bajo la pena que de no hacerlo puede ser condenado a pagar los gastos y costas del juicio al demandado, por haberlo llamado injustificadamente a dicho proceso, esto es, por no haber acreditado su acción o por no haber ofrecido prueba alguna para acreditar dicha acción.

C. Pruebas que servirán de auxilio para la cuantificación pecuniaria de los daños cometidos.

Ya ha sido referido, que el 23 de julio del año 2003, se adicionó el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, que contiene precisamente la manera de cuantificar los daños patrimoniales y/o morales causados en materia autoral.

El texto del citado artículo es el siguiente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR
TÍTULO XI
De los Procedimientos
Capítulo I
Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales

“Artículo 216 bis.-La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.”

Así las cosas, tenemos las dos situaciones que enseguida se estudiarán.

a) Para los casos suscitados antes de la adición del artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Tratándose de los casos suscitados antes de la entrada en vigor del artículo adicionado mencionado, esto es, hasta antes del 24 del mes de julio del año 2003, no existía un parámetro a seguir para cuantificar los daños patrimoniales causados en materia de derechos de autor y derechos conexos; los daños morales eran cuantificados de conformidad con el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable en materia Federal.

Si bien es cierto que el juzgador al tener por acreditada la existencia de un daño moral y/o patrimonial, necesariamente debe condenar conforme a su libre arbitrio, lo cierto es que el actor no está limitado a ofrecer pruebas que sirven de herramientas al juez a fin de tomar una mejor decisión, más ajustada a derecho.

En este sentido pese a que la valoración para la cuantificación del daño moral es meramente subjetiva de quien emite justicia, según se desprende del contenido del artículo 1916 del Código Civil Federal, hay un punto en el cual sí puede participar activamente el accionista, esto es, para demostrar la capacidad económica de las partes, ya sea mediante: estados de cuenta bancarios, o declaraciones de impuestos, o información proporcionada por los registros públicos de la propiedad y del comercio en los que se advierte que el demandado tiene bienes inmuebles; reportajes televisivos o publicaciones periodísticas o de revistas que hagan alusión sobre la precitada capacidad económica del demandado, y en fin, cualquier medio de prueba que sirva para arribar a la verdad deseada.

Por cuanto se refiere a la cuantificación del daño patrimonial, si este daño se encuentra acreditado en autos, y la parte actora (refiriéndonos principalmente a esta, porque obviamente es la interesada en obtener una indemnización justa, no así el demandado) desea que no sólo sea el criterio subjetivo del juzgador quien

determine el monto de la indemnización, sino que aspira una cantidad más cercana al daño ocasionado, bien puede aportar la prueba pericial de la materia idónea en derechos de autor a fin de cuantificar a cuanto ascendió el daño producido o bien, el actor puede solicitar que la parte demandada exhiba sus informes financieros, su contabilidad o declaraciones de impuestos correspondientes a la fecha en que se ocasionó el daño, para tener un aproximado del citado daño patrimonial inferido.

Consideramos que en la mayoría de los casos, será muy difícil determinar una cantidad exacta, porque el infractor o demandado nunca llevará una contabilidad del daño que ocasione a los demás, sin embargo, es por lo menos una oportunidad de resarcir un poco el daño ocasionado de forma injusta a los titulares de derechos de autor y derechos conexos. Poco es mejor que nada.

b) Para los casos suscitados a partir de la vigencia del artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Por cuanto se refiere a la forma de cuantificar una indemnización por daño moral, con la entrada en vigor del artículo 216 bis de la Ley Autorial, se determina con claridad en que caso se tiene por producido un daño moral.

Ahora bien, por cuanto concierne a la cuantificación de una indemnización económica, merecida por sufrir daño patrimonial y/o moral en materia de derechos de autor, si surte una especial atención la adición legislativa en cita.

En efecto, en numeral en cuestión detalla la manera de cuantificar los daños citados, estableciendo dos maneras de hacerlo:

- La indemnización por daños por violación a los derechos que confiere esta Ley, que en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del

precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

En este caso implica que, se tendrá que ofrecer como prueba la contabilidad (libros contables), declaraciones fiscales, informes financieros del demandado, y sinceramente consideramos que con base en esta forma de calcular el daño, en la mayoría de los casos será imposible cuantificar una cantidad real, porque como se dijo con antelación, difícilmente un infractor de la ley, lleva una contabilidad precisa y menos la exhibirá pese a ser requerida judicialmente. Hay que tener presente que los mexicanos no se caracterizan por llevar un estricto control de sus ingresos y egresos, podemos afirmar que prevalece un comercio informal, sobre los que si están debidamente establecidos.

Es buena la intención del legislador al fijar parámetros para la cuantificación, pero en la práctica, no siempre es posible acceder a una cantidad cierta, con base en ese famoso 40% por ciento.

- En el caso de que no fuera posible cuantificar en la forma antes señalada, la cuantificación se hará con base en dictámenes periciales.

Lo anterior puede dar lugar a una serie de manipulaciones, y cuestionamientos. Por una parte el legislador fue omiso en señalar si los peritos a los que alude, serán ofrecidos por las partes, o llamados de oficio por el juez, lo cual implica que lo conveniente es que la parte interesada sea quien los ofrezca. Asimismo, no siempre los peritos darán una opinión real, pese a que tengan los conocimientos suficientes para ello. Desafortunadamente, el sentido de un dictamen, muchas de las veces depende del mejor postor.

No desconocemos que el artículo 216 bis, últimamente adicionado, en algunos casos, cuando se cuente con los elementos necesarios del demandado, facilitará la cuantificación de daño material ocasionado, pero con seguridad, en la mayoría de los casos no será posible obtener una indemnización totalmente justa y proporcional al daño causado, sin embargo, acudir ante la instancia judicial, sigue siendo la mejor manera de obtener un resarcimiento del daño causado.

4. Los elementos que debe tener en cuenta la autoridad judicial al momento de dictar sentencia en un juicio de reclamo de indemnización por la comisión de daños en materia de derechos de autor.

- ***En el proceso***, el juez del conocimiento debe tener por acreditada la acción ejercida si se acreditan los elementos siguientes:
 - a) La legitimación activa del demandante, esto es, que el actor es el titular de un derecho de autor o de un derecho conexo; Cabe subrayar que, el juzgador no debe ser riguroso en este aspecto, ni exigir formalidades que ni la misma Ley de la materia prevé, en el sentido de que basta con demostrar la titularidad de una obra o derecho conexo, con las pruebas adecuadas, sin que se les requiera certificados de derechos o inscripción alguna.

Si alguien ostenta un derecho un derecho autoral y lo demuestra, y la parte contraria no desestima con alguna prueba tal situación, se debe tener como titular a quien lo acredito.

- b) La acreditación del daño invocado, sea moral o patrimonial, o ambos.

Lo anterior significa que el derecho tutelado y al cual hicimos referencia en el inciso que precede fue violado y comprobado con las pruebas suficientes,

Para efecto de la cuantificación el juzgador debe:

- a) tomar en cuenta las pruebas aportadas por las partes que servirán de auxilio para la cuantificación pecuniaria de los daños cometidos para los casos suscitados a partir de la vigencia del artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, lo cual ya fue tratado en el punto anterior.
- b) si el caso es anterior a la aplicación de los artículos 216 bis, y no hay suficientes pruebas para calcular la indemnización, el cálculo de la misma quedará al prudente arbitrio del mismo, que siempre se espera sea el mejor.

También sería importante destacar que si fuere el caso de emitir un veredicto “con audiencia de peritos”, nunca olvide el juzgador que es su decisión la que finalmente prevalece. Que aún ante el caso de mayoría dictámenes periciales en cierto sentido, pero que atenten contra toda lógica, entonces el juzgador debe hacer uso de su libre arbitrio. Finalmente no está obligado a adoptar el criterio de los peritos.

- **Éticamente**, esta es tal vez la parte más difícil por parte del Juez, ya que con independencia de los conocimientos intelectuales con que cuente dicho funcionario y de que existan los elementos suficientes para tener por acreditada la acción promovida, se necesita una intención especial por parte del juzgador para emitir una sentencia justa y no atendiendo a interés que atenten contra la parcialidad.

De antemano sabemos que una indemnización en materia de daños jamás será justa, porque en el caso de daños en materia de derechos de autor o derechos conexos no se puede hablar de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación, ya que el daño está ocasionado en forma irreparable desde el momento en que se materializa una violación contra un derecho moral y/o patrimonial como el que nos

ocupa; sin embargo, el juez, si puede poner todo de su parte para que el agredido en sus derechos no se vaya con las manos vacías.

Sabemos que la sentencia debe representar la conclusión benigna de una controversia, la ***solución equitativa en un litigio... pero, también es cierto que siendo injusta si es reprimible.*** Vienen al caso, las palabras de Cesáreo Rodríguez Aguilera y Rendón Huerta Barrera:

“Entre la ley abstracta y la concreta resolución judicial hay una gran distancia que el juez ha de recorrer.”⁴⁶ “A causa de la especial naturaleza de la función judicial, la persona del juez cobra una especial relevancia. Su función queda -debe quedar- alejada de todo mecanismo. La sentencia es una operación humana de la inteligencia y de la voluntad”⁴⁷. “Valdrá lo que el juez que la dicte valga como hombre, en su más profundo significado intelectual y moral”⁴⁸

De igual modo, la Ministra de nuestro Máximo Tribunal Federal, Olga Sánchez Cordero, nos ilustra sobre la actividad de los jueces, sobre lo que no deben hacer, con las palabras siguientes:

(...) Hay que prescindir, sin lugar a dudas, de los jueces que, ignorando el derecho aplicable, dictan sus sentencias de manera

⁴⁶ “La sentencia” (Fragmento), en Instituto de la Judicatura Federal. Pantagruel y Sancho Panza: dos sentencias y dos éticas de hacer justicia. Notas, selección y explicación preliminar de Rafael Estrada Pichel. Serie Naranja. Ética Judicial 1/2000, México, 2000, p. 30

⁴⁷ Acerca de la sentencia como reflejo de los atributos intelectuales y las virtudes éticas del juzgador, véase Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Ética del Juzgador*. 2ª Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

⁴⁸ RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita, op. cit. pág. 26

irresponsable, con perjuicios invaluable para las partes en el juicio. Hay que evitar al juez de criterio cerrado que se casa con una ideología, con una corriente de pensamiento o con una barra o sector, comprometiendo sus sentencias sin la libertad de pensamiento y la apertura que deben revestir. Pero sobre todo, hay que evitar al juez hipócrita que, aparentando un incorruptible respeto por el derecho, elude todo compromiso con la justicia y con el espíritu de la ley. Fariseísmo judicial que, viniendo de las más profundas entrañas del juez, trasciende al fallo y a las partes, ocultando, detrás de un aparente criterio de argumentación, las más oscuras falacias construibles a partir de las normas jurídicas(...)" 49

Necesitamos jueces y magistrados con una actitud contraria a todo lo previamente transcrito.

5. Análisis de dos juicios sobre violaciones a los derechos patrimoniales y morales en materia de Derechos de Autor.

a) CASO "LUIS MIGUEL". VIOLACIÓN A UN PATRIMONIAL

En el año de 1994, bajo la vigencia de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, modificada en 1963, el reconocido cantante "LUIS MIGUEL" (LUIS MIGUEL GALLEGO BASTERI) entabló una demanda por violación de derechos de autor y por la comisión de daño moral contra CLAUDIA DE ICAZA y EDAMEX.

⁴⁹ Discurso de la Ministra Olga Sánchez Cordero, en la obra, Jueces que necesitamos, Jueces que no necesitamos, Colección Discursos, número 12, 1^o ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, págs. 27 y 28

Vale la pena comentar el presente asunto, que si bien no fue desarrollado de conformidad con la Ley Autoral ahora vigente, en esencia se siguen protegiendo los mismos derechos y las disposiciones legales sobre el derecho patrimonial y las forma de cuantificar un daño material y/o patrimoniales son muy similares.

Para efectos del presente trabajo, sólo nos interesa lo relativo a la demanda por violación a un derecho patrimonial del cantante, consistente en la publicación y venta al público del libro intitulado “Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)”, toda vez que en esa obra se editaron y comercializaron públicamente 88 fotografías del cantante, bajo la responsabilidad de los demandados: por cuanto se refiere al reclamo de una indemnización por la comisión de daño moral, éste no versa sobre alguno de los derechos morales del autor que se tratan en el presente trabajo, en la demanda aludida se demandan desde el punto de vista estrictamente civil.

A continuación se transcribe la sentencia que resuelve el referido juicio, sustancialmente en la parte relativa al daño patrimonial.

SENTENCIA DEFINITIVA

MÉXICO. D.F., A TREINTA DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO. VISTOS, para RESOLVER EN DEFINITIVA los autos del JUICIO ORDINARIO CIVIL Número 951/94, seguido por GALLEGO BASTERI, LUIS MIGUEL en contra de CLAUDIA DE ICAZA Y EDAMEX, S.A. DE C.V.

RESULTANDOS

1. *Mediante escrito presentado el día seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro LUIS MIGUEL GALLEGO BASTERI, por conducto de sus apoderadas legales MARIA TERESA CRUZ ABREGO y BEATRIZ ZITA ABREGO, demandó de CLAUDIA DE ICAZA y EDAMEX, S.A. DE C.V. el pago del daño*

material que los codemandados le han venido causando y los que se sigan causando con motivo de la publicación y venta al público de la obra intitulada "Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)", estimado en una cantidad no menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de los ejemplares de la referida obra, vendidos hasta la fecha y de los que se sigan vendiendo en lo futuro hasta la terminación del presente juicio; el pago del "Daño Moral" que deberá estimarse en ejercicio de la facultad discrecional conferida por el numeral 1916 del Código Civil y la Ley Federal de Derechos de Autor a los jueces, el cual no puede ser inferior al producto de la venta del libro, equivalente a veinte millones cuatrocientos mil nuevos pesos; la suspensión de la publicación y venta al público de los ejemplares de la obra antes referida, así como el aseguramiento de los ejemplares existentes en bodegas, librerías o en cualquier otro lugar, a la fecha del decreto de suspensión que se solicita y el pago de los gastos y costas que se ocasionen con motivo del juicio, y el pago de los daños y perjuicios que se le ocasionen con motivo del presente.

2. *Emplazadas que fueron legalmente las enjuiciadas conjuntamente dieron contestación a la demanda, mediante ocurso presentado el día veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro, oponiendo defensas y excepciones que consideraron pertinentes, con las que se dio vista al actor, misma que se tuvo por desahogada mediante proveído dictado el día cinco de julio del año citado.*

3. *Substanciado que fue el procedimiento y rendidas que fueron las pruebas admitidas a las partes, mediante Auto dictado en la audiencia del día cuatro de enero del presente año se citó a las partes para oír "SENTENCIA DEFINITIVA", la que se pronuncia, conforme a los siguientes:*

CONSIDERANDOS

1. Este juzgado es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con lo previsto por los numerales 14, 144, 156 Fracc.III y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, así como el Art. 54 Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común.

II. La acción ejercitada se encuentra prevista en los Arts. 1910, 1916 y 1916 bis del Código Civil, la cual se considera parcialmente procedente por las razones que a continuación se detallan.

