

//tencia No.215

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veintisiete de julio de dos mil veinte

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**PÉREZ DENIS, SHUBERT C/ SOCIEDAD ANÓNIMA DE EMISORAS DE TELEVISIÓN Y ANEXOS (SAETA) - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: 2-19471/2016, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva DFA-0009-000527/2019 SEF-0009-000202/2019, de fecha 6 de noviembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 11/2019, de fecha 19 de febrero de 2019, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20° Turno, Dra. Ana María Bello, falló: "*Haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a S.A.E.T.A. - Canal 10, al pago al Sr. Shubert Pérez (Jorge Traverso) en concepto de daño moral U\$S 10.000.*

*En concepto de daño patrimonial, únicamente por la retransmisión del programa 'Hablemos'. El monto de la liquidación se difiere de acuerdo a lo expresado en el considerando N°*

6 y lo establecido en el art. 378 del C.G.P., más intereses y reajuste (...)

*Desestimando el cobro de multa. (...)" (fs. 729/750).*

II) Por sentencia definitiva DFA-0009-000527/2019 SEF 0009-000202/2019, de fecha 6 de noviembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno falló: *"Mantiénese la sentencia interlocutoria impugnada.*

*Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto no acoge la pretensión indemnizatoria por contravención a la ley de derechos de autor respecto al programa 'Hablemos' y en su mérito condénase a la parte demandada a pagar la indemnización correspondiente por daño patrimonial que se difiere al proceso incidental conforme a las pautas explicitadas en el Considerando XIII, más reajustes e intereses (fs. 81 vta.) según lo antes expresado.*

*Y difiriendo, asimismo, al proceso incidental, la determinación del monto de la multa de acuerdo a las pautas expresadas en el Considerando XV. (...)" (fs. 873/895).*

III) Con fecha 27 de noviembre de 2019, a fs. 898/931, interpuso recurso de casación la demandada SOCIEDAD ANÓNIMA EMISORAS DE TELEVISIÓN Y ANEXOS (SAETA).

En síntesis, expuso los siguientes agravios:

Afirmó que la sentencia genera un peligroso antecedente que implica hacer caer el sistema de pagos de derechos de autor, de imagen y conexos que se viene aplicando pacíficamente y de buena fe desde hace 13 años en la industria televisiva y que obliga tanto a los empleadores como a los trabajadores del sector. El régimen referido es el resultado de un proceso previo de negociación colectiva y tuvo por finalidad superar la inseguridad generada por la aprobación de la Ley No. 17.805, que les reconoció derechos de autor a los periodistas, confiriéndole nueva redacción al art. 22 de la Ley No. 9.739 (Ley de Derechos de Autor).

Narró que el Sr. Shubert Pérez (Jorge Traverso) fue trabajador de SAETA entre el 1/6/1989 y el 29/4/2014 como informativista, presentador o conductor. En lo que dice relación con el presente proceso, condujo los programas "Subrayado" y "Hablemos", los que, además de ser transmitidos por Canal 10, fueron retransmitidos por la cable-operadora de Montevideo TCC y por Canal 7 de Maldonado.

Señaló que ambos programas son obras audiovisuales producidas por SAETA. Por tanto, de acuerdo con el inc. 3 del art. 29 de la Ley de

Derechos de Autor, se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido sus derechos patrimoniales en forma exclusiva al productor.

Hizo referencia, a continuación, a los convenios colectivos que regulan los derechos de autor de los periodistas.

Relató que el convenio colectivo de fecha 1º/6/2006 regula los derechos de autor y de imagen de los periodistas. En las categorías que regula ese convenio, el actor puede ser ubicado como "conductor de informativo" por "Subrayado" y como "conductor de programa periodístico" por "Hablemos". En el numeral 5 de ese convenio se establece que su objeto: *"es la determinación del precio y las condiciones de la cesión de derechos patrimoniales sobre la totalidad de las obras, producciones, interpretaciones y/o ejecuciones realizadas en el cumplimiento de la relación laboral dependiente o del contrato de arrendamiento de obra o de servicios, de acuerdo a lo establecido en la Ley 9.739, y sus modificativas Ley 17.616 y Ley 17.805"*. Luego, el numeral 6 dispone que los derechos de autor y de imagen son cedidos a los Canales 4, 10, 12 y La Red.

Afirmó que los convenios colectivos fueron suscritos por la Asociación Nacional de Broadcasters uruguayos (ANDEBU) y la Asociación Nacional de la Prensa Uruguaya (APU) y que aquéllos son

oponibles *erga omnes*, sin importar si el actor pertenece o no al sindicato.

Refirió luego a la prueba de los pagos realizados por Canal 10 y al destino del dinero.

Expresó que los precios pactados en los convenios colectivos fueron puntualmente pagados, tal como surge de la prueba (documental, por informe y testimonial). En la actualidad, los pagos se realizan a la Entidad de Gestión Colectiva de APU, la cual los distribuye entre los beneficiarios. Por tanto, de acuerdo con lo que surge de la prueba diligenciada, Canal 10 ha abonado a quien correspondía las sumas previstas por los convenios colectivos. Si el actor no ha percibido los pagos correspondientes, deberá reclamarlos a la Entidad de Gestión Colectiva de APU o al sindicato de SAETA (AES), los que deberán tener retenidos los fondos generados por el accionante por su trabajo periodístico.

Sostuvo que los fondos fueron dirigidos al sindicato AES, tal como lo dispone el convenio de cesión de derechos de autor de fecha 26/3/2008, celebrado entre AES y los reporteros, periodistas, coordinadores, editores y presentadores de Canal 10, por el cual éstos cedieron sus derechos de autor e imagen al sindicato.

Aseguró que la sentencia recurrida incurre en una serie de infracciones a la norma de Derecho:

En primer lugar, señaló, la sentencia transgrede lo dispuesto por los arts. 5, 26 y 29 de la Ley No. 9.739, en cuanto refieren a las obras audiovisuales y a su calidad de obras en colaboración. La sentencia recurrida considera que el programa "Hablemos" es una obra original y de propiedad del accionante. De ese modo, se desconocen los derechos de los demás autores de la obra.

Segundo, infringe lo dispuesto por el inciso 3 del art. 29 de la ley, que establece una presunción legal de cesión de derechos en favor del productor, salvo prueba en contrario. El fallo desatiende el texto legal y exige que exista una cesión expresa y escrita de los autores al productor.

Tercero, desconoce la aplicación de los convenios colectivos específicos, en los que se fijó una retribución adicional al salario que les corresponde a los periodistas por derechos de autor y de imagen en obras audiovisuales de televisión. Es un error del Tribunal excluir al programa "Hablemos" de la aplicación de ese convenio. Sin embargo, los referidos instrumentos fueron estrictamente aplicados para el caso de "Subrayado".

Cuarto, vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 7 de la Constitución), por desconocer la regulación de los convenios colectivos y el régimen de pago de los derechos de autor y de imagen.

Quinto, infringe el principio de buena fe, que debe regir las relaciones jurídicas, básicamente el art. 1291 del Código Civil.

Sexto, al fijar las bases para liquidar el daño patrimonial, desconoció la regulación de los convenios colectivos.

Séptimo, al condenar al pago de la multa, infringió lo dispuesto por el art. 51 de la Ley No. 9.739.

Adujo que la sentencia atacada parte de una premisa inexacta: distinguir la contratación laboral por el informativo "Subrayado" y como arrendamiento de servicios por el programa "Hablemos". Eso no fue señalado en la demanda. El vínculo fue una relación laboral única. La existencia de un doble tipo contractual (contrato de trabajo y arrendamiento de servicios) respondió a razones de conveniencia de SAETA, pero no respondía a diferencias en la labor del actor por "Subrayado" y "Hablemos", lo cual resulta de los términos de la transacción obrante a fs. 26-27.