En principio se analizará la prestación consistente en el daño material que el actor aduce se le ha causado con motivo de la publicación y venta al público del libro intitulado "Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)". El demandante apoya dicho reclamo básicamente en el hecho de que los codemandados editaron y comercializaron públicamente en la obra antes citada, ochenta y ocho fotografías del actor que sirvieron de fondo a la misma obra, sin la autorización legal para esos efectos por parte del actor, fundándose para ello en lo previsto por el Art. 16 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que señala que...

'La publicación de la obra fotográfica puede realizar libremente con fines educativos, científicos, culturales, o de interés general pero en su reproducción deberá mencionarse la fuente o el nombre del autor. El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes', para acreditar tales argumentos el enjuiciante rindió como pruebas de su parte:

- la confesional a cargo de CLAUDIA DE ICAZA, desahogada en la audiencia de fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, de la que se aprecia, que específicamente las posiciones tercera, octava, decimocuarta, vigésimo octava, y trigésimo tercera del pliego respectivo, así como primera, tercera, quinta y sexta formuladas verbalmente todas ellas relativas a esos hechos, fueron contestadas afirmativamente por la absolvente;
- la confesional a cargo de EDAMEX, S.A. DE C.V., desahogada por conducto de su representante legal JORGE ORTEGA MUÑIZ, en audiencia de fecha veintitrés de agosto del año próximo pasado, de la que se desprende que el absolvente respondió afirmativamente a las posiciones tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, décima, decimoséptima, decimonovena,

vigésima, vigésimo segunda, vigésimo cuarta, vigésimo octava, trigésimo cuarta, y trigésimo quinta, del pliego respectivo, así como la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava, formuladas verbalmente, todas ellas relativas al argumento en estudio:

- la documental consistente en el ejemplar del libro "Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada), de la que se aprecia la inserción de las fotografías a que se refiere el actor con su demanda como parte de la obra de referencia; la documental pública consistente en la copia certificada de la escritura número treinta y seis mil cuarenta y tres de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, pasada ante la fe del Notario Público ciento noventa y ocho del Distrito Federal, Lic. ENRIQUE ALMANZA PEDRAZA, escritura que contiene la fe de hechos realizada a solicitud del actor en la negociación denominada "Librería de Cristal" ubicada en Avenida Paseo de la Reforma número quinientos tres – bajos -, Delegación Cuauhtémoc, de esta capital, documento que – conforme al Art. 327, Fracc. I, del Código Adjetivo – hace prueba plena para acreditar que en dicho establecimiento se encontró un cartel publicitario del libro "El gran solitario", que contenía una fotografía del artista conocido como "LUIS MIGUEL", así como la leyenda respecto de dicho libro como

"EL LIBRO DEL AÑO"

Más de 100.000 ejemplares vendidos en un mes.

EDAMEX. Cómprelo aquí. Best séller EDAMEX

Conozca la personalidad de su ídolo".

percatándose el fedatario que dentro del citado establecimiento se encontraron varios ejemplares de la obra de referencia;

- la documental consistente en el cartel publicitario antes descrito;
- la documental consistente en el artículo publicado en el periódico REFORMA, con fecha dos de marzo del año próximo pasado, página ocho D, descrito por IDALIA BARRERA y GUADALUPE REYES, el cual se intituló "DEMANDARÁ MICKY A CLAUDIA DE ICAZA";

- la documental consistente en el reportaje contenido en la revista "MUJER, casos de la vida real", año seis, número ciento veintitrés, páginas dieciocho y diecinueve, escrito por LUIS CEJA;
- la documental consistente en el artículo contenido en la revista "TV y NOVELAS", año XVI, número diez, páginas setenta y noventa y dos, intitulado "LUIS MIGUEL. SI HACE ACCIÓN LEGAL CONTRA LA ESCRITORA DE SU LIBRO" y escrito por ARTURO RIVERA RUIZ;
- las documentales consistentes en los cuatro ejemplares del libro base de la acción correspondientes a la segunda, tercera, cuarta y quinta edición del mismo, de los que se aprecia irregularidad en las anotaciones relativas al número de edición y de ejemplares elaborados;
- las periciales contables rendidas por los contadores públicos VICENTE MORALES VILLAGRAN y SERGIO RUIZ DE SANTIAGO CALVA, con fechas veintiuno de septiembre del año próximo pasado y cuatro de enero del año en curso, respectivamente;
- la documental consistente en los diversos "estados de cuenta" bancarios de la codemandada CLAUDIA DE ICAZA, exhibidos en copia simple, así como el "estado de Cuenta de Ahorros" número 15624868 existente entre BANCA SERFIN, S.A. exhibidos en audiencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro;
- la documental consistente en el artículo publicado en el periódico "EL UNIVERSAL CARTAGENA", de Cartagena Colombia, de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, intitulado "VENTAS SIN PRECEDENTES DEL LIBRO DE LUIS MIGUEL";
- las documentales consistentes en dos faxes enviados de Montevideo, Uruguay, y San José, Costa Rica, al encargado de "FANS CLUB CIUDAD DE MÉXICO", señor RAFAEL RODRÍGUEZ;
- la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto; pruebas todas ellas descritas, que valoradas en su conjunto conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, en términos del numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles, acreditan la existencia de "daño material" causado al actor por la publicación y venta del libro base de la acción, atento a que en principio la Ley Federal de Derechos de Autor, misma que contiene

disposiciones de orden público e interés social, conforme al numeral 1º de la misma, prevé como derechos protegidos y reconocidos a favor del autor entre otros, la utilización de obras con fines de lucro por terceros, sin autorización del autor; siendo parte de esos derechos protegidos la publicación, la reproducción o exhibición de fotografías, cinematografía, etcétera, como lo establecen los Arts. 2º, Fracs. II y III, 4º, 5º y 7º, Inc. I, de la citada ley; por otra parte el numeral 7º citado en su último párrafo señala que:

“...la protección de tales derechos surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones, o en cualquiera otra forma de objetivación perdurable y que se susceptible de reproducirse o de hacerse del conocimiento público por cualquier medio”, disposición que en la especie se actualiza, pues las ochenta y ocho fotografías objeto de la reclamación de daño material por el enjuiciante fueron publicadas y distribuidas dentro de la obra intitulada “Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)”, como queda acreditado con el básico; y como dicha obra fue distribuida y comercializada, tal y como se desprende de las pruebas antes valoradas, la protección de los derechos a que se refiere el ordenamiento en comento, debe surtir plenamente sus efectos; máxime que en el caso, quedó igualmente acreditado que los codemandados carecían de autorización alguna para publicar, reproducir, exhibir o utilizar material fotográfico del que es titular y participe el demandante, pues como se mencionó en líneas atrás, dichos codemandados confesaron expresamente carecer de autorización por parte del actor para los efectos señalados y no obstante que se exceptionaron aduciendo que el enjuiciante “otorgó la autorización para su publicación en los medios de los propietarios de dichos derechos tuviesen a bien decidir”, ello no fue acreditado con prueba alguna, como se analizará más adelante. En consecuencia, con fundamento en los numerales 3º, 4º, 5º, 7º, Inc. I, 16, 53, 54 y 156, de la Ley Federal de Derechos de Autor, en relación con el Art. 281 del Código de Procedimientos Civiles, se condena a CLAUDIA DE ICAZA Y EDAMEX, S.A. DE C.V. a pagar al actor por concepto de “daño material” causado por la publicación y venta del libro base de la acción, el cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar del libro citado, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de dicha obra,

suma que se determinará en ejecución de sentencia, atento a que las periciales rendidas no arrojan datos suficientes para determinar el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal, además de que en la segunda edición del básico no mencionada el número del tiraje de ejemplares, lo cual infringe el numeral 54 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Ahora bien, con fundamento en el Art. 155 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se decreta la suspensión de la publicación y venta al público de los ejemplares del libro intitulado “Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)”, atento a que se acreditó que la publicación de las fotografías contenidas en el mismo se hizo sin la autorización del enjuiciante, y éste como titular del derecho lesionado se opone expresamente a su venta en la demanda; por ende, los demandados no podrán vender o poner en circulación ningún ejemplar de la obra a partir de la fecha de que cause ejecutoria esta Sentencia, decretándose también el aseguramiento de los ejemplares existentes en bodegas de la codemandada EDAMEX, S.A. DE C.V., no así de las librerías como pretende el actor, atento a que las mismas no fueron parte de este procedimiento...”

RESUELVE

PRIMERO. Ha sido procedente la Vía Ordinaria Civil en la que el actor probó parcialmente su acción y los demandados acreditaron parcialmente sus defensas y excepciones.

SEGUNDO. En consecuencia, se condena a CLAUDIA DE ICAZA y EDAMEX, S.A. DE C.V. a pagar al actor por concepto de daño material causado por la publicación y venta del libro base de la acción, el cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar del libro citado, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de dicha obra, suma que se determinará en ejecución de sentencia.

TERCERO. Se decreta la suspensión de la publicación y venta al público de los ejemplares del libro intitulado “Luis Miguel”, el gran solitario (biografía no autorizada)” en consecuencia los demandados no podrán vender o poner en circulación ningún ejemplar de la obra citada a partir de la fecha de que cause ejecutoria esta Sentencia, decretándose también el aseguramiento de los ejemplares existentes en bodegas de la codemandada EDAMEX, S.A. DE C.V., no así en las librerías como pretende el actor, atento a que las mismas no fueron parte en éste procedimiento.

CUARTO. Se absuelve a los demandados del pago del “Daño Moral” y los perjuicios que en el presente juicio fueron reclamados por el actor.

QUINTO. No se hace especial declaración de condena en costas.

SEXTO. Notifíquese.

ASI: DEFINITIVAMENTE, juzgando lo resolvió y firma el C. Juez Vigésimo Primero de lo Civil de esta Capital, licenciado BRUNO CRUZ JIMÉNEZ, quien actúa en ante su C. Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.⁵⁰

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL CASO “LUIS MIGUEL”

Desconocemos en que concluyó definitivamente el presente asunto, ya que seguramente dicha sentencia fue impugnada por alguna de las partes inconformes mediante el recurso de apelación que prevé el Código Procesal Civil aplicable, y en contra de la resolución emitida por la Sala Civil respectiva, pudo haberse promovido juicio de amparo directo, sin embargo, por cuanto se refiere a la sentencia antes transcrita, consideramos que es el ejemplo más cercano del criterio

⁵⁰ La fuente de esta sentencia fue obtenida del libro “LA DEMANDA POR DAÑO MORAL”, escrita por Salvador Ochoa Oivera, Montealto, 2ª Ed., México, 1999, pp. 307-322, en la cual la analiza únicamente por cuanto al daño moral estrictamente civil. No la analiza en cuanto al daño patrimonial en derechos de autor, como en la presente tesis si se estudia.

certero y apegado a la verdadera justicia en beneficio de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, que debe tomar el juzgador al encontrarse ante un juicio en el que se reclama la indemnización por violar un derecho patrimonial autoral.

Tenemos que, el actor demandó de los enjuiciados una indemnización pecuniaria por haber publicado sin su autorización 88 fotografías, en franca violación con el artículo 16 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor vigente en 1994, que señala:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

CAPITULO I

Del derecho de autor

“Artículo 16. La publicación de la obra fotográfica puede realizarse libremente con fines educativos, científicos, culturales o de interés general pero en su reproducción deberá mencionarse la fuente o el nombre del autor. El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representante o causahabientes...”

En la Legislación Autoral vigente, el artículo 13, fracción XII, se reconoce que dentro de las ramas de los derechos de autor, se encuentra la “Fotográfica”.

Aunado a lo anterior, tenemos el contenido del diverso numeral 87 del mismo ordenamiento legal, que literalmente dispone:

TITULO IV

De la Protección al Derecho de Autor

Capítulo II

De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas

“Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte. “

Bajo este orden de ideas, sin mayores formulas o teorías de interpretación jurídica, el Juzgador Civil advirtió la esencia misma del derecho de autor.

En efecto, para la procedencia de la acción ejercida por el cantante, simplemente se requería:

- ***Demostrar que los codemandados editaron y comercializaron públicamente en el libro intitulado “Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)”, 88 fotografías del intérprete SIN SU AUTORIZACIÓN.***

Lo cual oportunamente se acredita con los medios de prueba idóneos que se advierten de la transcripción de la resolución que se analiza.

Como se puede apreciar,

- **basto demostrar la ilicitud del hecho invocado, esto es, que los codemandados editaron y comercializaron públicamente en el libro intitulado “Luis Miguel, el gran solitario (biografía no autorizada)”, 88 fotografías del intérprete SIN SU AUTORIZACIÓN.**
- **NO se le exigió acreditar que tenía un “certificado de inscripción ante el INDA sobre sus derechos autorales, ya que los mismos están protegidos desde el momento de su creación, aunque no sean registrados, según lo preveía el artículo 8º de la Ley Autoral vigente en el año 1994, cuyo texto fue perfeccionado por el artículo 5º de la Ley Federal del Derecho de Autor ahora vigente, el cual establece que la protección de una obra se concede desde el momento en que se hayan fijado en soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. También agrega dicho dispositivo legal que el reconocimiento de los derechos de autor y derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.**

Pese a lo anterior, hay algunos casos en los que los juzgadores sobrepasando el artículo 5º antes referido, exigen demasiados formalismos para acreditar la titularidad de un derecho de autor.

- **Tampoco se le exigió demostrar el menoscabo en el patrimonio del cantante en forma adicional, ya que se comprendió que la ilicitud del hecho contiene por sí mismo el daño causado al autor.**

- **De igual forma, el juzgador consideró que los medios de pruebas consistentes, en la prueba pericial contable no aportaba los elementos suficientes para determinar la cuantificación del daño; sin embargo, no por eso dejó de condenar a los codemandados, lo único que expreso es que eso se resolvería en ejecución de sentencia.**

En conclusión, la parte considerativa de la sentencia motivo de estudio, nos parece bastante acertada y justa, y evidencia lo que hemos venido sosteniendo sobre la generación automática de los daños patrimoniales en materia autoral.

b) CASO “TOÑO VS TELEVISIÓN AZTECA”. VIOLACIÓN A DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES.

El presente procedimiento judicial inició el día 4 de enero del año 1999, cuando los señores José Antonio García Isaac por su propio derecho y en representación de Sergio Alcocer Paus, demandaron en la vía ordinaria civil a la empresa Televisión Azteca, S.A. de C.V. y a Industrias Vinícolas Pedro Domecq, S.A. de C.V. cuyo conocimiento correspondió al C. Juez Quinto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo número de expediente es el 1/99. Por solicitud expresa de la empresa Televisión Azteca, S.A. de C.V. fue llamada a juicio como tercera interesada la empresa TV Azteca, S.A. de C.V., quien voluntariamente compareció a juicio y se auto considero demandada.

Se demandaron de las citadas empresas las prestaciones siguientes:

“A.- En relación con las dos empresas demandadas, el pago del daño ocasionado por: 1) la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de

Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales; 2) por la mutilación de nuestra obra, y 3) por la omisión de nuestra calidad de autores....

B.- Por cuanto hace a TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., en forma individual, el pago del daño causado por: 1) la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales, y 2) por la omisión de nuestra calidad de autores...

C.- De ambas empresas demandadas, el pago del perjuicio ocasionado por la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales, toda vez que las conductas que esas empresa realizaron volvieron imposible la celebración de un contrato de explotación de derechos patrimoniales respecto de nuestra obra, mismo que nos hubiera arrojado una ganancia lícita de US Dls. \$ 410,000.00 (CUATROCIENTOS DIEZ MIL DÓLARES 00/100, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), con CASTOR ADVERTISING CORP. al promocionar la cerveza BUDWEISER de la sociedad ANHEUSER-BUSCH, para resarcir la pérdida que sufrimos...

D.- De las codemandadas, el pago de US Dls. \$1,000, 000.00 (UN MILLÓN DE DÓLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), por

concepto de daño moral, toda vez que las ellas provocaron la afectación que sufrimos de la reputación que de nuestras personas tenían las empresas CASTOR ADVERTISING CORP. y ANHEUSER-BUSCH, al violar nuestros derechos de autor de carácter patrimonial de la obra musical con letra registrada bajo en número 618/92, "EL ESCUDO DE MÉXICO", lo que ocasionó que materialmente nos impidiera continuar las avanzadas y fructíferas negociaciones que sosteníamos con dichas empresas, y seguramente otras posteriores encaminadas a la celebración de por lo menos un contrato de autorización de uso de tales derechos.

E.- El pago de los intereses que sean causados hasta la fecha en que se haya pagado íntegramente las cantidades correspondientes por concepto de daños y perjuicios, así como por daño moral, a la tasa establecida y aplicable a los instrumentos financieros denominados CETES, de conformidad con los usos de la banca múltiple nacional.

F.- El pago de gastos y costas que genere el presente juicio.

El caso que ahora nos ocupa, ha tenido una larga disputa legal ante los Tribunales, pues como se dijo, inició a principios del año 1999, y a la fecha sigue pendiente. Han transcurrido casi seis años y medio, desde ese entonces.

Nos resulta muy interesante este juicio, en virtud de que aquí se podrá apreciar en forma clara la pretensión de obtener una indemnización por

- a) el daño causado por la violación a un derecho moral de un autor.**
- b) el daño causado por la violación a un derecho patrimonial de un autor.**
- c) causar un perjuicio.**

d) causar un daño moral estrictamente civil.

Esa demanda tuvo lugar por hechos suscitados durante el evento deportivo “Mundial 98”, en virtud de que:

- los demandados fueron responsables de la DIVULGACIÓN, MUTILACIÓN, EXPLOTACIÓN, SIN AUTORIZACIÓN ALGUNA, de una obra musical con letra creada por los coautores-demandantes, denominada el “El Escudo de México 92”, así mismo OMITIERON SU CALIDAD DE AUTORES, en por lo menos dos ocasiones, lo cual se traduce en una serie de atentados contra los derechos morales y patrimoniales de los autores mencionados:
- además de que con ello los autores en cita se vieron imposibilitados para celebrar un contrato de explotación de derechos patrimoniales respecto de su obra musical, mismo que les hubiera arrojado una ganancia lícita de US Dls. \$ 410,000.00 (CUATROCIENTOS DIEZ MIL DÓLARES 00/100, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), con CASTOR ADVERTISING CORP. al promocionar la cerveza BUDWEISER de la sociedad ANHEUSER-BUSCH.
- Aunado a que resintieron un daño moral en sus personas y en su reputaciones en su calidad de autores de obras.

Esencialmente las tres empresas codemandadas al producir su contestación negaron que los actores tuvieran derecho alguno para reclamar el pago de las precisadas prestaciones.

Una vez concluidos los períodos de prueba y alegatos, el día 12 de mayo de 2003, el Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, dictó su SENTENCIA DEFINITIVA, en la cual DECLARÓ PROCEDENTE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA HECHA VALER POR LAS CODEMANDADAS TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., T.V. AZTECA, S.A. DE C.V., E INDUSTRIAS VINÍCOLAS PEDRO DOMEQ, S.A. DE C.V., Y DEJÓ A SALVO LOS DERECHOS DE LA ACTORA, ya que se consideró que la parte actora no había acreditado ser titular de un derecho de autor, ya que el certificado de derechos ofrecido que no coincidía del todo con el título plasmado en la cinta de audiocasete que contenía la obra musical en cita, y que también fue ofrecido pese a que el número de inscripción en ambos era el mismo, olvidando aquello de que no existe formalismos para acreditar ser titular de un derecho de autor o derecho conexos.

Como consecuencia del sentido de la indicada sentencia definitiva, el 22 de mayo de 2003 los actores interpusieron RECURSO DE ÁPELACIÓN, mismo que fue turnado al Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en donde se ordenó la formación del Toca Civil 317/2003.

Con fecha 26 de noviembre de 2003, el referido Tribunal Unitario al resolver dicha apelación ESENCIALMENTE RESOLVIÓ MODIFICAR LA SENTENCIA DEFINITIVA, PUES CONSIDERÓ QUE LA PARTE ACTORA SÍ DEMOSTRÓ SU LEGITIMACIÓN AD CAUSAM y que sí se había acreditado que los actores tenían un derecho de autor; sin embargo, consideró que las pruebas aportadas por los actores, eran insuficientes para acreditar su acción, ya que esencialmente consideró que la documental pública consistente en la copia certificada del Certificado de Registro de la obra titulada "EL ESCUDO DE MÉXICO 92" , emitido por el Registro Publico del Derecho de Autor, de la Secretaría de Educación Publica, con numero de 618/92 de fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho, que amparaba la obra musical citada a favor de los actores, no tenía relación con el audiocasete exhibido para conocer el soporte material que contiene la obra musical protegida, aunado a

que obraban dos dictámenes periciales en materia de propiedad intelectual, suscritos por los peritos de las partes, quienes coincidían que no se podía determinar si existía relación del fonograma con el certificado que se cuestionaba, por no tener el mismo título, y por ende, no había forma de determinar que esa obra musical estaba protegida a favor de los actores, y mucho menos se podía determinar, si fue la misma obra que se utilizó indebidamente por las empresas demandadas.

Lo anterior resultó aberrante, porque atendiendo a que no hay formalismos para acreditar un derecho de autor, bastaba con tener como obra de los actores, la contenida en el audiocassete ofrecido por los mismos (que nunca fue objetada, ni fue ofrecida prueba en contra de la titularidad de la misma), y compararla con las grabaciones en videocassetes que contenían la reproducción no autorizada de la obra musical con letra “El Escudo de México 92”, protegida por los demandantes, era tan fácil dilucidar esta cuestión.

La determinación judicial aludida fue combatida vía amparo directo por los actores, formándose con ello el expediente número D.C. 404/2004, cuyo conocimiento correspondió al H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien mediante sesión de fecha treinta de marzo del año en curso, decidió conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en el sentido de dejar sin efecto la sentencia combatida, y en su lugar, reconocer que si había sido acreditada la relación que guardaba el Certificado de Registro 618/92, expedido por la Secretaría de Educación Pública, que protege la obra musical “EL ESCUDO DE MEXICO 92” y el audiocassete que contiene el soporte material de la obra musical antes referido, por lo que, con plenitud de jurisdicción, el C. Magistrado del Tribunal Unitario responsable, debía resolver una vez acreditado lo anterior, si era procedente las acciones deducidas en juicio.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo referida en el punto anterior, el C. Tribunal Unitario responsable, con fecha veintiuno de abril del año en curso, emitió

sentencia, en la que resuelve que la acción de daños y perjuicios, así como la de daño moral, no fueron acreditadas, y en sus puntos resolutivos señala lo siguiente:

"PRIMERO. Ha sido procedente la vía ordinaria civil federal promovida por JOSÉ ANTONIO GARCÍA ISAAC Y SERGIO ALCOCER PAUS en contra de TELEVISIÓN AZTECA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, TV AZTECA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE e INDUSTRIAS VÍNICOLAS PEDRO DOMEQ, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en el que la parte actora no acreditó su acción y las demandadas demostraron parcialmente sus excepciones, en específico la de falta de acción, y en consecuencia.....
SEGUNDO. Se ABSUELVE a las demandadas de las prestaciones que les fueron reclamadas por la parte actora.....
TERCERO. No se hace especial condena en costas en esta primera instancia."–
.....

En contra de dicha determinación los actores, promovieron juicio de amparo directo, formándose así el expediente D.C. 7824/2004, del conocimiento del H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mismo que fue concedido para efectos, y para la mejor comprensión de la manera en que fue resuelto, se transcribe la parte del concepto de violación, planteado por los autores-actores, y que resulto procedente vía amparo, bajo la transcripción siguiente:

"VIII. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN,

PRIMER CONCEPTO

...Sostenemos que, la sentencia reclamada es conculcatoria de todos los preceptos constitucionales y legales que anteceden, desde luego, sin desconocer que hay diversas cuestiones que constituían la litis en el juicio original, mismas que ya han sido estudiadas y superadas, siendo las siguientes:

A) Ha quedado acreditado que la parte actora es la creadora de la obra musical “El Escudo de México 92”, misma que se encuentra registrada ante la autoridad competente, y por tanto esta obra, se encuentra protegida, por lo que se comprueba con ello la legitimación activa de los demandantes, hoy quejosos.

B) Ha quedado acreditado que la obra musical “El Escudo de México 92”, es la misma que fue divulgada en dos ocasiones por el canal 7 que pertenece a Televisión Azteca, en el programa “Los Protagonistas”.

C) Ha quedado acreditado que la divulgación de la obra musical “El Escudo de México 92”, se hizo sin consentimiento de los actores.

El H. Tribunal Unitario Responsable, en cumplimiento a la ejecutoria de amparo narrada en el capítulo de antecedentes tuvo por reconocidas y acreditadas las cuestiones B) y C) antes señaladas, pero en uso de su libertad de jurisdicción, y tomando en cuenta que el reenvío no existe en la apelación, al adentrarse al estudio de la procedencia de las acciones ejercitadas, y al analizar las pruebas ofrecidas durante el juicio original, determinó esencialmente lo siguiente:

- Por cuanto se refiere a la acción de daños, la parte actora tenía que acreditar: a) Que con motivo de un acto ilícito, se le causó un daño; b) En que consistió ese daño; c) La pérdida o menoscabo que sufrió en su patrimonio por la conducta ilícita, en este caso de la parte demandada. (foja 156 de la sentencia impugnada)

Pero al respecto, el H. Tribunal responsable consideró que tales supuestos no quedaron acreditados.

- Por cuanto se refiere a la acción de perjuicio, la parte actora, tenía que acreditar: a) En que consistió la privación de la ganancia lícita y b) Cual fue el acto que lo generó. (foja 157 de la sentencia impugnada)

El Tribunal Ad quem consideró que dichos extremos tampoco quedaron comprobados.

- Por cuanto se refiere a la acción de daño moral, determinó que la parte actora no demostró que se le hubiera causado una afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada configuración o respeto físico; esto es, que no acreditó el desprestigio que refiere sufrió, por consiguiente no se configuro el daño moral (foja 162 de la sentencia impugnada)

...En efecto, el H. Tribunal responsable consideró que no quedaron acreditadas las acciones ejercitadas, pese a que si tiene por probado que las empresas- demandadas, particularmente Televisión Azteca, usaron en dos ocasiones la obra musical de los actores.

....Según se puede apreciar de la lectura minuciosa de la sentencia reclamada, tales acciones no fueron analizadas en forma cuidadosa e independiente, violentando con ello el contenido del artículo 222 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles, correlacionado al artículo 16 de nuestra Ley Suprema, en virtud de que no se abordaron los puntos litigiosos, esto es, la acciones ejercidas en forma precisa, tal y como fueron reclamadas.

EL Tribunal Ad quem abordó el reclamo del pago de daño, perjuicio y daño moral en forma somera, sin adecuarse a lo que realmente fue reclamado, en efecto, dicho Tribunal, en el Séptimo Considerando de la sentencia reclamada estableció:

“SEPTIMO. A continuación se procede al examen de la acción intentada por la actora...

...Que debe aplicarse al caso a estudio, en lo que no contempla la Ley Federal de Derecho de Autor, por tratarse de una Ley Federal, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, aplicable al momento en que sucedieron los hechos, de forma específica los artículos que contemplan los daños y perjuicios, así como el daño moral.

La Ley Federal del Derecho de Autor es un ordenamiento que regula la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, didáctica, científica o artística, de usarla, explotarla y de autorizar el uso o explotación de ella, en todo o en parte, de disponer de esos derechos a cualquier título, total o parcialmente y de transmitirlos por causa de muerte.

En el caso concreto, se reclamaron como prestaciones:

- a) La divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que son coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma, número 618/92, cuyo título es “El Escudo de México 92” dentro de la rama “FONOGRAMA C/1 COMPOSICION MUSICAL”, al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales.
- b) La mutilación de su obra y que se haya dejado de desconocer la calidad de autores de esa obra a José Antonio García Isaac y Sergio Alcocer Paus.
- c) Como consecuencia de lo anterior, los daños y perjuicios que se les causaron, el daño moral así como el pago de gastos y costas del juicio (...)

En este orden de ideas, los actores, hoy quejosos, en perfecto acatamiento al Principio General del Derecho

DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS

Dame los hechos, yo te daré el derecho.

expusimos con claridad los hechos, en los cuales basamos nuestras acciones, y ahora destacamos de cada una de las prestaciones reclamadas, lo siguiente:

- a) RECLAMO DE PAGO DE DAÑO POR VIOLACION A NUESTROS DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES, EN VIRTUD DE QUE LAS DEMANDADAS

- Divulgaron (derecho moral) y explotaron (derecho patrimonial) nuestra obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92"

- Mutilaron nuestra obra (derecho moral)

- Omitieron nuestra calidad autoral (derecho moral)...

b) Por cuanto hace a TELEVISION AZTECA, SE LE DEMANDO EL PAGO DEL DAÑO CAUSADO POR LA

- Divulgación (derecho moral) y explotación (derecho patrimonial) nuestra obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92"

- Omisión de nuestra calidad autoral (derecho moral)...

c) De las dos empresas demandadas inicialmente, se les demandó EL PAGO DEL PERJUICIO ocasionado por la divulgación de la obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92", sin contar con el consentimiento de los autores, ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales, conducta que volvió imposible la celebración de un contrato de explotación de derechos patrimoniales respecto de nuestra obra, misma que nos hubiera arrojado una ganancia lícita de US Dls. \$410.000.00 (cuatrocientos diez mil dólares estadounidenses 00/100), con CASTOR ADVERTISING CORP. al promocionar la cerveza BUDWEISER de la sociedad ANHEUSER-BUSCH.

d) De las codemandadas, el pago de US Dls. \$1.000.000.00 (un millón de dólares, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por concepto de DAÑO MORAL, toda vez que ellas provocaron la afectación que sufrimos de la reputación que de nuestras personas tenían las empresas CASTOR ADVERTISING CORP. y ANHEUSER-BUSCH. al violar nuestros derechos de autor de carácter patrimonial de la obra musical con letra registrada bajo el número 618/92. " EL ESCUDO DE MÉXICO 92" lo que

ocasionó que materialmente nos impidiera continuar las avanzadas y fructíferas negociaciones que sosteníamos con dichas empresas, y seguramente otras posteriores encaminadas a la celebración de por lo menos un contrato de autorización de uso de tales derechos.

e) Como consecuencia de lo anterior, el pago de los intereses que sean causados hasta la fecha en que se haya pagado íntegramente las cantidades correspondientes por concepto de daños y perjuicios, así como por daño moral, y el pago de gastos y costas que genere el presente juicio.”