Expresó al respecto que la sentencia de primera instancia aplica dos criterios jurídicos diferentes a dos programas de igual naturaleza -lo cual luego se ratifica en la sentencia de segundo grado-. En relación al informativo "Subrayado", le reconoce plena vigencia y efecto *erga omnes* a los convenios colectivos. No obstante, trata de modo diferente al programa "Hablemos". Sin embargo, ambas producciones tienen la misma naturaleza: obras audiovisuales producidas para la televisión, en las cuales confluyen los derechos de autor de múltiples participantes.

Apuntó que la Jueza de primera instancia agregó, en carácter de argumento coadyuvante, que los convenios colectivos no rigen por ser regulaciones perjudiciales para los derechos de los trabajadores en relación a lo dispuesto por la Ley No. 17.805. Tal afirmación es incorrecta por razones cronológicas: la relación laboral se inició en 1989, antes de que se reconocieran los derechos de autor a los periodistas por la Ley No. 17.805 de fecha 26 de agosto de 2004 y que se celebraran los convenios colectivos en 2006 y 2010. En esa línea, el convenio de 2006 estableció que se abonara una suma por retroactividad que cubre el período anterior al convenio.

Por otro lado, anotó, las sentencias infringen lo dispuesto por los arts. 5, 26 y

29 de la Ley No. 9.739.

En tal sentido, señaló, la sentencia de primera instancia condenó a reparar daños por uso de imagen por el programa "Hablemos", al cual le reconoce expresamente el carácter de obra original de Pérez (Traverso). En segunda instancia, además, se condena a pagar por derechos de autor en infracción al art. 29 de la Ley No. 9.739, desconociendo la calidad de productor de Canal 10 y la cesión legal de derechos en su favor.

Manifestó que la Sala calificó a "Hablemos" como una obra intelectual televisiva original del actor y amparada por el derecho de autor. De ese modo, se desconoce la naturaleza de obra colaborativa de "Hablemos", ya que se le otorga a Shubert Pérez la condición de autor de toda la obra, lo que nunca fue afirmado por el promotor y desconoce los derechos de otros intervinientes.

Afirmó al respecto que aunque Traverso tuviera un rol más relevante en "Hablemos" que en "Subrayado", la primera tampoco era una obra original de su exclusiva autoría. El programa es una creación colectiva, resultado de la labor intelectual de otros sujetos: productores, directores, sonidistas, periodistas y entrevistados.

Desarrolló luego su plan-

teo relativo a la calidad de obra audiovisual televisiva de "Hablemos".

Sostuvo que las obras audiovisuales televisivas son, desde su aspecto interno, creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con sonorización incorporada, destinadas a ser exhibidas a través de un aparato de televisión. El art. 5 de la Ley de Derechos de Autor dispone que este tipo de obras goza de protección como producción intelectual. Ese tipo de creaciones son complejas por su necesidad de producción industrial y requiere de la intervención de diversos autores, sin que sea posible atribuir derechos sobre el conjunto a ninguno de ellos.

Reseñó que el inc. 2 del art. 29 presume como co-autores de la obra audiovisual, entre otros, al director o realizador, al autor del argumento, el autor de la adaptación, el autor del guión y diálogos, el compositor y el dibujante. No es jurídicamente relevante que Jorge Traverso tenga una posición protagónica en el programa "Hablemos", a diferencia de lo que se sostuvo en la sentencia.

Expresó, asimismo, que el derecho de imagen en la obra audiovisual es un derecho conexo o afín al derecho de autor que tiene el protagonista, conductor o periodista.

Concluyó sobre el punto

que la prestación-creación del actor está incorporada a los programas "Subrayado" y "Hablemos" y no le da derecho alguno sobre la obra en su conjunto.

Por otra parte, aseveró que la sentencia infringe lo dispuesto por el inc. 3 del art. 29 de la Ley de Derechos de Autor.

Señaló que en las obras audiovisuales televisivas tiene un rol preponderante el productor. En la sentencia, se le confiere el carácter de obra audiovisual al programa "Hablemos" y se sostiene que Traverso es su autor, pero, al resolver, interpreta de forma errónea el inc. 3 del art. 29 de la ley citada. La disposición establece una presunción de cesión de los derechos de autor al productor, quien queda investido de los derechos a modificarla o autorizar su divulgación. Por lo que, siendo Canal 10 el productor de la obra, es el único titular de los derechos a divulgarla.

En este sentido, agregó la recurrente, el Tribunal afirma que de acuerdo con la normativa debe existir cesión de derechos escrita y que la presunción de cesión solo opera si se celebra un previo compromiso escrito de incorporación. Sin embargo, si bien es cierto que el art. 8 de la Ley de Derechos de Autor requiere prueba escrita de los negocios sobre los derechos de autor, otra es la solución prevista para las obras audiovisuales: se establece a su respecto una

presunción legal de cesión de derechos patrimoniales en favor del productor (art. 29 inc. 3).

Adujo que esa presunción reconoce la existencia de varios co-autores de la obra y el papel fundamental que desempeña el productor. En la especie, el carácter de productor de Canal 10 respecto del programa "Hablemos" no fue controvertido y resulta plenamente probado (según las grabaciones del programa de fs. 213).

Sostuvo que, en el caso, no existe prueba en contra de la referida presunción legal.

Por otra parte, añadió, la norma no exige que exista un previo compromiso de incorporación del trabajo intelectual a la obra audiovisual, tal como erróneamente lo exige el Tribunal. Ese previo compromiso podría ser exigido en el caso de incorporación de obras preexistentes en una audiovisual (aquellas que no fueron creadas con la finalidad de incorporarse). En cambio, los aportes creativos que nacen para ser incorporados en la obra audiovisual, como el caso de la labor del accionante en el programa "Hablemos", no requieren ningún acuerdo escrito previo. O, más estrictamente, dicho compromiso se consiente de modo tácito cuando el trabajo es incorporado al audiovisual por su autor. Respecto de estos trabajos que

se incorporan a la obra rige la presunción legal de cesión de derechos de autor.

Insistió en que la sentencia no toma en cuenta el rol del productor desde el punto de vista de su relevancia económica, ya que es quien asume todos los gastos. En el caso, ello es clarísimo, ya que pagó la remuneración de Traverso durante todos los años. Como contrapartida de esa inversión económica y de creación de la obra audiovisual, la ley asegura al productor la posibilidad de poder difundir y explotar la obra, salvo pacto expreso en contrario.

Agregó, en carácter de argumento coadyuvante, que Shubert Pérez tuvo un vínculo con SAETA durante 27 años, tanto por contrato de trabajo como por arrendamiento de servicios. Por el primero, Traverso se obligó a prestar funciones en "Subrayado" y en "Hablemos", a cambio de una importante remuneración. Por tanto, sus trabajos nacieron para ser incorporados a obras audiovisuales, autorizó la fijación de su labor en un soporte y su posterior divulgación por el productor.

Refirió, a continuación, a la infracción al art. 22 de la Ley No. 9.739 y a los convenios colectivos suscritos por entidades gremiales representativas.

Expresó al respecto que

los convenios colectivos han sido aplicados en el sector durante 13 años.

En primera instancia, recordó, los convenios colectivos de marras fueron aplicados respecto de los derechos de autor, pero no respecto del derecho de imagen de Traverso. El Tribunal de Apelaciones, en cambio, sostuvo que los convenios colectivos no pueden modificar lo dispuesto por la Ley No. 17.805, que exige una cesión expresa y escrita de la posibilidad de ceder derechos de trasmisión a otras empresas (art. 22).

Reiteró que la sentencia de primera instancia aplica dos criterios jurídicos diferentes a dos programas de igual naturaleza. En relación al informativo "Subrayado", le reconoce plena vigencia y efecto *erga omnes* a los convenios colectivos. No obstante, trata de modo diferente al programa "Hablemos".

Sostuvo que los convenios colectivos son una regla de Derecho, conforme con la cual, Canal 10 se encontraba en condiciones de poner a disposición del público por cualquier medio los programas "Subrayado" y "Hablemos", que contaban con la participación periodística del actor.