Partiendo de lo anterior, para la mejor comprensión del presente concepto de violación sometido a consideración de ese H. Tribunal Colegiado, se tratara en de la forma siguiente:

PRIMER PUNTO

Por cuanto se refiere a las prestaciones A y B referidas, mismas que no fueron analizadas por el H. Tribunal responsable, resulta necesario adentrarnos al estudio de los derechos de autor...

...En efecto, los conceptos de daño y perjuicio, así como el de daño moral, siempre serán iguales, pero no puede exigirse que siempre se demuestren de la misma forma en todos los casos sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, ya que no debe pasarse por alto la naturaleza y particularidad de cada asunto, y en el caso concreto, nos encontramos ante un asunto derivado de la violación a un derecho de autor...

..Así las cosas, no debe pasarse por alto la importancia y las particularidades que revisten los daños, los perjuicios y el daño moral, vistos desde el ángulo del derecho de autor, tomando en cuenta que es la propia Ley Federal del Derecho de Autor quien establece que actos deben contemplarse en el ámbito patrimonial y moral, cuyas violaciones se traducen en una afectación al autor de una obra protegida por el derecho.

De esta manera, me permito exponer los elementos característicos que componen el derecho de autor, que a saber son: a) El moral; y b) El económico.

Carlos Villamata Paschkes señala: "El derecho moral del artista comprende un aspecto activo que le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le da el poder velar para que la obra sea respetada; es decir, que no sea alterada ni deformada. Cualquier alteración de la obra, no consentida por el autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, que debe ser reparado".⁵¹ ...

Asimismo, los derechos morales en cita, se encuentran regulados en la Ley Federal del Derecho de Autor, en sus artículos 18, 19, 20 y 21, fracciones I, II y III, de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, mismos que fueron invocados desde el escrito inicial de demanda, ante el Juez Natural y que a la letra disponen: (SE TRANSCRIBE)

...Conforme a la exposición de Henry Desbois, las citadas prerrogativas patrimoniales del autor surgen en el momento de la publicación y desaparecen cuando la obra entra en el dominio público.⁵² Aclarando este último punto, en el sentido de que normalmente una obra pasa al dominio público, por el transcurso del tiempo previsto en la ley,

Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor, en sus artículos 24, 25 y 27, fracción III, inciso d), establece: (SE TRANSCRIBEN)

ASI LAS COSAS, UNICAMENTE SE PUEDE CONCLUIR QUE LA PARTICULARIDAD QUE DESTACA A LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR RADICA EN QUE, BASTA CON QUE SE

⁵¹ VILLAMATA PASCHKES, Carlos, op. cit. p. 35

⁵² ibidem p. 43

INFRINJA ALGUNO DE LOS DERECHOS MORALES O PATRIMONIALES TUTELADOS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, PARA TENER POR ACREDITADO EL DAÑO MORAL Y/O PATRIMONIAL, SEGÚN SEA EL CASO. LO ANTERIOR, SE ENCUENTRA REFORZADO CON EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 137 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR VIGENTE AL MOMENTO DE DEMANDAR, QUE A LA LETRA ENUNCIA:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

ART.137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles y penales.

TERCER PUNTO

LO ANTES EXPUESTO, TIENE EL DEBIDO SUSTENTO LEGAL, Y NO PUEDE CONSIDERARSE UN ARGUMENTO ARREBATADO O INSÓLITO, EN VIRTUD DE QUE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, ES MUY CLARA AL RESPECTO; ADEMAS, LA PROPIA LEGISLACION AUTORAL VIGENTE, FUE ADICIONADA CON EL ARTICULO 216 BIS, MEDIANTE PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 23 DE JULIO DE 2003. CUYA TRANSCRIPCION SE HACE ENSEGUIDA:

ARTICULO 216 bis.- La reparación de daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley...

Podemos asegurar que la visión del legislador para crear estas disposiciones, tanto en derechos de autor, como en propiedad industrial, sólo tienen como base los siguientes:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

- ***UBI EADEM RATIO; AEDEM DISPOSITIVO.***

Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición

- ***TODO AQUEL QUE CAUSE UN DAÑO A OTRO, TIENE OBLIGACION DE REPARARLO***

- ***DONDE ESTE EL BENEFICIO ESTA EL PERJUICIO***

PRINCIPIO JURIDICO

NADIE PUEDE ENRIQUECERSE A COSTA AJENA

Y con el debido respeto, los quejosos consideramos que dichos Principios Generales del Derecho, así como el Principio Jurídico citado, fueron igualmente vulnerados por el Tribunal Ad quem....

SEPTIMO PUNTO

De todo lo anterior, resulta que si el H. Magistrado Responsable en su sentencia reclamada, en el Séptimo Considerando, apreciable en la foja 155 determinó:

“(…) Como se consideró si bien quedó demostrado que la parte actora registró la obra “El Escudo de México 92”, y por tanto, ésta se encuentra protegida; y que se realizó divulgación de esa obra en dos ocasiones por el canal 7 que pertenece a Televisión Azteca, en el programa “Los Protagonistas”, sin consentimiento de los actores (…)”

Como se advierte, el Tribunal Responsable tuvo por acreditada la divulgación de la obra, lo que se traduce en un daño moral; sin embargo, es totalmente omiso respecto a las prestaciones reclamadas en el escrito inicial de demanda, consistente en

- o el reclamo del pago de DAÑOS POR LA *DIVULGACION* DE LA OBRA MUSICAL “EL ESCUDO DE MEXICO 92”, siendo una violación al derecho patrimonial de los autores, reclamado a la empresas INDUSTRIAS VINICOLAS PEDRO DOMEQ, S.A. DE C.V. y TV AZTECA, S.A. DE C.V. por cuanto se refiere a la divulgación de dicha obra con fecha 14 de junio de 1998, como se advierte de la prestación A, del escrito inicial de demanda.

- o el reclamo del pago de DAÑOS POR LA *EXPLOTACION* DE LA OBRA MUSICAL “EL ESCUDO DE MEXICO 92” ,siendo una violación al derecho patrimonial de los autores, reclamado a todas la empresas demandadas, destacando que a la empresa INDUSTRIAS VINICOLAS PEDRO DOMEQ, S.A. DE C.V. se le reclamada por cuanto se refiere a la explotación de fecha 14 de junio de 1998, y a las restantes por las fechas 14 Y 21 DE JUNIO DEL AÑO 1998, como se advierte de las prestaciones A y B, del escrito inicial de demanda.

- o el reclamo del pago de DAÑOS POR LA *MUTILACION* DE NUESTRA OBRA MUSICA “EL ESCUDO DE MEXICO 92”, siendo una violación al derecho moral de los autores, de fecha 14 de junio de 1998, reclamado a todas las empresas demandadas, como se advierte de la prestación A, del escrito inicial de demanda.

o El reclamo del pago de DAÑOS POR LA OMISION DE NUESTRA CALIDAD AUTORIAL DE LA PRECITADA OBRA, LO QUE SE TRADUCE EN LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO MORAL, A TODAS LAS DEMANDADAS EN DOS OCASIONES, SIENDO LOS DIAS 14 Y 21 DE JUNIO DEL AÑO 1998, destacando que a la empresa INDUSTRIAS VINICOLAS PEDRO DOMEQ, S.A. DE C.V. únicamente se le reclama por cuanto se refiere a la omisión de fecha 14 de junio de 1998, como se advierte de las prestaciones A y B, del escrito inicial de demanda...

En efecto, el Tribunal Ad quem consideró que pese a todo el caudal probatorio que mas adelante se señalara, no se tuvo por acreditada la procedencia de la acciones antes señaladas, por lo que se infringe el contenido de los artículos 197 y 202, párrafo primero, del Código Federal de Procedimientos Civiles, y que literalmente disponen: (SE TRANSCRIBEN)

Independientemente de todos los preceptos legales considerados infringidos desde el comienzo de la presente exposición, de igual forma, se consideran trasgredidos los numerales recientemente transcritos, en virtud de no fueron tomadas en cuenta para tener por acreditadas las acciones ejercidas, las siguientes probanzas:

1. LA DOCUMENTAL PUBLICA, consistente en copia cotejada del Certificado de la inscripción efectuada en el Registro Público de la extinta Dirección General del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaria de Educación Pública, de fecha 20 de marzo de 1992 otorgada a los quejosos en su la calidad de autores de la obra musical con letra intitulada "EL ESCUDO DE MEXICO 92", registrada en la rama fonograma c/1 composición musical, bajo el número 618/92, en el Libro 4, A, foja 74., ofrecida como ANEXO 2. en escrito inicial de demanda.

2. LA DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en el casete que contiene íntegramente la obra musical con letra "EL ESCUDO DE MEXICO 92", cuya

duración es de 2.14 minutos (dos puntos catorce) y que se presentó como ANEXO 7 bis del escrito de ofrecimiento de pruebas de la parte actora.

3. LA DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en el videocasete que contiene la transmisión del programa "LOS PROTAGONISTAS" los días 14 y 21 de junio de 1998, grabado por la empresa IBOPE AGB, en el que se advierte la utilización de la obra musical de los quejosos por parte de las demandadas, adjuntado al escrito inicial de demanda como ANEXO 5.

4. LA DOCUMENTAL PUBLICA, del Acta levantada en la Audiencia celebrada con fecha 28 de agosto de dos mil que contiene el desahogo de la reproducción del videocasete que contiene las grabaciones de fecha 14 y 21 de junio de 1998, en las que se prueba la utilización de las demandadas de la obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92".

5. LA DOCUMENTAL PUBLICA, del Acta levantada en la Audiencia celebrada con fecha 19 de abril de dos mil uno relativa al audiocasete que contiene la obra original "El Escudo de México 92" de los quejosos.

6. LA DOCUMENTAL PUBLICADA, consistente en la copia certificada por el Agente del Ministerio Público, que entre otras actuaciones contiene el dictamen pericial de 28 de febrero de 1999, que rindió el perito en Música Leobardo Acosta Quintanar ante la Fiscalía Especializada en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, dependiente de la PGR.

Resulta necesario señalar que, todas y cada una de las anteriores pruebas si fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Ad quem, en su sentencia reclamada, tal y como se advierte de las fojas 111 a 123, pero solo para efectos de tener por acreditada la vinculación del Certificado de Registro de nuestra obra, con relación a la cinta de audiocasete que contiene la obra original "EL ESCUDO DE MEXICO 92", y a su vez, la relación de este con el contenido del videocasete, del cual se advierten que efectivamente fue divulgada la obra dos veces por la empresa TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V., pero no fueron

tomadas en cuenta para efecto demostrar la causación de DAÑO PATRIMONIAL Y MORAL antes apuntados, esencialmente por cuanto se refiere a: LA EXPLOTACION, LA MUTILACION DE LA OBRA MUSICAL "EL ESCUDO DE MEXICO 92", ASI COMO LA OMISION DE NUESTRA CALIDAD DE AUTORES DE DICHA OBRA.

De la prueba marcada en el numeral 1, consistente en el Certificado de Registro de nuestra obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92", correlacionada a la prueba marcada con el número 2, vinculada a su vez con la prueba 5, esto es, el Acta levantada en la Audiencia celebrada con fecha 19 de abril de dos mil uno relativa al audiocassete que contiene la obra original "El Escudo de México 92" de los quejosos, se advierte que el contenido de la letra original del precitado audiocassete es:

Audiencia celebrada con fecha 19 de abril de dos mil uno relativa al audiocassete que contiene la obra original "El Escudo de México 92"

"En México, Distrito Federal, siendo las diez horas con veinte minutos del diecinueve de abril de dos mil uno, día y hora señalados mediante proveído de dos de abril del año en curso, para que tenga verificativo la celebración de la audiencia respecto al desahogo de la prueba ofrecida por la actora, consistente en el audiocassete que dice contener la obra musical con la letra titulada "El Escudo de México 92", mismo que exhibió como anexo 7 bis de su escrito de ofrecimiento de pruebas(..) En este acto se procede a la reproducción del multicitado audiocassete en el que se escucha una grabación que a la letra dice: "El escudo de México, se lleva en el corazón y late con fuerza al grito de gol, Verde, blanco y rojo, se enciende la pasión, el país entero, está buscando el gol, verde, blanco y rojo nuestra selección, Ataca México ataca, vamos a ganar, ataca México ataca, vamos a luchar, ataca México ataca, vamos a ganar. Ataca, tira, cubre, marca; ataca, tira, cubre, marca, pon el corazón en la jugada, pon el corazón en la jugada. El escudo de México (se repite) se lleva en el corazón (se repite), México hace la fuerza de su selección, verde, blanco y rojo, nuestra selección, el país entero esta

buscando, esta buscando, esta esperando, está esperando, está buscando el gol. Ataca México ataca vamos a ganar, ataca México ataca vamos a luchar (se repite cuatro veces este ultimo coro).

Ahora bien, el contenido de las transmisiones televisivas de fechas 14 y 21 de junio de 1998, contenidas en la prueba marcada como número 5, antes expuesta, consistente en una cinta de videocassette, proporcionado por la empresa IBOPE AGB, se advierte la letra siguiente:

Audiencia celebrada con fecha 28 de agosto de dos mil que contiene el desahogo de la reproducción del videocasete que contiene las grabaciones de fecha 14 y 21 de junio de 1998, en las que se prueba la utilización de las demandadas de la obra musical "EL ESCUDO DE MEXICO 92"

"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las onces horas con veinte minutos del veintiocho de agosto del dos mil, día y horas señalados por auto de siete de agosto del presente año, para que tenga verificativo la celebración de la audiencia de desahogo la prueba marcada con el número seis del escrito presentado en quince de mayo del dos mil, consistente en la reproducción del videocasete, que fue grabado por la empresa IBOPE, AGB, marcado con el anexo número cinco (...) se procede a su reproducción: aparece la hora de grabación: 12:09 A.M., CH 07, 0: 06-13; un logotipo que dice IBOPE AGB, y entre otros el de la bebida alcohólica : BRANDY PRESIDENTE y el de TV AZTECA en los micrófonos de las entrevistas que aparecen, así como el mensaje hablado que dice: "EL SUAVE SABOR DE BRANDY PRESIDENTE PRESENTO": corre música, que es de la letra siguiente:

(Transmisión 14 junio 1998)

SE ENCIENDE LA PASIÓN, EL PAIS ENTERO, ESTA BUSCANDO EL GOL, VERDE, BLANCO Y ROJO, NUESTRA SELECCIÓN: CORO: ATACA MÉXICO

ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A LUCHAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA, TIRA, CUBRE, MARCA (ATACA, TIRA, CUBRE, MARCA), PON EL CORAZON EN LA JUGADA, (PON EL CORAZON EN LA JUGADA), ESTRIBILLO DOS: EL ESCUDO DE MÉXICO, EL ESCUDO DE MÉXICO, SE LLEVA EN EL CORAZON, SE LLEVA EN EL CORAZON , MÉXICO HACE LA FUERZA, (HACE LA FUERZA) DE SU SELECCIÓN, VERDE, BLANCO Y ROJO, NUESTRA SELECCIÓN, EL PAIS ENTERO, ESTA BUSCANDO (ESTA BUSCANDO), ESTA ESPERANDO (ESTA ESPERANDO), ESTA BUSCANDO EL GOL, CORO: ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A LUCHAR, asimismo, los logotipos al finalizar, "Los protagonistas", y "AZTECA 7 SIETE", con una duración de aproximadamente dos minutos con quince segundos, la primera...y al terminar el himno entra nuevamente el cierre del programa Los Protagonistas, con su tema musical y el logotipo Azteca SIETE, con su Jingle que dice Azteca Siete, y la hora 12:13 A.M. CH.07; y respecto de la segunda grabación, al principio contiene cuatro personas o comentaristas y el logotipo de Televisión Azteca o TV Azteca, de cinco colores (verde, azul lila, rojo y amarillo), seguido de un musical que es de la letra siguiente:

(Transmisión 21 junio 1998)

"EL ESCUDO DE MÉXICO, SE LLEVA EN EL CORAZON Y LATE CON FUERZA AL GRITO DE GOL, VERDE, BLANCO Y ROJO, SE ENCIENDE LA PASIÓN, EL PAIS ENTERO, ESTA BUSCANDO EL GOL, VERDE, BLANCO Y ROJO, NUESTRA SELECCIÓN: CORO: ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A LUCHAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA, TIRA, CUBRE, MARCA (ATACA, TIRA, CUBRE, MARCA), PON EL CORAZON EN LA JUGADA, (PON EL CORAZON EN LA JUGADA) ESTRIBILLO DOS: EL ESCUDO DE MÉXICO, EL ESCUDO DE MÉXICO, SE LLEVA EN EL CORAZON, (SE LLEVA EN EL CORAZON), MÉXICO HACE LA FUERZA, (HACE LA FUERZA) DE SU SELECCIÓN, EL PAIS ENTERO, ESTA BUSCANDO (ESTA BUSCANDO), ESTA ESPERANDO (ESTA ESPERANDO) ESTA BUSCANDO

EL GOL. CORO: ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A GANAR, ATACA MÉXICO ATACA, VAMOS A LUCHAR" en todo el musical, aparecer el logotipo antes mencionado: . ."