Afirmó que SAETA podía retransmitir los programas por TCC y Canal 7. La señal

de Canal 10, con la totalidad de sus contenidos televisivos, desde el año 1995 empezó a ser retransmitida progresivamente en todo el territorio del país.

Anotó que los precios por los derechos cedidos deben ser pagados por las empresas a ANDEBU hasta que APU acredite haber constituido una entidad gremial para gestionar el pago. En 2010 se celebró un segundo convenio en el cual se mantiene la misma regulación.

Apuntó que el actor está comprendido en el ámbito subjetivo de los convenios. No es posible distinguir "Subrayado" de "Hablemos" para considerar al primero dentro de uno de los objetos cedidos y no al segundo, sin que sea importante el rol protagónico o no del periodista.

Agregó que, aunque se entendiera que "Hablemos" es una obra individual de Traverso (lo cual es controvertido por SAETA), sus derechos de autor fueron cedidos a través de los convenios colectivos, dado su carácter *erga omnes*.

Expresó que tanto "Subrayado" como "Hablemos" tienen la misma naturaleza audiovisual y realizó una larga argumentación para determinar la similitud entre ambos desde el punto de vista jurídico.

Aseveró que la labor por ambos programas está comprendida en los convenios y ya fue pagada al actor. En los convenios se establece que el monto del pago por la cesión de derechos de autor comprende todas las utilizaciones adicionales de los objetos intelectuales por parte de terceras empresas. Por tanto, era posible retransmitir los programas por TCC y Canal 7 de Maldonado.

Acto seguido, se agravió por la infracción a los convenios colectivos y al art. 29 de la Ley No. 9.739 en relación a los derechos de imagen.

Afirmó al respecto que todo lo expresado por la promotora respecto de los derechos de autor es trasladable al derecho a la imagen en el programa "Hablemos". La imagen del actor no fue utilizada de forma separada del programa. Los convenios colectivos alcanzan al derecho a la imagen.

Por otra parte, desarrolló la alegada infracción al principio constitucional de seguridad jurídica.

Expresó sobre el punto que la omisión de aplicar los convenios colectivos al programa "Hablemos" implica hacer dejar de regir el sistema de pago de derechos de autor, de imagen y conexos que se viene aplicando pacíficamente desde hace

13 años en la industria televisiva.

Agregó que también existe infracción al principio de buena fe en la interpretación y aplicación de los contratos y que resulta de aplicación en el caso la teoría del acto propio, por la actuación con retardo desleal del accionante.

Anotó al respecto que el actor fue trabajador de SAETA por 27 años y cobró, o debió hacerlo, desde el año 2006 una suma por derechos de autor en cumplimiento de los convenios colectivos celebrados. El promotor nunca cuestionó la forma en la cual se desarrolló el vínculo. Su reclamación va en contra de su propia conducta anterior. El ejercicio tardío del derecho resulta inadmisibles. Entre 2006 y 2014 el actor no realizó ningún reclamo ni hizo algo para mitigar el supuesto daño que ahora reclama.

A continuación, hizo mención de la existencia de infracción a los convenios colectivos en lo que respecta a la determinación de la base de cálculo de los daños y perjuicios.

Relató al respecto que el Tribunal remitió la liquidación de la condena al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P. y estableció como base de cálculo la retribución percibida por Traverso en Canal 10 por la retrasmisión de cada programa de "Hablemos", monto sobre el cual entendió que

corresponde aplicar un porcentaje del 50% para fijar la indemnización a pagar al accionante.

Sostuvo que la sentencia no toma en cuenta que el actor percibía una remuneración de SAETA y que, además, los programas fueron transmitidos de forma ocasional y no ininterrumpida.

Respecto a la aplicación del guarismo del 50%, que el Tribunal considera no controvertido y razonable, afirmó que no es verdad que no haya sido controvertido tal porcentaje.

Insistió en que las tarifas por los derechos son las que surgen de los convenios colectivos. En el convenio del año 2006 el precio por los derechos de autor y de imagen de los periodistas fue fijado en la suma de \$94.000 mensuales. En 2010, se aumentó a \$149.555. No existen razones para fijar el monto en cifras superiores en el caso del actor.

Asimismo, añadió, en el supuesto de acogerse la postura de SAETA, se deberá revocar la condena a reparar daño moral.

Por último, se agravió por la infracción a los arts. 51 de la Ley No. 9.739 y 28 del Decreto N° 154/004 en lo que refiere a la condena al pago de la multa.

Apuntó que la sentencia recurrida condenó a la demandada al pago de una multa

equivalente al valor de la retransmisión no autorizada, que estimó en el 50% de la retribución abonada por cada programa de "Hablemos" emitido en Canal 7 de Maldonado y en TCC.

Sostuvo que, en caso de mantenerse la condena, la cifra deberá ser reducida. El Tribunal no ha considerado el valor del producto en infracción, sino el valor de los daños patrimoniales. En el caso, se debió tomar en cuenta el valor de las licencias (o cesiones), fijado por el autor o la entidad de gestión correspondiente (art. 28 del Decreto N° 154/004). En la especie, el valor de licencias ya ha sido fijado en los convenios colectivos celebrados y es sobre ese valor que, hipotéticamente, debería calcularse la eventual multa y no sobre el monto de los daños patrimoniales condenados.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada en mérito a las infracciones y erróneas aplicaciones a las normas de Derecho señaladas.

IV) Conferido traslado al actor del recurso interpuesto por la demandada, fue evacuado mediante escrito obrante a fs. 935/947 vto., en el que abogó por el rechazo de la recurrencia ensayada.

V) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 948 y 951),

fueron recibidos por ésta el 13 de febrero de 2020 (fs. 952).

VI) Por decreto N° 245, de fecha 5 de marzo de 2020, se ordenó el pase a estudio de la presente causa y autos para sentencia (fs. 953 vto.).

VII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada en cuanto condenó a la demandada a reparar al actor el daño patrimonial sufrido por contravención a la Ley de Derechos de Autor respecto al programa "Hablemos" y en cuanto le impuso el pago de la multa prevista en el art. 51 de la referida ley.

En su lugar, mantendrá lo dispuesto en el fallo de primera instancia y establecerá las bases para la liquidación -por la vía del procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P.- de los daños y perjuicios patrimoniales por uso ilícito del derecho de imagen del actor -únicamente por la retransmisión del programa "Hablemos"-.

Todo de acuerdo a los

fundamentos que serán desarrollados en los siguientes numerales.

II) **Antecedentes procesales.**

II.I) Emerge de autos que con fecha 17 de mayo de 2016, a fs. 56/82, Shubert Washington Pérez Denis (Jorge Traverso) promovió demanda de daños y perjuicios contra SOCIEDAD ANONIMA EMISORAS DE TELEVISION Y ANEXOS (SAETA), TRACTORAL S.A. (TCC) y TELESISTEMAS URUGUAYOS S.A. (Canal 7).

Narró el accionante que mantuvo una vinculación profesional con SAETA Canal 10 desde el 1° de junio de 1989 al 29 de abril de 2014, período en que se desempeñó como periodista/autor en el rol de "presentador central" del destacado canal nacional, en los programas "Subrayado" y "Hablemos".

Señaló que SAETA autorizó la retransmisión de los referidos programas a Canal 7 y TCC sin consentimiento expreso del accionante y, por tanto, sin ninguna contraprestación por los derechos de imagen y de autor. Su única empleadora era SAETA, en lo que a estos programas de televisión se refiere, por lo cual aquélla era la única titular del derecho a utilizar las obras. Cualquier otro destino no previsto en el contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, sea o no con fines lucrativos, constituye un incumplimiento contractual.

Sostuvo que la utilización sin consentimiento expreso del trabajo del autor es una violación flagrante de las normas nacionales vigentes. Esta utilización no autorizada implica un uso indebido de la imagen del compareciente, así como una vulneración a sus derechos de autor.