Según se puede apreciar, de la mera comparación de la letra original contenida en el audiocassette de "EL ESCUDO DE MEXICO 92", y de las dos transmisiones vía satélite realizada por las demandadas del videocassette invocado, se advierte:

A) Que efectivamente hubo una EXPLOTACION de la obra de referencia, es decir, la TRANSMISIÓN de la misma: además de que se uso para fines comerciales, tan es así que se promocionaba la bebida alcohólica BRANDY PRESIDENTE y se apreciaba el logo de Televisión Azteca o TV Azteca, lo cual no solo responsabiliza por la transmisión a la empresa TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V. SINO TAMBIEN A LA EMPRESA INDUSTRIAS VINICOLAS PEDRO DOMECCO, S.A. DE C.V. a esta última, por cuanto se refiere a la primera transmisión, porque eran sus productos los que se comercializaban. Respecto de la segunda transmisión de nuestra obra musical con letra, es responsable la empresa TELEVISION AZTECA, S.A. DE C.V.

Para mayor claridad, de la lectura del artículo 27 , fracción IV, fracción d), de la Ley Federal del Derecho de Autor se advierte que:

ARTICULO 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

d) Vía satélite, o"

Dicho derecho patrimonial fue evidentemente transgredido, por lo que se acredita el DAÑO ECONOMICO O PATRIMONIAL, en perjuicio de los quejosos, ya que quienes podían beneficiarse con la transmisión de esa obra,

solo éramos nosotros, no los demandados, y con ello, sólo queda claro que se demostró el DAÑO causado, y el derecho a ser resarcidos por tal conducta.

B) Que la obra musical, en la primera transmisión (no así en la segunda transmisión que se reprodujo en su totalidad) no fue reproducida tal como fue creada, por lo que hubo mutilación, basta resaltar que la letra de la obra original, comienza en:

“El escudo de México, se lleva en el corazón y late con fuerza al grito de gol. Verde, blanco y rojo, se enciende la pasión, el país entero, está buscando el gol, verde, blanco y rojo nuestra selección.”

En cambio, la primera transmisión de la obra citada comienza a partir de la parte subrayada en la transcripción anterior, en:

“SE ENCIENDE LA PASIÓN, EL PAIS ENTERO. ESTA BUSCANDO EL GOL. VERDE, BLANCO Y ROJO, NUESTRA SELECCIÓN: CORO (...)

En por demás clara, la MUTILACION A LA LETRA que se reclama; aunado a ello, tenemos la MUTILACION DE LA MUSICA, tal y como se puede advertir del Dictamen pericial de 28 de febrero de 1999, que rindió el perito en Música Leobardo Acosta Quintanar, ofrecido en el legado de copias certificados expedidas por la autoridad ministerial, señalado bajo el numeral 6, y que según se aprecia de la foja 3 a la 4, determinó lo siguiente:

“RESPUESTA A LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS

1.1. Determinar si a la obra cuestionada consistente en un videoclip contenido en una videocasete es la misma en cuanto a la letra y música, en relación con la obra original contenida en el audiocassete titulada EL ESCUDO DE MEXICO.

La obra proporcionada como cuestionada es la misma en cuanto a la música y la letra en los doce compases de la introducción del cassette original, así como los dieciséis compases que conforman el primer tema. El segundo tema que consta de diez compases es el mismo completo.

Además, también se observa la utilización de los ocho compases que conforman el tercer tema, así como los ocho compases estilizados de la segunda parte del primer tema. Ahora bien, el video cuestionado regresa al tema número dos como está el original, pero aquí, nada más se escuchan tres compases de este segundo tema y la música desaparece.

1.2. Se sirva determinar si la obra denominada EL ESCUDO DE MEXICO 92, amparada por los registros que corren agregados a la presente indagatoria fue utilizada en el elemento señalado como cuestionado.

Como ya se menciono la obra proporcionada como cuestionada utiliza los doce compases de la introducción del cassette original, así como los dieciséis compases que conforman el primer tema.

Por otra parte, el video cuestionado utiliza el segundo tema completo que consta de diez compases. Además, también se observa la utilización de los ocho compases que conforman el tercer tema, así como los ocho compases estilizados de la segunda parte del primer tema.

El video cuestionado regresa al tema número dos como está el original, pero aquí, nada más se escuchan tres compases de este segundo tema y la música desaparece.

1.3. Que digan los peritos si la obra musical que se encuentra en el fonograma proporcionado como original es reproducida en la muestra cuestionada.

Si esta reproducida la obra musical, con la particularidad de que cuando al final que se regresa al tema numero dos, el desvanecimiento de este tema en la muestra cuestionada lo lleva a efecto inmediatamente después de tres compases, a diferencia del tema original en el que este desvanecimiento se alarga de 15 a 20 segundos mas.”

De lo resaltado en negrillas, se advierte la MUTILACION A LA MUSICA, de la obra musical con letra de los quejosos, ya que según se aprecia, la obra original no fue transmitida como tal, sino en partes, lo que desde luego se traduce en una violación al derecho moral de los autores, y por ende, se acredita, el DAÑO MORAL reclamado.

C) Que hubo OMISION DE NUESTRA CALIDAD AUTORAL DE LA OBRA “EL ESCUDO DE MEXICO”, y para ello sólo basta revisar el acta de fecha 28 de agosto del dos mil, relativa al desahogo del video que contiene las dos transmisiones de dicha obra, por los demandados, y no se advierte que haya mención de algún crédito a favor de los quejosos, y no hubo prueba en contra al respecto.

...Como dato adicional, se cuenta con la declaración de los testigos ofrecidos por la parte actora, quienes declararon que efectivamente dicha obra musical con letra “EL ESCUDO DE MEXICO 92” fue transmitida en dos ocasiones por el canal 7, perteneciente a Televisión Azteca.

Bajo este tenor, resulta incuestionable que con la utilización de la obra musical con letra “EL ESCUDO DE MEXICO 92”, en dos ocasiones, se violaron a los actores sus derechos morales y patrimoniales siguientes:

A) LOS DERECHOS MORALES contenidos en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que enseguida se reproducen:

ARTÍCULO 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

B) EL DERECHO PATRIMONIAL, contemplado en los artículos 24 y 27, fracción III, inciso d), de la Ley Federal del Derecho de Autor, que señalan lo siguiente:

ARTICULO 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

ARTICULO 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

d) Vía satélite, o"

Como se puede advertir, el acto de violar un derecho moral y/o patrimonial acarrea por sí mismo la causación de los DAÑOS RECLAMADOS, y en tal sentido han sido debidamente acreditados tales extremos, por lo que la

condena al cumplimiento de las prestaciones A y B. reclamadas en el escrito inicial de demandada, debe ser declarada...”

Ahora, procedemos a transcribir la parte de la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado del conocimiento de dicha demanda de garantías, que concede el amparo para efectos, en atención a la parte Considerativa del concepto de violación antes transcrito, al tenor que sigue:

“AMPARO DIRECTO D.C. 7824/2004

QUEJOSOS: JOSÉ ANTONIO GARCIA ISAAC

Y SERGIO ALCOECER PAUS.

MAGISTRADO PONENTE:

LIC. WALTER ARELLANO HOBELBERGER

SECRETARIO: LIC. MIGUEL ÁNGEL ARTEAGA ITURRALDE

México, Distrito Federal, a once de agosto de dos mil cuatro.

Visto para resolver el juicio de amparo directo 7824/2004, promovido por José Antonio García Isaac, por derecho propio y en representación de Sergio Alcocer Paus, contra la sentencia definitiva de veintiuno de abril de dos mil cuatro, dictada por el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en el toca civil 317/ 2003, relativo al juicio ordinario civil 1/99, seguido por los quejosos contra Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable y la tercera llamada a esa controversia TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil en esta Ciudad. Actos que estimaron violatorios de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y,

PRIMERO. Mediante escrito presentado el cuatro de enero de mil novecientos noventa y nueve, en la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, cuyo conocimiento tocó al Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, José Antonio García Isaac,

por derecho propio y en representación de Sergio Alcocer Paus, inició juicio ordinario civil en el que demandó de Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable y de Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable, las siguientes prestaciones:

"A.- En relación con las dos empresas demandadas, el pago del daño ocasionado por: 1) la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales; 2) por la mutilación de nuestra obra, y 3) por la omisión de nuestra calidad de autores; prestación que deberá cuantificarse. ...

B.- Por cuanto hace a TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., en forma individual, el pago del daño causado por: 1) la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales, y 2) por la omisión de nuestra calidad de autores...

C.- De ambas empresas demandadas, el pago del perjuicio ocasionado por la divulgación y explotación ilegal de la obra musical con letra de la que somos coautores, inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor bajo fonograma el número 618/92, cuyo título es "EL ESCUDO DE MÉXICO 92", dentro de la anterior rama "FONOGRAMA C/1 COMPOSICIÓN MUSICAL", al no contar con el consentimiento previo y expreso de sus titulares ni con el contrato de autorización de uso de derechos patrimoniales, toda vez que las conductas que esas empresa realizaron volvieron imposible la celebración de un contrato de explotación de derechos patrimoniales respecto de nuestra obra, mismo que nos

hubiera arrojado una ganancia lícita de US Dls. \$ 410,000.00 (CUATROCIENTOS DIEZ MIL DÓLARES 00/100, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), con CASTOR ADVERTISING CORP. al promocionar la cerveza BUDWEISER de la sociedad ANHEUSER-BUSCH, para resarcir la pérdida que sufrimos...

D.- De las codemandadas, el pago de US Dls. \$1,000,000.00 (UN MILLÓN DE DÓLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), por concepto de daño moral, toda vez que las ellas provocaron la afectación que sufrimos de la reputación que de nuestras personas tenían las empresas CASTOR ADVERTISING CORP. y ANHEUSER-BUSCH, al violar nuestros derechos de autor de carácter patrimonial de la obra musical con letra registrada bajo el número 618/92, "EL ESCUDO DE MÉXICO", lo que ocasionó que materialmente nos impidiera continuar las avanzadas y fructíferas negociaciones que sosteníamos con dichas empresas, y seguramente otras posteriores encaminadas a la celebración de por lo menos un contrato de autorización de uso de tales derechos.

E.- El pago de los intereses que sean causados hasta la fecha en que se haya pagado íntegramente las cantidades correspondientes por concepto de daños y perjuicios, así como por daño moral, a la tasa establecida y aplicable a los instrumentos financieros denominados CETES, de conformidad con los usos de la banca múltiple nacional.

F.- El pago de gastos y costas que genere el presente juicio...

QUINTO CONSIDERANDO.- Es sustancialmente fundada una de las manifestaciones contenidas en el primero de los conceptos de violación de la demanda de amparo y suficiente para conceder la protección constitucional.

Uno de los argumentos expuestos en el primero de esos motivos de queja, el solicitante de garantías lo hace consistir, en esencia, en que el tribunal unitario señalado como autoridad responsable, incorrectamente consideró que no

quedaron acreditadas las acciones ejercitadas, lo cual es ilegal porque para la acción de pago de daño en materia de derecho de autor basta con que se infrinja alguno de los derechos morales o patrimoniales tutelados en la Ley Federal del Derecho de Autor, para tener por acreditado el daño moral y/o patrimonial, según sea el caso, lo cual, según se dice, se corrobora con lo dispuesto por el artículo 137 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en el momento de demandar, que textualmente dice: “Artículo 137. Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidas por la ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles y penales que procedan.”

Asiste razón al peticionario de la protección constitucional, por los siguientes motivos:

Tal como se mencionó en el resultando primero de esta ejecutoria, la parte actora de la contienda de origen (ahora quejosa), demandó de Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable y de Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable, lo siguiente: (SE TRANSCRIBEN LAS PRESTACIONES)

Los hechos en que se basó tal reclamación, se hicieron consistir en que los actores son titulares de los derechos de autor de la obra musical denominada “El Escudo de México 92”, porque el veinte de marzo de mil novecientos noventa y dos, obtuvieron el certificado de registro correspondiente del entonces Departamento de Registro Público de la Dirección General del Derecho de Autor, de la Secretaría de Educación Pública; que en enero de mil novecientos noventa y ocho, José Antonio García Isaac a nombre de los dos coautores de la citada obra, inició pláticas con Luis Felipe Castrejón, quien laboraba para Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable y el veintiocho del citado mes y año, le entregó un casete que contenía tal obra, con el objeto de celebrar con tal empresa, un contrato de autorización de explotación de los derechos patrimoniales, a efecto de poder utilizarlo como “himno” de la Selección Mexicana de Fútbol durante la Copa Mundial de ese

deporte "Francia 98", en la inteligencia que su citada obra fue ofertada verbalmente en cuatrocientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América; que en marzo de mil novecientos noventa y nueve, Luis Felipe Castrejón le informó verbalmente que el Departamento de Deportes de Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, decidió no celebrar el citado contrato, porque José Ramón Fernández mandó producir otro "himno" para tales efectos.