Reclamó la indemnización de los daños patrimoniales derivados de la violación de sus derechos de autor y de imagen, por la ilícita retransmisión de los programas "Subrayado" y "Hablemos" tanto por TCC como por Canal 7 de Maldonado, sin su previa autorización y sin contraprestación alguna, durante un período de diez años: desde la sanción de la Ley No. 17.805 (26 de agosto de 2004) a la fecha de cese del vínculo entre las partes (29 de abril de 2014). Para el cálculo del daño derivado de la retransmisión de dichos programas, tomó como base el 50% del valor original del precio que se abonó por cada transmisión. Esa cifra la multiplicó por un lapso de 120 meses (diez años), con lo que arribó a la suma de \$16.921.920, la que a su vez multiplicó por dos (dado que son dos reutilizaciones de cada programa, una en Canal 7 y otra en TCC), por lo que reclamó una cifra total, por el rubro daño patrimonial, de \$33.843.840.

Peticionó, además, el pago de la multa prevista en el art. 51 de la Ley No. 9.739,

que estimó en \$169.219.200, resultado de multiplicar por cinco el valor en infracción.

Solicitó también indemnización por concepto de daño moral, en virtud de la importancia que reviste para el actor el deber infringido, al haberse utilizado ilícitamente sus imágenes y creaciones, rubro que estimó en U\$S100.000.

II.II) En primera instancia, por sentencia definitiva N° 11/2018, de fecha 19 de febrero de 2019, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20° Turno falló: *"Haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a S.A.E.T.A. - Canal 10, al pago al Sr. Shubert Pérez (Jorge Traverso) en concepto de daño moral U\$S 10.000.*

*En concepto de daño patrimonial, únicamente por la retrasmisión del programa 'Hablemos'. El monto de la liquidación se difiere de acuerdo a lo expresado en el considerando N° 6 y lo establecido en el art. 378 del C.G.P., más intereses y reajuste (...).*

*Desestimando el cobro de multa. (...)"* (fs. 729/750).

La decisora consideró que "Subrayado" es una obra colectiva en la cual Pérez (Traverso) interviene como uno de los autores. A su respecto, entendió aplicables, a todos sus efectos, los

convenios colectivos que regulan el punto, celebrados entre la Asociación Nacional de Broadcasters Uruguayos (ANDEBU) y Autores Periodísticos del Uruguay (APU). En mérito a ello, entendió que el actor cedió -mediante los antedichos convenios- los derechos de autor y de imagen correspondientes a "Subrayado", por lo que nada puede reclamar por la retransmisión de este programa en TCC y Canal 7.

En cambio, respecto del programa "Hablemos", estimó la sentenciante que no resultan aplicables los mencionados convenios colectivos. Indicó que en dicho programa periodístico la imagen de Pérez (Traverso) era la figura fundamental para su desarrollo y salida al aire.

En la sentencia de primer grado se entendió, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 22 de la Ley de Derechos de Autor, que se encuentra probado que el actor no autorizó la retransmisión de este programa, lo cual se extrae, a juicio de la decisor, del acuerdo transaccional que fuera homologado por la Sede laboral.

A su vez, siempre en relación al programa "Hablemos", la *a quo* consideró que no correspondía aplicar el convenio colectivo por tratarse de una regulación *in pejus* respecto de los beneficios establecidos en el vínculo entre actor y

demandada. De acuerdo a lo expresado, sostuvo la sentenciante que el derecho de imagen de Pérez (Traverso) en el caso del programa "Hablemos" debió ser protegido y respetado por SAETA en su calidad de productora, pues en la presente situación alcanza al accionante la norma más beneficiosa y no el convenio (que no suscribió), debiéndose tener presente que el actor era el único conductor/presentador del programa y debía dar su consentimiento y autorización para su retransmisión.

Concluyó que si bien SAETA es la titular del derecho a retransmitir el programa en su carácter de productora, ello no la exime de pagar al accionante por el uso de su imagen, ya que no ha operado cesión ni resultan aplicables a su respecto los convenios colectivos celebrados entre ANDEBU y APU.

Sobre tales bases, condenó a SAETA a reparar daños y perjuicios patrimoniales por el uso ilícito de la imagen del actor, con remisión al procedimiento de liquidación del art. 378 del C.G.P., en el que se debían tener en cuenta la cantidad de retransmisiones del programa "Hablemos" en los canales 7 de Maldonado y 20 de TCC y tomarse los parámetros de la información que obra en autos al respecto (fs. 265 y 661 y ss.).

Asimismo, condenó a SAETA

al pago de U\$S10.000 en concepto de daño moral (que consideró probado *in re ipsa*), por la especial situación vivida durante años por el actor, dado que la conducta de la demandada violentó sus derechos morales al no haber tomado en cuenta su consentimiento para retransmitir el programa "Hablemos".

II.III) Ante la apelación deducida por ambas partes (SAETA a fs. 751/773 y Pérez a fs. 774/789), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno dictó la sentencia definitiva DFA-0009-000527-2019 SEF 0009-000202/2019, de fecha 6 de noviembre de 2019, por la cual falló: "*(...) Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto no acoge la pretensión indemnizatoria por contravención a la ley de derechos de autor respecto al programa 'Hablemos' y en su mérito condénase a la parte demandada a pagar la indemnización correspondiente por daño patrimonial que se difiere al proceso incidental conforme a las pautas explicitadas en el Considerando XIII, más reajustes e intereses (fs. 81 vta.) según lo antes expresado.*

*Y difiriendo, asimismo, al proceso incidental, la determinación del monto de la multa de acuerdo a las pautas expresadas en el Considerando XV. (...)"* (fs. 873/895).

La Sala confirmó la postura de la sentencia de primera instancia en cuanto

al informativo "Subrayado", esto es, lo consideró comprendido dentro de las obras intelectuales cedidas en los convenios colectivos, por lo que desestimó el reclamo formulado por el actor a su respecto.

En relación al programa "Hablemos", en cambio, y al igual que ocurriera en primera instancia, fue considerado por el Tribunal como una obra intelectual televisiva de Jorge Traverso, que en consecuencia queda amparada por derechos de autor.

Entendió el *ad quem* que los convenios colectivos celebrados entre ANDEBU y APU no modifican lo dispuesto por el art. 22 de la Ley de Derechos de Autor, que requiere cesión expresa y escrita de los derechos de transmisión, la que en el caso está ausente.

Por su carácter de obra audiovisual y en aplicación del art. 29 de la misma ley, el Tribunal interpretó que la presunción de cesión de derechos al productor de la obra requiere previo compromiso escrito de incorporación para autorizar la retransmisión, con el cual no se cuenta en el caso.

En consecuencia, condenó a SAETA a indemnizar al actor por sus derechos de autor y de imagen por la retransmisión del programa "Hablemos" en Canal 7 y en TCC.

Como bases para el

procedimiento de liquidación, estableció: a) que se liquidará una suma global por derechos de imagen y de autor; b) que para determinar el monto se tomará como base la retribución que percibió el actor de Canal 10 por cada uno de los programas de "Hablemos" que fueron emitidos sin autorización en el período reclamado (2004-2014), en cada uno de los canales; c) fijó la indemnización en el 50% de la base antes señalada, por tratarse de una retransmisión; d) que se deben aplicar reajustes legales desde cada retransmisión no autorizada del programa en los canales 7 y TCC e intereses desde la demanda, en ambos casos hasta el efectivo pago.

Además, la Sala condenó a SAETA a pagar la multa prevista por el art. 51 de la Ley No. 9.739. A este respecto, estimó el valor de la multa en el 50% de la retribución abonada por Canal 10 por cada programa "Hablemos" emitido en los canales 7 de Maldonado y 20 de TCC, por una sola vez.

Por último, confirmó la condena a la reparación por concepto de daño moral.