Como consecuencia de lo anterior, José Antonio García Isaac, ofreció la obra en comento en los mismos cuatrocientos diez mil dólares estadounidenses, a la agencia de publicidad Castor Advertising, Corp. Con la cual colabora en la producción de música para la empresa Anheuser-Busch, fabricante de la cerveza Budweiser, al cual se interesó en la adquisición del derecho patrimonial de explotación del himno mencionado; sin embargo, debido a que las demandadas (Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable e Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable) utilizaron ilegalmente esa obra, Castor Advertising, Corp. Decidió no celebrar el referido acuerdo de voluntades, ya que durante el desarrollo de la Copa Mundial de Fútbol "Francia 98", es decir, en los meses de junio y julio de mil novecientos noventa y ocho, las empresas demandadas divulgaron y explotaron la obra sin contar con el consentimiento de los demandantes, la mutilaron y omitieron reconocer su calidad de autores, por lo menos en dos ocasiones: el catorce de junio de mil novecientos noventa y ocho, a las nueve horas, con una duración de un minuto veintiséis segundos, dado que, repitieron, en ese video-clip se divulgó, explotó y mutiló su obra, además de que se omitió el reconocimiento que merecen los demandantes, en su calidad de autores de la obra flagelada; por otra parte, en los primeros veinte minutos del veintiuno de junio del propio año de mil novecientos noventa y ocho, el himno mencionado se oyó por dos minutos, catorce segundos, con lo cual la obra plagada se transmitió en forma completa, habiéndose utilizado la versión grabada en el casete que se le entregó a dicha televisora y que se acondicionó expresamente en su parte visual, para acomodar a la obra que se transmitió por el canal siete de la televisión abierta nacional, concesionado a la empresa Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital

Variable, mediante una señal vía satélite de libre acceso al público, en la inteligencia que en esta segunda transmisión igualmente se divulgó y explotó la obra de los ahora quejosos, sin ningún reconocimiento a su calidad de autores.

Que a partir de que se percataron de dichas transmisiones, José Antonio García Isaac, se comunicó por teléfono con Luis Felipe Castrejón quien le dijo que llamara a la directora del deporte Ema Aburto, en el entendido que en la conversación telefónica que se tuvo con esta última el quince de junio de mil novecientos noventa y ocho, negó haber transmitido la obra, y por consiguiente, la violación de los derechos de autor de los peticionarios de la protección constitucional, además, aseguró que el casete que la soportaba materialmente, estaba guardado bajo llave; sin embargo, los enjuiciantes mencionaron que las indebidas utilidades de la obra, pueden apreciarse con toda claridad y lujo de detalle en el videocasete que a solicitud de José Antonio García Isaac, grabó la empresa IBOPE AGB que exhibieron como prueba.

Mediante carta enviada a José Antonio Ezeta G. (quien fungía como asesor jurídico de los ahora quejosos y representante para encontrar una solución a esa controversia), fechada el dos de julio del presente año, Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, por conducto de José Clemente Piña Cabello ofreció pagarles cuarenta mil pesos, con el argumento que se basaba en una presunta tarifa estándar empleada en casos similares, y en el hecho de que la obra se extrajo de la videoteca de la extinta empresa Imevisión, además de que consideró que solamente la utilizaron dos veces, lo cual a juicio de los demandantes demostraba la mala intención con que procedió esa empresa, ya que reconoció haberla utilizado a pesar de que Ema Aburto lo había negado anteriormente.

En la sentencia reclamada, a efecto de resolver en relación con las prestaciones reclamadas, el tribunal unitario señalado como autoridad responsable resolvió la controversia con apoyo únicamente en lo que disponen los artículos del Código Civil que tienen relación con el pago de daños, perjuicios, así como daño moral, que en lo conducente expuso...

...conforme al artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República aplicable al momento en que sucedieron los hechos, se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Por su parte, el numeral 2110 del mismo ordenamiento citado, prevé que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hubiera causado o que necesariamente deba causarse; y si bien es cierto, el artículo 1910 invocado, dispone que el que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres y cause un daño, se encuentra obligado a repararlo; también lo es que, de una interpretación sistemática y teleológica de los preceptos citados, se llega a la conclusión que para que opere dicha prestación, es necesario acreditar:

1. Que con motivo de un acto ilícito, se le causó un daño.
2. En qué consistió ese daño.
3. La pérdida o menoscabo que sufrió en su patrimonio por la conducta ilícita, en este caso de la parte demandada.

Por tanto, si en el caso no se demostraron esos supuestos, no quedó acreditado el daño que reclama la parte actora.”

Lo anterior es ilegal, por tal como lo señala la parte quejosa, el examen de la procedencia de las prestaciones reclamadas, en todo caso debió hacerse sobre la base no sólo de las disposiciones del Código Civil Federal, sino las contenidas en la Ley Federal de Derechos de Autor,

De este modo, debió tenerse presente que en el artículo 11 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra

intelectual o artística: una clase de derechos que la doctrina denomina de tipo “moral” y otra de tipo “patrimonial”.

La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un período determinado, pues que dicho precepto, textualmente dice:

“Artículo 11. El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas, previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial.”

Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 19 de la ley especial en cita, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como un atributo a la persona y por eso los instituye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los derechos legítimos o cualquier persona por disposición testamentaria.

Para demostrar lo anterior, se transcriben los artículos 18 y 19 de la citada ley, que forman parte del Título II, Capítulo II del tal ordenamiento, que trata lo relativo a los derechos morales, y al efecto, textualmente dicen:

“Artículo 18. El autor es el único primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”.

“Artículo 19. El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible e inembargable.”

En cambio, los derechos de tipo patrimonial conforme al artículo 30 de la propia ley, son transmisibles por cualquier medio legal, puesto que dicho precepto establece:

“Artículo 30. El titular de los derechos patrimoniales puede libremente, conforme a lo establecido por esta ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.”

Es de suma importancia resaltar, que ambos tipos de derechos surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, tan pronto como las obras hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, para lo cual no se requiere registro ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna, tal como se señala en el artículo 5º de la referida legislación que textualmente dice:

“Artículo 5º. La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”

Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar, el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor de decidir la divulgación de su obra, es decir, a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí; además, el de exigir respeto a su creación, para lo cual puede oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que ocasione demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21, fracciones I y II, respectivamente, de la citada ley, que al efecto señala:

“Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita...

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;..”

Es verdad que el artículo 11 de la Ley Federal de Derechos de Autor, no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, tal prerrogativa está implícita en dicho precepto, pues si en él se alude al reconocimiento de la calidad de autor del creador de una obra (derecho de paternidad), y concede además al propio autor acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación, o mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso de que sólo con el impedimento de la divulgación es como podría salvaguardarse su honor y reputación. Además, los artículos 24 y 27, fracciones VI y VII, de la ley citada, dicen textualmente:

“Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.”

Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra, pues tal prerrogativa pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí....

Con base en las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, se repite que es sustancialmente fundado el planteamiento que se analiza, porque de llegar el tribunal unitario señalado como responsable, a la conclusión de que con las pruebas aportadas durante la secuela procedimental se justificó la divulgación hasta en dos ocasiones distintas, de la obra “El Escudo de México 92”, sin el consentimiento de quienes son titulares de los derechos de autor, necesariamente debe concluir que con ello quedaría acreditado el daño ocasionado a los creadores de ese fonograma, porque sí, como se señaló, del cúmulo de derechos de tipo moral concedidos a los autores de una obra de carácter artístico, literario o de alguna otra naturaleza protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor, se desprende el derecho personalísimo que tiene el autor de decidir la divulgación de su obra, es decir, la facultad discrecional que tiene para comunicarla al público o conservarla para sí, tal como lo establece el artículo 21, fracción I, de la ley citada; máxime que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del mismo ordenamiento, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites establecidos en la propia legislación sin deterioro de la titularidad de los derechos morales protegidos en el propio artículo 21, dentro de los que inclusive en la fracción III de este dispositivo se prevé la probabilidad de causar un daño de carácter moral al autor de alguna obra de las protegidas por la referida ley especial, por lo tanto, se repite, de concluir que se demostró la divulgación de la obra “El Escudo de

México 92” sin el consentimiento expreso del autor o autores, haría procedente la acción intentada, ya que en esa hipótesis nó es necesario acreditar los daños y perjuicios o daño de carácter moral en la forma que lo señala el Código Civil Federal, dado que es un aspecto subjetivo; sino que basta demostrar el ilícito en forma objetiva o patente a simple vista, es decir, que la obra se divulgó sin consentimiento de quienes la crearon y registraron a efecto que de fuero objeto de protección jurídica.

Dicho en otras palabras, se puede afirmar que sí se causan daños, perjuicios o daño moral al creador de una obra musical (como en la especie), literaria, dramática, fotográfica, etcétera, si se utiliza su creación sin la autorización de su autor, por no hacer patente esa calidad, o si su obra se mutila o deforma.

Como el tribunal responsable no resolvió la controversia en la forma señalada anteriormente, sino que lo hizo en las descripciones señaladas en la ley sustantiva civil, pues como se dejó señalado, analizó las pruebas recabadas durante la secuela procedimental y concluyó que no se actualizaban los supuestos previstos en los artículos 2108, 2109, 2110, 1916 del Código Civil Federal, que se refieren a las hipótesis normativas de daños, perjuicios y daño moral, pero sin considerar lo que al efecto establece la Ley Federal de Derechos de Autor, que como se dijo, es la que prevé las hipótesis planteadas en la demanda del juicio de origen, se concluye que violó en perjuicio de la parte solicitante del amparo las garantías individuales, puesto que como consecuencia de lo anterior, la controversia no atendió lo señalado en el artículo 14 del Pacto Federal, dado que el juicio no se resolvió de acuerdo a las leyes aplicables y expedidas con anterioridad al hecho.

En las relacionadas condiciones, procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que el tribunal señalado como autoridad responsable, deje insubsistente la sentencia reclamada, **y dicte otra en la que, con base en los lineamientos establecidos en esta ejecutoria, en cuanto a los daños y perjuicios no omita tomar en cuenta lo estatuido por la Ley**

Federal de Derechos de Autor y en lo atinente al daño moral, no considere que para acreditarlo sea necesaria su demostración en forma objetiva, dado el carácter eminentemente subjetivo de esta última clase de daño, sino que basta demostrar el ilícito causante en forma objetiva o patente, es decir, si la obra se divulgó o mutiló sin consentimiento de quienes la crearon o registraron, y en lo demás actúe conforme a sus atribuciones....

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 77, 78, 79, 184, 188 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve:

UNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a José Antonio García Isaac y a Sergio Alcocer Paus, contra la sentencia definitiva de veintiuno de abril de dos mil cuatro, dictada por el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en el toca civil 317/2003, relativo al juicio ordinario civil 1/99, seguido por José Antonio García Isaac y Sergio Alcocer Paus contra Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable y la tercera llamada a juicio TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable. El amparo se concede para los efectos precisados en el considerando quinto de esta ejecutoria.

Notifíquese: con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos a la autoridad que los remitió y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por unanimidad de votos de los magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas Gilda Rincón Orta y Walter Arellano Hobelsberger, quienes firman la sentencia engrosada en términos del artículo 187 de la Ley de Amparo, el primero como presidente y el tercero como ponente, ante la secretaría de acuerdos que da fe.

En cumplimiento a la ejecutoria de amparo antes narrada, el Tribunal Unitario responsable, emitió una nueva sentencia el dos de septiembre de dos mil cuatro, esencialmente en el sentido siguiente:

a) Consideró acreditado el daño moral por violación a los derechos autorales de los quejosos y consecuentemente condenó a las demandadas al pago de una indemnización pecuniaria.

b) Consideró acreditado el daño patrimonial por violación a los derechos patrimoniales de los autores, y por ende condenó a las demandadas al pago de una indemnización pecuniaria.

c) De igual forma condenó al pago de los intereses legales causados desde el momento en que se cometieron los daños (junio de 1998), hasta el momento en que se cumpla la sentencia, tomando como base las cantidades a las que fueron condenadas por ambos daños ocasionados.

d) Absolvió las demandas únicamente por cuanto se refiere al daño moral estrictamente civil.

Lo único criticable del sentido de la resolución antes mencionada, es por cuanto se refiere al inciso b), ya que el juzgador no distinguió entre daño patrimonial derivado de la violación a un derecho material autoral y el perjuicio, los trató en forma indistinta.

De hecho, el Tribunal Unitario del conocimiento tomó los medios de prueba tendientes a demostrar el derecho a obtener una indemnización por causación de perjuicios, reclamada como prestación en el inciso c) del escrito inicial de demanda de los actores, para cuantificar el daño material por violación a los derechos

patrimoniales invocados, sin que fuera necesario ello, ya que podía cuantificar el daño conforme a su libre arbitrio, tal y como lo hizo con el daño moral por violación a derechos morales autorales.

Pero, como era de esperarse, las empresas demandadas promovieron una demanda de amparo directo en contra de dicha determinación, y en una forma por demás cuestionable, el mismo Tribunal Colegiado por mayoría de votos (hubo un voto particular en sentido contrario) que había resuelto los anteriores juicios de amparo en el mismo asunto, determinó absolver en forma absoluta a la empresa Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable, quien promovió un diverso amparo, que se relaciono con el promovido por las empresas T.V. AZTECA, S.A. DE C.V. y TELEVISIÓN AZTECA, S.A. de C.V., a quienes se absolvió parcialmente, dejando intocado lo relativo a la condena de daño moral y a sus intereses, aunque con base en otros argumentos.

La ejecutoria de mérito resulta interesante, por cuanto ratifica únicamente la indemnización por causación de daño moral, y por tal motivo se transcribe en su parte esencial, en la forma siguiente:

SENTENCIA DEFINITIVA

“AMPARO DIRECTO D.C. 15204/2004

Relacionado con el D.C. 15224/ 2004

QUEJOSAS: T.V. AZTECA. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y

TELEVISIÓN AZTECA. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

MAGISTRADO PONENTE: LIC. WALTER ARELLANO HOBELSBERGER

SECRETARIO: LIC. ARMANDO ESPARZA MARQUEZ.

México, Distrito Federal, a nueve de febrero de dos mil cinco.

Visto para resolver el juicio de amparo directo 15204/2004, promovido por Televisión Àzteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, por conducto de su apoderado Francisco X. Borrego Hinojosa Linaje y por TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, también a través de su apoderado Ulrich Richter Morales, contra la sentencia definitiva de dos de septiembre de dos mil cuatro, dictada por el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en el toca civil 317/ 2003, relativo al juicio ordinario civil 1/99, seguido por José Antonio García Isaac y Sergio Alcocer Paus contra Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, Industrias Vinícolas Pedro Domecq, Sociedad Anónima de Capital Variable y la tercera llamada a esa controversia TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil en esta Ciudad. Actos que estimaron violatorios de los artículos 14 y 16.

QUINTO CONSIDERANDO

...este tribunal colegiado estima que, aunque por diversas razones, la sala responsable estuvo en lo correcto al condenar a las quejas a la cantidad de...

En efecto, el artículo 1916 del Código Civil, que se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Derecho de Autor, establece lo siguiente:

‘Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar

el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere conveniente. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

De lo anterior se advierte que el juez para determinar el monto de la indemnización por concepto de daño moral, deberá tomar en consideración los siguientes elementos:

- a) los derechos lesionados;
- b) el grado de responsabilidad;
- c) la situación económica del responsable;
- d) la situación económica de la víctima; y
- e) las demás circunstancias del caso.

En ese sentido, resulta que el daño moral causado deriva de una conculcación de derechos de autor, mismo que se encuentran establecidos en la Ley Federal

de Derecho de Autor, que en su artículo 1º establece que dicha ley tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Dicho numeral, en relación con los artículos 5º, 18, 19 y 21, fracciones I y III, establecen que la protección que otorga a las obras dichas ley, se hará desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión; que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación; que el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable; y, que los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita y exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.