### III) **Objeto de la controversia.**

III.I) A esta altura del proceso, y en mérito a la interpretación del art. 268 inc. 2° del C.G.P. sostenida por la mayoría de la Corte, la controversia gira en torno a determinar si SAETA violó o no los derechos de autor del actor Shubert Pérez

(Jorge Traverso) al haber autorizado la retransmisión del programa "Hablemos" en los canales 20 de TCC y 7 de Maldonado.

En tal sentido, los Sres. Ministros Dra. Elena Martínez, Dr. Eduardo Turell, Dr. Tabaré Sosa Aguirre y el redactor, consideran que no pueden ser revisados en casación los puntos sobre los que existen dos pronunciamientos coincidentes en ambas instancias de mérito, sin discordias (art. 268 inc. 2° del C.G.P.).

Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades: "(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...)" (Cfme. Sentencias Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 884/2012, 1745/2015 y 179/2015, 160/2016, 359/2017 y 1.296/2019, entre otras).

Al amparo de la dispo-

sición e interpretación referidas, cabe declarar la inadmisibilidad del medio impugnativo ensayado respecto de aquellas cuestiones resueltas en primera instancia que fueron confirmadas por la Sala.

Ello determina, en el presente caso, que exista cosa juzgada respecto a: i) la improcedencia del reclamo del actor en relación a la retransmisión del programa "Subrayado", pretensión que fue desestimada en ambas instancias; b) la procedencia del reclamo del accionante por concepto de daño patrimonial por violación a su derecho de imagen por la retransmisión del programa "Hablemos", pretensión que fue acogida por la *a quo* y ratificada por el *ad quem*; c) la procedencia del reclamo del promotor por concepto de daño moral, así como su cuantía, que fue fijada en primera instancia en la suma de U\$S10.000, monto que fue confirmado por el órgano de alzada.

Por el contrario, los puntos sobre los que no existen pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes y que, en consecuencia, pueden ser revisados en casación, son los siguientes: i) la procedencia o improcedencia del reclamo del actor por concepto de daño patrimonial por violación a los derechos de autor por la retransmisión del programa "Hablemos", pretensión que fue desestimada en primer grado y acogida en segunda instancia; ii) la procedencia

o improcedencia de la condena a la demandada al pago de la multa prevista en el art. 51 de la Ley No. 9.739, reclamo que fue desestimado por la *a quo* y concedido por el *ad quem*.

III.II) La Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, en tanto, tiene posición contraria al criterio jurisprudencial apuntado respecto a la interpretación del art. 268 inc. 2° del C.G.P. A su juicio, dicho criterio segmenta artificialmente la sentencia de segunda instancia e impide la revisión de toda la sentencia cuando no existe un fallo de segunda instancia que confirme en todo y sin discordia al pronunciamiento de primer grado.

Postula, en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de la nombrada Ministra, esta tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está

consagrado en el art. 244.1 del C.G.P., destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo. La disposición en cuestión (art. 268 del C.G.P.), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

No obstante lo expuesto, concluye la referida Ministra que, como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar puntos litigiosos sobre los que, en criterio de la Corporación en mayoría, está vedado su control en vía casatoria.

III.III) Conforme a lo señalado, el análisis debe partir, necesariamente, de la base fáctica determinada por las instancias de mérito, en cuanto a que el programa "Hablemos" es una obra del intelecto de Traverso, que presenta el carácter de original.

Esta consideración fue sostenida en ambas instancias de mérito, aunque derivaron distintas consecuencias de ella.

En primera instancia, solo se condenó a la accionada a reparar daño patrimonial y

daño moral por uso ilícito de la imagen del actor.

En segunda instancia, por su parte, también se condenó a la demandada a reparar daño patrimonial y a abonar la multa legal (art. 51 de la Ley No. 9.739) por violación a los derechos de autor del accionante. Además de ello, se ratificó la condena a abonar daño patrimonial y moral por violación al derecho de imagen del actor.

IV) **Marco legal aplicable a los derechos de autor de Shubert Pérez (Jorge Traverso) por el programa "Hablemos"**.

IV.I) Tal como quedó determinado en autos, "Hablemos" es una obra audiovisual, que se emite por televisión y es producida por SAETA. Los derechos de autor del accionante por ese programa están regidos por las disposiciones de los arts. 22 y 29 de la Ley de Derechos de Autor No. 9.739.

De conformidad con la primera de las normas citadas: *"Los derechos de los autores contratados bajo relación laboral se presumen cedidos para utilizarlos únicamente por la empresa o medio de comunicación para el que se realiza el trabajo"*.

A su vez, en virtud de lo dispuesto por el art. 29 inc. 3° de la misma ley: *"Se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la*

*obra audiovisual han cedido sus derechos patrimoniales en forma exclusiva al productor, quien además queda investido de la titularidad del derecho a modificarla o alterarla, así como autorizado a decidir acerca de su divulgación".*

Por tanto, a pesar de la condición de obra periodística de "Hablemos", el derecho de SAETA a su respecto es superior al concedido por el art. 22 a otros medios de comunicación en los cuales el periodista pudiera desarrollar su labor (sin incorporar su trabajo a una obra audiovisual).

En el caso, en virtud de la presunción legal contenida en el art. 29 inc. 3° de la Ley de Derechos de Autor, la explotación del programa "Hablemos" le corresponde al productor, esto es, a SAETA. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, existe una presunción (relativa) de cesión de derechos patrimoniales al productor, que no se configura en el caso de otras obras (las que quedan regidas por el art. 22 de la ley).

En referencia a las posibilidades de explotación de los productores de las obras audiovisuales, expresa Beatriz Bugallo:

*"Es distinta la situación en los países de tradición latina. Las leyes prevén que el productor pueda realizar la explotación de la obra*

*audiovisual sin interferencias que justifiquen la explotación.*

*Las distintas legislaciones adoptan una de las siguientes soluciones jurídicas para posibilitar tal efecto:*

*a. cesión legal al productor;*

*b. presunción de cesión a favor del productor;*

*c. presunción de legitimidad en favor del productor.*

*(...)*

*La presunción legal de cesión determina, por una parte, que el productor no tendrá que acreditar la adquisición de los derechos de explotación. Se prevé dejando a salvo los pactos en contrario y limitando en diversa forma el derecho moral de los colaboradores. Este sería el recurso de la mayoría de las legislaciones latinoamericanas. Generalmente la cesión se prevé como ilimitada" (Cfme. Bugallo, Beatriz, *Propiedad intelectual*, FCU, Montevideo, 2006, págs. 718/719).*

IV.II) A diferencia de lo que sostiene el Tribunal, estima la Corte que no resulta correcto exigir un compromiso de incorporación escrito para que resulte aplicable la presunción prevista en el

art. 29 de la Ley No. 9.739.

Tal exigencia, requerida por la Sala en el Considerando XII) de su sentencia (fs. 891/892), no surge del texto de la norma, ni puede extraerse por ningún método de interpretación.

En la medida en que en autos no existe prueba en contra de la referida presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales al productor, corresponde entenderla plenamente aplicable en la especie.

No puede considerarse, como se hace en la sentencia de primera instancia, que la mencionada prueba esté constituida por el contrato de transacción celebrado entre Pérez (Traverso) y SAETA para poner fin a la relación laboral que los vinculara. Ese documento, obrante a fs. 26/27, consigna que se excluyen de la transacción los reclamos por derechos de autor y de imagen de Pérez (Traverso) que son controvertidos por SAETA. Nada aporta el documento, ya que se trata de una mera constatación de la existencia de la controversia que se está dilucidando en este proceso y solo consigna las posturas de las partes.

La prueba en contra de la presunción de cesión de los derechos patrimoniales debía de ser concomitante con la transmisión o emisión de la obra audiovisual, o al menos, una expresión categórica

del autor en tal sentido, aunque fuera de fecha posterior.

Lo cierto es que, en la especie, no se produjo prueba contra la presunción de cesión establecida en el art. 29 de la Ley No. 9.739 y eso determina que dicha presunción se mantenga incólume.

Cuando el Tribunal exige "*una cesión expresa y escrita del actor para la retransmisión del programa Hablemos por otros canales*" (fs. 892) ignora la disposición normativa y con ello, subvierte la carga legal de la prueba.

Por tanto, a juicio de la unanimidad de la Corte, la demandada actuó lícitamente cuando autorizó la retransmisión de la obra audiovisual "Hablemos" en otros canales, dado que le habían sido previamente cedidos los derechos de explotación de la obra. De acuerdo a la parte final del art. 29 inc. 3° de la Ley de Derechos de Autor, SAETA, en su calidad de productora de la obra audiovisual de marras, es titular del derecho a modificarla o alterarla y está autorizada a decidir acerca de su divulgación.

Shubert Pérez (Jorge Traverso) incorporó su trabajo intelectual a la obra audiovisual producida por SAETA.

La postura que se sustenta en la sentencia recurrida, con la finalidad de respetar

los derechos de Pérez (Traverso) como periodista, termina por desconocer la presunción de cesión de derechos patrimoniales a favor del productor contenida en el inciso 3° del art. 29 de la Ley No. 9.739, sin que se haya aportado prueba que permita desvirtuar la referida presunción legal.

V) **Aplicación al accionante de los acuerdos que regulan los derechos de autor.**

V.I) En lo que respecta al programa "Subrayado", las sentencias de mérito no dudaron en hacer extensiva al caso de Pérez (Traverso) la regulación contenida en los convenios colectivos celebrados entre ANDEBU y APU en los años 2006 y 2010. Por tanto, ambas sentencias estimaron que el actor estaba alcanzado por esa normativa y que no tenía derecho a reclamar indemnización alguna por la retransmisión de dicho programa en TCC y Canal 7.

La Corte comparte dicho temperamento, pero estima que también debe aplicarse respecto del programa "Hablemos".

En la sentencia impugnada, la Sala consideró que "Subrayado" resultaba alcanzado por los convenios colectivos de marras, pero estimó que éstos no resultaban aplicables a "Hablemos". Sin embargo, tal distinción se fundó por el Tribunal en un criterio que no está contemplado en la Ley de Derechos

de Autor ni en los convenios colectivos, a saber: que el actor tenía en "Hablemos" un protagonismo -en cuanto a la autoría- superior al que tenía en "Subrayado".

El convenio ANDEBU - APU del año 2006 establece que su ámbito subjetivo de aplicación comprende a "(...) *conductor informativos, conductor programa periodístico, periodista, informativista, entendiéndose que en estas categorías se encuentra abarcado todo el universo de titulares previsto en la ley 17.805, que presenten sus servicios en las empresas antes relacionadas*" [Canal 10, Canal 4, Canal 12 y la Red] (cláusula 4 del Convenio).

A continuación, dispone que el convenio tiene por objeto "(...) *la determinación del precio y las condiciones de la cesión de derechos patrimoniales sobre la totalidad de las obras, producciones, interpretaciones y/o ejecuciones realizados en cumplimiento de la relación laboral dependiente o del contrato de arrendamiento de obra o de servicios, de acuerdo a lo establecido en la ley 9.739 y sus modificativas, 17.616 y 17.805*" (cláusula 5 del Convenio).

Como se advierte, para definir el ámbito de aplicación de los convenios resulta irrelevante que la obra sea autoría de uno o varios sujetos, así como el mayor o menor grado de protagonismo

que tengan los distintos intervinientes.

En suma, la distinción que realiza la Sala para excluir al programa "Hablemos" del ámbito de aplicación de los convenios, no tiene respaldo ni en la ley ni en los propios acuerdos celebrados.

V.II) Por otro lado, también asiste razón a la recurrente cuando señala que los convenios colectivos que regulan los derechos de autor resultan aplicables al actor aunque éste no haya suscrito un compromiso individual de someterse a su regulación.

A esa conclusión se puede arribar a través de la aplicación de los convenios colectivos del Grupo de Consejos de Salarios N° 18 "*Servicios culturales, de esparcimiento y comunicación*", subgrupo 04 "*Televisión abierta y televisión para abonados y sus ediciones periodísticas digitales*", capítulo "*Televisión abierta de Montevideo y sus ediciones periodísticas digitales*".

A través del convenio colectivo suscrito en el marco de los Consejos de Salarios con fecha 21 de setiembre de 2006, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 438/006, se resolvió conformar una comisión bipartita para analizar el tema referido a los derechos de autor (art. 12.2).

El convenio referido fue

celebrado el 26 de diciembre de 2006 por ANDEBU, APU y SUTTA (fs. 553/556 vto.) y resulta aplicable a SAETA y al actor, aunque este último no haya suscrito un contrato individual aceptando su regulación.

Ello por cuanto es claro que el convenio celebrado tiene alcance *erga omnes*.

El alcance obligatorio de sus cláusulas está dado por la remisión contenida en el acuerdo celebrado en el marco de los Consejos de Salarios y aprobado por el Decreto del Poder Ejecutivo N° 438/006.

En cuanto a la regulación de los derechos de autor, estamos ante una doble remisión: el decreto aprueba el acuerdo y éste, a su vez, comete la regulación de la cuestión a una comisión bipartita que crea en esa oportunidad.

V.III) Tal como se ha expresado, la homologación -por decreto- de los laudos de los convenios colectivos no es otra cosa que darle efecto *erga omnes* al acuerdo alcanzado en los Consejos de Salarios (Cfme. Loustau, Nelson, *Consejos de Salarios*, FCU, Montevideo, 2010, pág. 106).

En tal sentido, huelga recordar que el régimen de fijación de salarios previsto en la Ley No. 10.449, de 12 de noviembre de 1943, establece que estos Consejos se integrarán con delegados

de los representantes profesionales (empleadores y trabajadores), que deberán ser electos en una elección abierta y por voto secreto. La ley detalla pormenorizadamente la forma en que se deben elegir esos representantes y las condiciones que deben tener las personas para poder ser elegidas como representantes.

Para el análisis de la evolución del régimen de los Consejos de Salarios, se seguirá la excelente exposición del Prof. Oscar Ermida Uriarte en las *XVI Jornadas Uruguayas de Derecho de Trabajo y Seguridad Social* (FCU, Montevideo, 2006, págs. 9/16).

En los primeros tiempos de vigencia de la Ley No. 10.449 y hasta el año 1967, la forma de elección de los representantes se realizó de acuerdo a como marca la ley. Sin embargo, luego de la reapertura democrática en 1985 -tanto en la etapa de funcionamiento en el primer período post dictadura (1985-1992), como en la etapa siguiente (2005 al presente)- la elección de los representantes de los sectores profesionales en los Consejos de Salarios no se realizó del modo que indica la ley. En estas últimas etapas, como explica Ermida Uriarte, los delegados de los empleadores y trabajadores no han sido electos de conformidad con lo previsto en la Ley No. 10.449, sino que han sido designados por el Poder Ejecutivo en

acuerdo con las organizaciones de trabajadores y empleadores más representativas.

Esta forma irregular de funcionamiento de los Consejos de Salarios ha hecho que, en la práctica, se emitan decretos homologatorios de los acuerdos a los que se arriba en el seno de los Consejos de Salarios (como los que se enjuician *infolios*), para otorgarles efecto "erga omnes" y, sobre todo, para evitar la impugnación de los laudos. Ello se hace así porque, de otro modo, quien se viera lesionado por el laudo podría impugnarlo alegando defectos de funcionamiento del órgano emisor (el Consejo de Salarios).

La homologación que el Poder Ejecutivo efectúa de los acuerdos alcanzados en el seno de los Consejos de Salarios se hace en aplicación de lo previsto en el Decreto-Ley N° 14.791, que otorga la facultad al Poder Ejecutivo de fijar mínimos salariales.