En efecto, al haberse acreditado que se divulgó en dos ocasiones distintas la obra "El Escudo de México 92", sin el consentimiento de quienes son titulares de los derechos de autor se concluye que quedó acreditado el daño moral ocasionado a los autores, pues son ellos los únicos que tienen el derecho personalísimo de decidir sobre la divulgación de la obra, es decir, la facultad discrecional para comunicarla al público.

Por otra parte, el grado de responsabilidad de las demandadas es absoluto, al haberse demostrado plenamente en juicio que se divulgó en dos ocasiones distintas en el programa "Los Protagonistas" la obra "El Escudo de México 92", sin el consentimiento de los autores de la obra.

Asimismo, si bien de los autos que integran el juicio no se desprende información alguna que conduzca a conocer con precisión cuál es la situación económica de las empresas responsables, y por tanto debe tenerse en consideración para este tribunal colegiado, que T.V. Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable o Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable es una empresa que tiene por objeto operar como permisionario de estaciones de radio y televisión; la producción, distribución, representación, compraventa y arrendamiento de programas de radio y televisión; entre otros; lo cual conduce a concluir, que necesariamente cuenta con la infraestructura y los recursos económicos suficientes para hacer frente a las contingencias que su actividad exige, así como responder de las obligaciones derivadas de sus actos.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia VI.3o. A. J/32, visible a foja 1350, del Tomo XIX, enero de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que es del tenor literal siguiente:

“HECHOS NOTORIOS. CONDICIONES QUE NORMAN LA FACULTAD LEGAL DE LOS JUZGADORES PARA INVOCARLOS.”....

Por lo que toca a la parte actora, debe decirse que si dichas personas ostentan derechos sobre la obra autoral cuestionada, y se trata de personas físicas, cuya situación económica no se desprende que sea excepcional o de privilegio, se entiende que su condición es como de cualquier persona, lo que hace posible deducir que es porque para su subsistencia requieren de la explotación de las obras que ellos realiza; hechos que a su vez permiten presumir la condición de desigualdad entre los recursos económicos de las demandadas, en relación con los actores, situación que debe tomarse en consideración para determinar el monto de la indemnización, tal como lo dispone el artículo 1916 del Código Civil, la cual sirve de base a esta resolución.

Por último, de las demás circunstancias del caso a estudio, se desprende que dicha obra fue utilizada en dos transmisiones del programa “Los Protagonistas” durante la copa mundial de fútbol “Francia 98”.

En razón de lo expuesto, este tribunal colegiado determina que el monto de la condena que T.V. Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable y Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable deberán cubrir a Antonio García Isaac y Sergio Alcocer Paus no puede ser menor de la cantidad de ----, a la que condenó el tribunal responsable, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) Los derechos lesionados constituyen el objeto de protección de la ley, y su violación constituye un daño moral para los autores de la obra;
- b) Las demandadas son responsables de la conculcación de los derechos autorales de la obra;
- c) Las compañías televisoras como son las demandadas, tienen los recursos económicos suficientes para hacer frente a las obligaciones que sus actos generen, en contraste con los recursos que los actores pueden tener; y
- d) La obra fue utilizada en dos ocasiones durante la copa mundial “Francia 98”.

Sin que obste para la anterior determinación el hecho de que las demandadas hayan exhibido como medios de prueba las documentales consistentes en la cotizaciones elaboradas con fecha primero y dos de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en razón de que, a criterio de este tribunal colegiado carecen de eficacia probatoria, puesto que de la lectura de dichas cotizaciones se desprende que en su redacciones existe una similitud tal que hace dudar fundamentamente de su veracidad, aun cuando aparecen firmadas por diversas personas morales.

En efecto, en dichas cotizaciones se establece lo siguiente:

“PolyGram Music Publishing México--- México, D.F., 02 de febrero de 1999.--- A quien corresponda:--- RE: SINCRONIZACION--- Por medio del presente hacemos de su conocimiento que los montos que habitualmente se pactan con los usuarios, para el cobro de regalías por concepto de sincronización publicitaria en televisión de una obra musical, por un período de dos meses, oscilan entre los \$ 8.000.00 (ocho mil dólares americanos 00/100) y los \$15 000.00 (quince mil dólares americanos 00/100).--- La presente no es un cotización y se extiende a petición de Televisión Azteca, S.A. de C.V.--- Atentamente...”

“WARNER CHAPPELL MUSIC MEXICO, S.A. DE C.V... México, D.F., 01 de febrero de 1999.--- A quien corresponda: --- Por medio del presente hacemos de su conocimiento que los montos que habitualmente se pactan con los usuarios, para el cobro de regalías por concepto de sincronización publicitaria en televisión de una obra nacional, por un período de seis meses, oscilan entre los \$ 80.000.00 y los 150 000.00 M.N. --- La presente no es un cotización y se extiende a petición de Televisión Azteca, S.A. de C.V.--- Atentamente...”

De lo anterior se advierte la notoria similitud en sus redacciones, aun cuando como dijo, aparecen signadas por diversas personas morales. En ese sentido, al tratarse de documentos que se estiman prefabricados, este tribunal les resta eficacia probatoria para los fines que fueron exhibidos.

Independientemente de ello, debe tenerse presente que las citadas cartas se refieren expresamente a un monto fijo, en determinadas circunstancias, esto es, la palabra “habitualmente” que en ambas cartas se menciona, toma el significado de en cualquier tiempo; sin embargo, en el caso, la divulgación ilícita se realizó en una temporada en que la audiencia es mayor, al ser un evento mundial y todavía más tratándose de juegos de fútbol en los que participo la selección nacional; por lo que esas circunstancias hacen que las cartas no puedan servir de base para la cuantificación, debido a que las

cantidades de dinero ahí plasmadas corresponden a una cotización que no es acorde con el problema planteado.

Por otra parte, en el tercer concepto de violación, las quejas aducen que la autoridad responsable ilegalmente determinó que la condena al pago de intereses moratorios derivados del daño moral se determinará en ejecución de sentencia desde que las obras fueron divulgadas y hasta aquella en que se paguen, en razón de que en esos términos no fue solicitado por los ahora terceros perjudicados.

Dicho concepto de violación resulta infundado, en razón de que la autoridad responsable no violó el principio de congruencia que toda resolución debe de contener; porque si bien es cierto que en la demanda del juicio natural se reclamó como prestación al pago de los intereses causados hasta la fecha en que se cobrarán íntegramente las cantidades correspondientes por concepto de daño moral, a la tasa establecida en los instrumentos financieros denominados CETES, también lo es que al respecto el tribunal unitario determinó que: “NOVENO. Al haberse condenado a las demandadas al pago del daño moral y patrimonial, debe condenársele a éstas al pago correspondiente a que se condenó a la parte demandada, conforme al interés legal y no como lo solicitó en la prestación marcada con el inciso e) en su escrito inicial de demanda de la parte actora.

De lo anterior se advierte que no se violó el principio de congruencia, en razón de que el tribunal responsable sí tomó en consideración para la condena de los intereses la forma en que fueron reclamados; y precisamente con base en ello determinó que no procedía condenar en esa forma, sino conforme a los intereses legales.

Independientemente de ello, debe decirse que la condena al pago de intereses al tipo legal es correcta, aunque se haya reclamado de acuerdo con determinados instrumentos bancarios, puesto que, lo que sustancialmente se resuelve, es el derecho que se tiene al pago de tales intereses, el cual quedó

plenamente justificado, por lo que su cuantificación se ajusta cabalmente a lo dispuesto en el artículo 2395 del Código Civil aplicable al caso, situación que por cierto resulta más favorable a las hoy quejas; además, es una prestación accesoria.

Sin que se transgreda los criterios de rubros: “PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECE EN TODA RESOLUCION JUDICIAL” y “SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO)”, en razón de que, como quedó establecido en párrafos que anteceden, la sentencia que constituye el acto reclamado se encuentra apegada a lo esencialmente solicitado....”

Consecuentemente, al resultar fundados el segundo y parte del tercer concepto de violación, procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a las quejas, para el efecto de que la autoridad responsable modifique la sentencia reclamada dejando intocado lo relativo al pago del daño moral y sus intereses a que fueron condenadas las hoy quejas, pero las absuelve del pago del daño patrimonial y los intereses derivados de dicha prestación, y en lo demás resuelva conforme a sus atribuciones, sin dejar de tomar en consideración lo resuelto en el diverso amparo directo número D.C. 15224/2004, de sesión de esta misma fecha.

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 77, 78,79, 184, 188 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve:

ÚNICO. La Justicia de la Unión amparo y protege a Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable y TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra la sentencia definitiva de dos de septiembre de dos mil cuatro, dictada por el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en el toca civil 317/2003, relativo al juicio ordinario civil 1/99, seguido por José Antonio García Isaac y Sergio Alcocer Paus contra Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, y la tercera llamada a esa controversia TV Azteca, Sociedad Anónima de Capital

Variable. en el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil en esta Ciudad. El amparo se concede para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos a la autoridad que los remitió y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por mayoría de votos de los magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas y Walter Arellano Hobelsberger; contra el voto de la magistrado Gilda Rincón Orta, que es del tenor siguiente:..”

Nos resulta atractivo el argumento previamente reproducido, que por una parte confirma lo que hemos venido sosteniendo, en el sentido de que

- **Basta acreditar la existencia del hecho ilícito consistente en una violación a algunos de los derechos morales consignados en la Ley Autoral, para tener por acreditado el daño moral aludido**

pero por otra parte

- **Sentó un importante precedente sobre la manera de cuantificar el daño moral en casos como el que nos ocupa, recordando que no existen aún criterios abundantes al respecto, de hecho, nos atrevemos a sostener que este asunto es uno de los pocos existentes a nivel federal, del conocimiento del Poder Judicial de la Federación, y que ha concluido exitosamente con la obtención de una indemnización económica.**

Ahora bien, por cuanto se refiere a la absolución de las demandadas en lo referente al pago de una indemnización por causar un daño patrimonial por violar un derecho patrimonial previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, si consideramos que fue evidentemente injusto y cuestionable ese argumento y en este sentido, nos permitimos reproducir la parte esencial de la sentencia que se trata, en lo relativo al tema del daño patrimonial, en los términos siguientes.

“...Además, de las pruebas efectivamente aportadas no se desprende elemento de convicción que justifique ni siquiera indiciariamente, la existencia de posibles daños y perjuicios o daño patrimonial derivados de la indicada carta en la que se fundó la prestación respectiva, que constituyo en la especie la causa de pedir que conforme al principio de congruencia procesal no puede ser variada. En otras palabras, de la lectura cuidadosa de la demanda inicial, se advierte que tal prestación se basó en aspectos vinculados con la referida carta, que como se dijo, no prueba ni siquiera por sí misma los extremos que se pretendieron, lo que hace incorrecta la condena respectiva. ***no obstante haber quedado justificado el derecho a presentar un reclamación por violación a los derechos de autor, de conformidad con la ley federal de la materia.***

Consideramos que es muy desatinado y contradictorio el anterior criterio, tomando en cuenta que se absolvió a las empresas codemandadas “por carecer de elementos probatorios para cuantificar”, pese que considero “justificado el derecho a presentar una reclamación por violación a los derechos de autor, de conformidad con la ley federal de la materia”, lo que no es otra cosa que haber acreditado el hecho ilícito que se traduce en la violación a los derechos patrimoniales de los autores demandantes.

Se dice que es un criterio contradictorio, ya que si los mismos Magistrados tomaron en cuenta que, bastaba cometer una violación a un derecho moral previsto en la Ley Autoral, para tener por cometido en forma automática

un daño moral, por la misma razón se debía condenar en el caso de daño patrimonial en materia de derechos de autor, lo que en la especie no aconteció. Al caso deviene aplicable, el Principio General del Derecho que dice: “DONDE EXISTE LA MISMA RAZÓN, EXISTE LA MISMA DISPOSICIÓN”.

En este sentido, somos de la idea de que si el hecho en el que se hacía descansar la violación a un daño patrimonial (explotación de la obra, o transmisión pública de la misma) había quedado debidamente acreditada, en consecuencia si debía condenarse al pago de una cantidad económica, aunado esto a la circunstancia de que nunca se señaló una cantidad determinada en el escrito inicial de demanda, es decir, se demandaron DAÑOS GENÉRICOS, pero desatididamente el Tribunal Unitario del Conocimiento considero lo contrario, absolviendo en forma cuestionable a las empresa televisivas demandadas.

Al parecer el Tribunal Colegiado asumió una actitud confusa, y consideró que las reclamaciones para el pago de una indemnización por daño patrimonial y perjuicio, eran una misma, cuando de las multireferidas prestaciones se desprende que se pidieron en forma independiente, además de que por su naturaleza son distintas, y de ahí la relevancia de distinguir la diferencia entre una y otra.

En nuestra opinión, una vez acreditado el daño patrimonial, si debía condenarse a las demandas al pago de una cantidad en dinero, en uso de pleno arbitrio del juzgador, lo que en jamás aconteció.

Por cuanto se refería al reclamo de una indemnización por causación de perjuicios, esta se tenía que analizar como tal, esto es, como” la privación de una ganancia lícita que estuvieron a punto de obtener los actores por la celebración de un contrato de explotación de derechos patrimoniales respecto de la obra de los autores, mismo que les hubiera arrojado una ganancia lícita de US Dls. \$ 410,000.00 (CUATROCIENTOS

DIEZ MIL DÓLARES 00/100, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América), con CASTOR ADVERTISING CORP. al promocionar la cerveza BUDWEISER de la sociedad ANHEUSER-BUSCH, y que se intentó probar con una carta dirigida a uno de los actores, compositor de la obra musical, emitida por dicha empresa, en la cual cancela dicho proyecto, exponiendo como razón que ya no estaban interesados en celebrar dicho contrato, ni en utilizar dicha obra, debido a que ya había sido usada dicha musical a través de la televisión por la empresa TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., o T.V. AZTECA, S.A. DE C.V. además de que, dicha obra musical se pretendía usar en la competencia de la televisora del Ajusco, TELEVISIA, sin embargo dicha documental privada fue desestimada injustamente.

Ahora bien, retomando el tema de daño patrimonial en materia de derechos de autor, si se tenía por acreditada la existencia de una violación a un derecho patrimonial, como evidentemente lo fue la transmisión pública de la obra de los actores, y el único problema era la cuantificación del mismo, el Tribunal tenía dos opciones, que a saber eran las siguientes:

- a) Debido a que al momento de los hechos que originaron la exigencia del pago de una indemnización pecuniaria, por violación a los derechos autorales, durante el mes de junio de 1998, no existía disposición en la Legislación Autoral, para efecto de cuantificar los daños causados (recordando que la vigencia del artículo 216 bis de la Ley Autoral, que determina la forma de cuantificar los daños causados fue a partir del día siguiente a la fecha de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de dicha adición, esto es, si la publicación aludida, se hizo el día 23 de julio del año 2003, tomó vigencia tal adición a partir del 24 del mismo mes y año) el Tribunal de Amparo podía determinar que la cuantificación la tendría que hacer el Tribunal responsable conforme a su libre arbitrio, pero sin dejar de condenar, tal y como se procedió para el daño moral.

b) Ahora bien, la otra forma viable para cuantificar los daños patrimoniales relatados, era ordenando al Tribunal responsable que en ejecución de sentencia de fijará esa cantidad, lo cual tampoco aconteció.