Al respecto, señala el citado autor: "(...) otra vez los *Consejos de Salarios no actúan como el órgano que emite un laudo en el sentido de la Ley 10.449, sino como el ámbito de negociación de un Decreto negociado o como ámbito de negociación de un convenio colectivo que será extendido "erga omnes" por el Poder Ejecutivo*" (Cfme. Ermida Uriarte, Oscar, *XVI Jornadas Uruguayas de Derecho*

*de Trabajo y Seguridad Social*, pág. 15).

En el mismo sentido, apunta el Prof. Mantero de San Vicente que de acuerdo al régimen de la Ley No. 10.449 los laudos de los Consejos de Salarios no requieren homologación del Poder Ejecutivo, sino que son plenamente obligatorios desde su aprobación por el Consejo de Salarios respectivo. Basta con que el laudo sea aprobado por mayoría de los integrantes del Consejo de Salarios para que sea obligatorio, sin que se requiera ningún tipo de intervención del Poder Ejecutivo. Empero, a partir de 1985, como el régimen de Consejos de Salarios funcionó con apartamientos de la "ley madre", en cuanto a la forma de elección de los miembros, se requirió a la homologación de los laudos.

Dice textualmente el autor: "*Los decretos del Poder Ejecutivo de la época -se refiere al período inmediato siguiente a 1985- justificaban su apartamiento de la legalidad, en que el propio Poder Ejecutivo no había cumplido con la ley No. 10.449 al no procede a elecciones, y que por ello, y para evitar cuestionamientos de orden legal, era conveniente recurrir a la facultad de la ley 14.791 le había otorgado, fijar salarios mínimos por decreto*" (Cfme. Mantero de San Vicente, Osvaldo, "La llamada homologación y otras formas de intervención del Poder

Ejecutivo en las resoluciones de los Consejos de Salarios y la negociación colectiva”, en *XVI Jornadas Uruguayas de Derecho de Trabajo y Seguridad Social*, FCU, Montevideo, 2006, pág. 63).

Como también enseña Dieste, este mecanismo de homologar por decreto del Poder Ejecutivo los acuerdos a los que se había arribado en el seno de los Consejos de Salarios era una forma de “abrir el paraguas”, puesto que se buscaba prevenir que el apartamiento de la Ley No. 10.449 diera lugar a impugnaciones. Señala el autor que “(...) con el objetivo de sanear las irregularidades que indudablemente estaban presentes en la reactivación de la ley 10.449 -y sobre todo en la ‘interpretación libre’ que se hizo de la misma- el P.E. utilizaba el mecanismo del decreto, actuando en el marco de las potestades que le acuerda el dec. ley 14.791” (Cfme. Dieste, Juan Francisco, “Decretos salariales y homologación administrativa que incorpora condiciones de trabajo procedentes de la negociación colectiva”, en *Judicatura*, N° 40, pág. 151).

En resumen, tanto en la etapa 1985 a 1992, como en la posterior al año 2005, el funcionamiento de los Consejos de Salarios no fue el previsto en la “ley madre” No. 10.449. Ello determinó que, en los hechos, todos los laudos que emanaban del

seno de los distintos Consejos de Salarios terminaban -y terminan- en un decreto del Poder Ejecutivo que homologa el laudo, para conferirle efectos generales y ponerlo a salvo de eventuales impugnaciones.

V.IV) En la especie, resultan aplicables al actor los convenios colectivos celebrados por ANDEBU y APU en los años 2006 y 2010.

En este sentido, tal como fuera señalado anteriormente, con fecha 21 de setiembre de 2006 se suscribió un primer convenio colectivo en el marco de los Consejos de Salarios, posteriormente aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 438/006. Allí se resolvió conformar una comisión bipartita para analizar el tema referido a los derechos de autor (art. 12.2). Meses más tarde, el 26 de diciembre de 2006, ANDEBU, APU y SUTTA acordaron un convenio colectivo (obrante a fs. 553/556 vto.) en el que se regula la situación de los derechos de autor, acuerdo que resulta aplicable *erga omnes* y por ende alcanza a SAETA y al actor.

El alcance obligatorio de sus cláusulas está dado por la doble remisión previamente señalada: el Decreto N° 438/006 aprobó el acuerdo alcanzado en el Consejo de Salarios y este acuerdo, a su vez, cometió la regulación a una comisión bipartita.

Las partes negociadoras, en uso de su autonomía colectiva, cometieron la regulación del punto a una comisión bipartita. Cometimiento que fue tomado como propio por el Poder Ejecutivo, a través de su aprobación por decreto. Por tanto, el producto de esa regulación tiene contenido obligatorio en virtud de la fuerza vinculante que le otorga la norma administrativa.

En el convenio colectivo celebrado entre ANDEBU y APU en el año 2006 se determinan el precio y las condiciones de la cesión de derechos patrimoniales sobre la totalidad de las obras, producciones, interpretaciones y/o ejecuciones realizadas en cumplimiento de la relación laboral dependiente o del contrato de arrendamiento de obra o de servicio, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Derechos de Autor (cláusula 5 del convenio).

Los autores ceden en forma exclusiva e ilimitada a las empresas los derechos de explotación patrimonial en todas sus expresiones y modalidades: enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir, adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público en cualquier forma o procedimiento y por cualquier medio (cláusulas 6 y 7 del convenio).

En la cláusula 8 se

establece la posibilidad de incluir el texto de la cesión en los contratos de trabajo y de suscribir acuerdos individuales con los trabajadores como señal de aceptación personal de sus términos. Pero, asimismo, se consigna de modo expreso que: *"No obstante, en ningún caso la no suscripción de dichos documentos individuales determinará la inaplicabilidad directa y automática de las disposiciones contenidas en el presente convenio"* (cláusula 9).

Las cláusulas 13 y 14 establecen causales que habilitan al titular del derecho a prohibir su uso y el procedimiento arbitral para lograr ese fin.

El convenio establece, asimismo, el precio de los derechos cedidos y la forma de pago. Se indica allí que los medios realizarían los pagos a ANDEBU hasta que APU constituya una *"entidad de gestión colectiva de derechos de autor"* (cláusulas 19 a 23). La referida entidad fue finalmente constituida, según surge de fs. 624 de autos.

Por su parte, el convenio colectivo celebrado entre ANDEBU y APU el 2 de diciembre de 2010 tiene un contenido similar al anterior, pero con ajuste de precio (fs. 557/560).

V.V) Por tanto, luego del precedente desarrollo, cabe ahora preguntarse: ¿por qué

los derechos de autor del actor, relativos al programa "Hablemos", no estarían comprendidos en la cesión de derechos referida?

El convenio colectivo del año 2006 vino a regular la situación de forma coincidente con la establecida en la Ley de Derechos de Autor (art. 29), por lo que aquel no puede ser considerado como una regulación perjudicial.

Los convenios no contradicen los derechos reconocidos por la Ley No. 9.739, sino que sus soluciones son coincidentes. En consecuencia, cabe coincidir con la recurrente en punto a que no existe una disyuntiva entre aplicar la ley o los convenios.

Y aún si se entendiera que la norma aplicable a la obra periodística integrada en una obra audiovisual es la del art. 22 de la Ley de Derechos de Autor y no la del art. 29 (postura que la Corte no comparte), igualmente debería concluirse que, mediante los convenios colectivos de marras, los periodistas cedieron sus derechos para la explotación de su obra (a cambio de un precio), por lo que también en este supuesto habría existido cesión de los derechos patrimoniales a la productora (SAETA) y por ende sería lícita la retransmisión del programa "Hablemos" en TCC y Canal 7.

V.VI) Por lo demás, en nada se ven modificadas tales conclusiones por el hecho de que Pérez (Traverso) no haya firmado la denominada "Cesión de derechos de autor" que los periodistas dependientes de SAETA realizaron respecto de la Asociación de Empleados de SAETA (AES) el 26 de marzo de 2008 (fs. 529/542 vto.).

Mediante el referido acuerdo, muchos de los dependientes de la demandada cedieron a AES el derecho al cobro de las sumas que por derechos de autor recibirían de ANDEBU o de la Entidad de gestión colectiva a constituir por APU. O sea, el dinero del cual eran acreedores en virtud del pago por derechos de autor, fue cedido al sindicato.

Traverso no participó de tal negocio y, por tanto, éste no lo alcanza.

Sin embargo, ello no le resta validez ni eficacia a los convenios colectivos celebrados entre ANDEBU y APU, los cuales sí alcanzan al aquí accionante en virtud del carácter *erga omnes* de aquéllos, conferidos por la homologación por decreto del Poder Ejecutivo.

El actor se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación subjetiva de tales convenios y, en consecuencia, cabe entender que ha cedido los respectivos derechos de explotación

patrimonial a SAETA.

VI) **Consecuencias de la interpretación efectuada por la Corporación: corresponde anular la recurrida en cuanto condenó a SAETA al pago de indemnización (daño patrimonial) y multa por violación a la Ley de Derechos de Autor.**

De acuerdo a los desarrollos efectuados en los anteriores Considerandos, la conclusión a la que arriba la Corte es que SAETA, en su carácter de productora de la obra audiovisual "Hablemos", es la actual titular de los derechos patrimoniales correspondientes a dicha obra, que le fueron oportunamente cedidos por sus autores, a cambio de un precio.

SAETA, en su calidad de cesionaria de los derechos patrimoniales, queda investida de la titularidad del derecho a modificar o alterar la obra, así como autorizada a decidir acerca de su divulgación (art. 29 inc. 3° de la Ley No. 9.739).

A su vez, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 6 y 7 del convenio colectivo celebrado entre ANDEBU y APU, los autores cedieron en forma exclusiva e ilimitada a las empresas (en este caso a SAETA) los derechos de explotación patrimonial en todas sus expresiones y modalidades: enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir,

adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público en cualquier forma o procedimiento y por cualquier medio.

Lo expuesto determina que resulte plenamente lícita, a juicio de la Corte, la retransmisión del programa "Hablemos" en TCC y Canal 7, autorizada tanto por la norma legal como por el convenio referidos, por lo que no se advierte la existencia de violación a los derechos de autor del accionante.

En consecuencia, no corresponde indemnización alguna por tal concepto en favor del actor, ni tampoco procede el pago de la multa prevista en el art. 51 de la Ley No. 9.739.

VII) **Imposibilidad de anular la recurrida en cuanto condena a la indemnización (daño patrimonial y moral) por uso ilícito del derecho de imagen, en aplicación de lo dispuesto por el inc. 2 del art. 268 del C.G.P.**

Si bien los fundamentos previamente desarrollados resultarían trasladables a las condenas referidas, ya que la Corte considera lícita la retransmisión del programa "Hablemos" y por ende no habría afectación ilegítima del derecho de imagen del actor, la interpretación efectuada por la mayoría de la Corporación respecto a lo dispuesto en el inc. 2° del art. 268 del C.G.P. impide revisar estos sectores de la

sentencia, por haber sido objeto de dos pronunciamientos coincidentes sin discordias.

En efecto, tal como fuera desarrollado en el Considerando III), la condena a indemnizar daño patrimonial y moral por uso ilícito del derecho de imagen del actor se encuentra firme y no puede ser modificada en casación, en virtud de la existencia de dos pronunciamientos coincidentes al respecto en ambas instancias de mérito.

VIII) **Bases para la liquidación de los daños y perjuicios patrimoniales por uso ilícito del derecho de imagen.**

La recurrente expresa en su libelo que existió infracción a los convenios colectivos en lo que hace a la determinación de la base de cálculo de los daños y perjuicios.

Sobre el punto, cabe recordar que el Tribunal remitió la liquidación de la condena al procedimiento del art. 378 del C.G.P. y estableció como base la retribución percibida por Pérez (Traverso) en Canal 10 por la retrasmisión del programa "Hablemos".

La sentencia de primera instancia, a su turno, había condenado a SAETA a reparar daños y perjuicios por el uso ilícito de la imagen del actor, lo cual se remitió al procedimiento de

liquidación del art. 378 del C.G.P., en el que se debían tener en cuenta la cantidad de retransmisiones del programa en los canales 7 de Maldonado y 20 de TCC.

Pues bien.

Considera la Corporación que las bases para la liquidación del daño patrimonial pueden ser establecidas en la presente etapa de casación, puesto que: a) la sentencia de segunda instancia no confirma la anterior; b) las bases no fueron correctamente determinadas en primera instancia; y c) existen agravios atendibles sobre el punto.

En consecuencia, la Corte procederá a fijar las bases para la determinación del daño patrimonial por concepto de uso ilícito de la imagen del actor, en virtud de la retransmisión del programa "Hablemos" en los canales 7 de Maldonado y 20 de TCC.

En primer lugar, para determinar el monto del precio a pagar por los derechos de imagen, corresponde estar a los valores fijados por los convenios colectivos y a las posteriores distribuciones realizadas por los órganos que gestionan esas sumas.

En efecto, conforme fuera señalado, no hay fundamentos jurídicos para considerar que la actividad del accionante está excluida de los

convenios colectivos celebrados en 2006 y 2010. Por ende, la estimación de los daños por uso indebido de la imagen del actor debe tomar como referencia los valores establecidos en tales convenios.

En ellos se estableció un precio global a pagar por la empresa por los derechos de autor y de imagen de todos los periodistas que de ella dependen. En esos convenios, las entidades representativas de los periodistas y de los medios de comunicación han establecido precios para los derechos implicados en este proceso.

Por lo tanto, para fijar el valor de los derechos de imagen corresponderá determinar cuál es la suma que corresponde a un trabajador de la categoría de Pérez (Traverso) en el período reclamado. Ahora bien, ese precio incluye el pago por derechos de autor, además del derecho de imagen, ya que en los convenios se estableció un precio global por ambos derechos. Entonces, aplicando un criterio de razonabilidad, considera la Corte que el derecho de imagen puede ser estimado en un 30% del valor global previsto en los convenios para los antedichos derechos.

En conclusión, corresponde evaluar la condena por violación del derecho de imagen del actor, a partir de las siguientes bases: i) se deberá tomar en cuenta el valor establecido en los

convenios colectivos; ii) se deberá considerar el promedio del valor correspondiente a un trabajador de categoría similar al actor por el período reclamado; iii) se deberá estimar el precio por derecho de imagen en un 30% del valor global previsto en el convenio para esa categoría de trabajador; iv) las sumas deberán ser reajustadas desde la fecha en que hubiera correspondido cada uno de los pagos; y v) los intereses se computarán desde la fecha de la demanda (sobre los dos últimos puntos no hay agravio de la recurrente).

IX) La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

**ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO CONDENÓ A LA DEMANDADA A REPARAR AL ACTOR EL DAÑO PATRIMONIAL SUFRIDO POR CONTRAVENCIÓN A LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR RESPECTO AL PROGRAMA "HABLEMOS" Y EN CUANTO LE IMPUSO EL PAGO DE LA**

MULTA PREVISTA EN EL ART. 51 DE LA REFERIDA LEY.

EN SU LUGAR, MANTIÉNESE LO  
DISPUESTO EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y ESTABLECENSE LAS BASES PARA LA LIQUIDACIÓN -POR LA VÍA DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ART. 378 DEL C.G.P.- DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES POR USO ILÍCITO DEL DERECHO DE IMAGEN DEL ACTOR -ÚNICAMENTE POR LA RETRANSMISIÓN DEL PROGRAMA "HABLEMOS"- DE ACUERDO A LO INDICADO EN EL CONSIDERANDO VIII.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN  
PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS  
EN 40 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. EDUARDO TURELL**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**