Los argumentos anteriores relativos a la forzosa condena, se sustentan en las tesis que al rubro y letra establecen:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XVII, Junio de 2003

Tesis: I.3o.C.416 C

Página: 947

CONDENA GENÉRICA O EN CANTIDAD LÍQUIDA. PARA DETERMINARLA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE FRUTOS, INTERESES, DAÑOS O PERJUICIOS, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LA NATURALEZA PRINCIPAL O ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN RELATIVA Y A LA FORMA EN QUE SE DEMANDE. Sobre el particular pueden actualizarse y definirse jurídicamente las siguientes hipótesis: 1) cuando la pretensión de pago de frutos, intereses, daños o perjuicios no es el objeto principal del juicio, pero en la demanda y durante el juicio se dan las bases para determinar la procedencia de la prestación, se impone decretar una condena genérica para que en el periodo de ejecución de sentencia se cuantifique el monto exacto, resultando irrelevante que se formule en cantidad líquida o no, en virtud del carácter de prestación accesoria; 2) *cuando se pretende el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio, sin especificar su monto en la demanda natural, dada la indeterminación cuantitativa de la obligación relativa, resulta procedente la condena genérica si el actor acredita la causa eficiente en la que descansa su petición, por lo que en ejecución de sentencia puede cuantificarse válidamente el numerario exacto, siempre que se proporcionen las bases para tal efecto;* y 3) cuando el actor solicita el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio y, además, la formula en

cantidad líquida, está obligado a demostrar durante el procedimiento, en primer lugar, el hecho en que descansa su pretensión y, también, que tiene derecho a recibir ese preciso numerario, pues en este supuesto no basta que acredite la causa eficiente para que proceda la condena respectiva, sino que, a su vez, es menester que compruebe que le asiste derecho para exigir el pago de tal cantidad; por ende, estos aspectos relevantes no pueden determinarse en ejecución de sentencia, porque además de que es la prestación principal en el juicio, debe atenderse a los principios de preclusión y de litis cerrada que no permiten que el actor tenga una nueva oportunidad para acreditar la suma exacta que tenía derecho a demandar, supuesto en el que no procede la condena genérica.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1463/2003. 20 de febrero de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 197

Página: 135

DAÑOS Y PERJUICIOS. CONDENA GENÉRICA. Los artículos 85, 515 y 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y los códigos procesales de los Estados de la República que tienen iguales disposiciones, permiten concluir que si el actor en un juicio que tiene por objeto principal el pago de daños y perjuicios, probó su existencia y su derecho a ser indemnizado, pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservándose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución de sentencia.

Sexta Época:

Amparo directo 1214/55. Miguel López Esnaurrizar. 8 de mayo de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3428/58. Virginia Guillén Román. 31 de julio de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 5963/57. Sinfiriano Ocejo Río. 12 de noviembre de 1959. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 5279/59. Gonzalo Téllez. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2337/61. Irma Muro de Luyando. 6 de junio de 1962. Cinco votos.

(NOTA.- Lo subrayado y resaltado es propio de la sustentante)

Por otra parte, como se había adelantado, a la anterior determinación se llegó por mayoría de dos votos, excepto el de la Magistrada Gilda Rincón Orta, quien emitió un voto particular en una forma magistral, haciendo honor a su nombramiento, entendiendo la esencia misma del derecho de autor, así como la protección que requiere el mismo, expresándose así:

“..Con respeto disiento del criterio mayoritario en la parte en que deciden conceder el amparo de la Justicia Federal, pues a mi juicio sí está demostrado el daño patrimonial que se causó a los actores, al utilizar el producto de su creatividad como compositores musicales, en provecho de las demandadas, por igual razones por las que se consideró acreditado el daño moral, ya que si éstas son empresas cuyas utilidades se obtienen de difundir al público programas y anuncios comerciales, y dependen de la

aceptación del público televidente, y para captar su atención buscan agradarlo como imágenes y sonidos atractivos, es legítimo que así como pagan los servicios técnicos, actores, camarógrafos, etcétera, retribuyan la participación de los autores de la música y ejecuciones que difunden. En el caso a mí entender sí se demostró no sólo el daño patrimonial, consistente en no pagar a los actores el producto de sus trabajos como creadores de la canción objeto de la demanda a pesar de haberla difundido, sino las bases para su cuantificación, consistentes en el contrato que dejaron de celebrar con la empresa Budweiser a través de Castor Advertising Corp, porque tal documento, al constar en copia certificada por notario, es equivalente a un documento original; si bien fue objetado, la autoridad de primera instancia no acordó de conformidad dicha objeción, sin que esa determinación fuera recurrida: respecto a que en ella se nombra como destinatario a “Tono” y no a “Antonio”, que es el nombre del actor, es sabido que aquel hipocorístico es el que se aplica a “Antonio”, y el contenido del documento lo identifica como referente al asunto materia de este juicio.

Pero aún si se considera que no hay prueba fehaciente del monto del daño patrimonial causado, la autoridad responsable pudo, de manera discrecional, de acuerdo a la experiencia y sana crítica, fijar una cantidad prudente como indemnización por el daño patrimonial causado.”

(NOTA.- Lo resaltado es propio de la sustentante)

ES IMPORTANTE QUE NUESTROS JUECES DISTINGAN LAS DIFERENCIAS QUE PREVALECN ENTRE LOS DAÑOS MATERIALES Y LOS MORALES E STRICTAMENTE CIVILES Y LOS DERIVADOS DE VIOLACIONES EN DERECHOS DE AUTOR, PARA NO COMETER TALES ATROPELLOS AL MOMENTO DE IMPARTIR JUSTICIA.

Pero también, hay que confiar en nuestros jueces, ya que sin duda alguna, en nuestro país hay excelentes hombres que tienen en sus manos el don de la justicia en todos los ámbitos, federales y locales, y hay que creer que los buenos son los más.

No fue posible insertar jurisprudencia o tesis aisladas sobre el tema particular, toda vez que a la fecha no existe un criterio judicial al respecto, de hecho creemos que es el momento de motivar a los titulares de prerrogativas autorales o de derechos conexos a acudir ante los tribunales a defender sus intereses.

Sabemos que en ocasiones, estos hombres o mujeres temen enfrentar a las grandes empresas, que con toda arbitrariedad y prepotencia violentan sus derechos. Temen al veto en su gremio, tienen miedo. Muchos de ellos se sienten desprotegidos y desconfiados, pero hacemos honor a esos pocos que han luchado incansablemente por defender lo suyo, como el caso de los actores en el juicio contra Televisión Azteca, que se analizó, especialmente José Antonio García Isaac, mejor conocido como "TOÑO", quien actuó por su propio derecho y en representación de Sergio Alcocer Paus, y que junto con sus abogados han luchado por más de 6 años pese a todos los obstáculos hasta obtener un éxito, sino total, no por ello menos importante, ya que finalmente, se le han reconocido sus derechos conforme a lo aquí vertido, y como se podrá deducir no son simples teorías.

Si la magna función del juez se concreta a la misión que le fue encomendada en su forma más pura, por medio de la preparación y actualización constante, dejando atrás rigurosos formalismos, y permitiendo que su conciencia forme parte de sus resoluciones, se podrá hablar verdaderamente de DAR JUSTICIA A CADA QUIEN LO QUE CON RAZÓN LEGAL SOLICITE; en las páginas de nuestra historia se ira escribiendo caso tras caso, en los que sin importar que grande o pequeño sea el infractor de un derecho moral y/o patrimonial, el titular de un derecho de autor, se sentirá con la plena confianza de exigir lo suyo y que injustamente le fue arrebatado. ...Confiamos plenamente en que así será.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El DERECHO DE AUTOR, es el cúmulo de prerrogativas conferidas a favor de los titulares de las obras señaladas en la Ley Federal del Derecho de Autor. El SUJETO de tal derecho es el titular de esa obra; su OBJETO es proteger las obras; y su CONTENIDO se divide en dos, el DERECHO MORAL y el DERECHO PATRIMONIAL. Estos derechos se encuentran expresamente previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

SEGUNDA. Conforme a la legislación civil, el DAÑO PATRIMONIAL es el menoscabo en el patrimonio de una persona, y el DAÑO MORAL, es la afectación que una persona física sufre en sus derechos de personalidad, en forma injusta. El perjuicio no es lo mismo que daño, el primero, consiste en la privación de una ganancia lícita que debía entrar en el patrimonio de una persona, algo futuro pero cierto y daño infiere que se sufrió una pérdida de algo que ya estaba dentro del patrimonio.

TERCERA. La Ley Autoral también protege a los DERECHOS CONEXOS, que sin constituir un derecho de autor, si derivan de ellos, como son: los derechos conferidos a los artistas, interpretes, ejecutantes, productores, editores, radiodifusoras, que son los encargados de divulgar las obras creadas por el hombre, sin ser necesariamente los creadores de estas, y de igual forma, ostentan derechos patrimoniales, no así derechos morales, salvo el caso de excepción de los artistas, interpretes y ejecutantes previsto en el 117 bis de la LFDA, que se considera moral. Por otra parte, la Ley Autoral tutela a las RESERVAS DE DERECHOS, pero estas no son derechos de autor, ni derechos conexos, y por ende, carecen de prerrogativas morales ni patrimoniales a la luz de la Legislación Autoral.

CUARTA. El derecho de autor, y los derechos conexos conforme a su evolución legislativa en México, ha sido afortunada, a tal grado que la normatividad en la materia que nos ocupa, de estar regulada en una Codificación Civil como si materialmente fuera civil, ahora es independiente, reconociendo su singular naturaleza. Actualmente, la Ley Autoral, expresamente tutela a los derechos morales y patrimoniales a favor de los autores y demás titulares de derechos de autor y derechos conexos, dando las pautas para exigir el resarcimiento de los daños causados, y aunque en una forma cuestionada, ha planteado la manera de cuantificar los daños aludidos, de conformidad con el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

QUINTA. Los DERECHOS MORALES y PATRIMONIALES, expresamente reconocidos por nuestra Legislación Autoral en sus numerales, 21 y 27, respectivamente, constituyen en sí mismos, la causa y el resultado, esto es, la violación a un DERECHO MORAL implica la causación de un DAÑO MORAL; y la violación a un DERECHO PATRIMONIAL se traduce en un DAÑO PATRIMONIAL, en forma automática, así de sencillo, sin necesidad de demostrar afectación a derechos de la personalidad, o un menoscabo al patrimonio de una persona, y además, no se tiene que demostrar nexo de causalidad alguno, contrario a todo lo que se exige de acuerdo al derecho civil. Estos DAÑOS AUTOMÁTICOS, no operan en materia de reserva de derechos, sólo en violaciones a derechos de autor y derechos conexos.

SEXTA. La vía judicial civil, ante nuestros Tribunales Federal o del Fuero Común, es la idónea para reclamar indemnizaciones por haber sufrido un daño moral y/o patrimonial por la violación a algunos de los derechos morales y/o patrimoniales previstos en la Legislación Autoral. Sigue siendo la mejor manera de obtener un simbólico resarcimiento material de los daños causados.

SEPTIMA. Los derechos tutelados por la Legislación Autoral Mexicana, deben revestir una especial apreciación tanto por los litigantes, pero sobre todo por los propios Tribunales, estos últimos, al momento de impartir justicia ante un caso concreto de reclamo de indemnización por la comisión de daños en su dos vertientes, la patrimonial y la moral, por violaciones a los derechos de autor y/o derechos conexos, sin que sea dable exigir más requisitos que los previstos claramente por la propia legislación aplicable.

A la fecha, los tribunales o jueces que conocen de juicios de daños en materia de derechos de autor, todavía insisten en aplicar estrictamente las reglas previstas para el derecho civil, lo cual acarrea el dictar sentencias injustas, en perjuicio del gremio autoral mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALLFELD, Philipp, Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor, Traducción Ernesto Volkening, Monografías Jurídicas 18, Editorial TEMIS, Bogota Colombia, 1982
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, México, Porrúa, 19ª Ed. 1998,
3. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Compilador y Traductor, Derecho de la Propiedad Intelectual, Una Perspectiva Trinacional, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1ª. Ed. 1998,
4. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Derecho de Daños, España, Bosch S.A. 2ª. Ed. 1999
5. ESPIN CÁNOVAS Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Civitas, S.A. 1ª.Ed. 1991
6. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, S.A. 6ª Ed. 1987
7. HERRERA MEZA, Humberto J., Iniciación al Derecho de Autor, México: Limusa, 1ª. Ed. 1992
8. HERRERA MEZA, Humberto J., La propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998.

9. OCHOA OLVERA, Salvador, "La demanda por daño moral", Montealto, 2ª Ed., México, 1999

10. RANGEL MEDINA, David, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, México: UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

11. RANGEL MEDINA, David, Tratado de Derecho Marcario: Las Marcas Industriales y Comerciales en México, México: Libros de México, 1960, p. 99 citando a Javier Lasso de la Vega, El contrato de edición. Editora Internacional, Madrid, 1949

12. EISNER, Isidoro, La Prueba en el Proceso Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª. Ed

13. RODRÍGUEZ AGUILERA Cesáreo y HUERTA BARRERA, Rendón, La sentencia" en Instituto de la Judicatura Federal. Pantagruel y Sancho Panza: dos sentencias y dos éticas de hacer justicia. Notas, selección y explicación preliminar de Rafael Estrada Pichel. Serie Naranja. Ética Judicial 1/2000, México, 2000

14. HUERTA BARRERA Rendón, Teresita, Ética del Juzgador, 2ª Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

15. Jueces que necesitamos, Jueces que no necesitamos, Colección Discursos, número 12, 1ª ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001,

DICCIONARIOS CONSULTADOS

1. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo I a-g, 21a ed., Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2000.
2. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo II h-z, 21a ed., Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2000.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa UNAM I-O 10ª Ed. México, 1997.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito y Territorios Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928, Talleres Gráficos de la Nación, Secretaria de Gobernación, 1928, México, D.F.
2. Código Civil Federal
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
4. Código Civil para el Distrito Federal
5. Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947
6. Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956
7. Ley Federal del Derecho de Autor de 1997

8. Ley de la Propiedad Industrial
9. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

OTRAS FUENTES

1. Expediente 94/99, del Juicio Ordinario Civil, respecto de las acciones de daños, perjuicios y daño moral, promovido por Carlos Arturo Navarro Ferrari, contra el Diario de Monterrey, S.A. de C.V.
2. Toca Civil 379/2000, ante el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito.
3. Juicio de Amparo Directo 1916/2002 cuyo conocimiento correspondió al H. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
4. Expediente 1/99, del Juicio Ordinario Civil, respecto de las acciones de daños, perjuicios y daño moral, promovido por José Antonio García Isaac, contra Televisión Azteca, S.A. de C.V. del conocimiento del Juez Quinto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito.
5. Toca Civil 317/2003, ante el Segundo Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito.
6. Juicios de Amparos Directos 404/2004 y 7824/2004 cuyo conocimiento correspondió al H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

ABREVIATURAS

CCFCódigo Civil Federal

CPCDF.....Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

FRACC.....Fracción

INDA Instituto Nacional del Derecho de Autor

IMPIInstituto Mexicano de la Propiedad Industrial

LFDA Ley Federal del Derecho de Autor