

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

5 de julio de 2016

***NO SE PUEDE REPRODUCIR UNA OBRA DE ARTE SIN PERMISO DEL ARTISTA
(Y MUCHO MENOS PONERLA A LA VENTA)***

Los dueños de una galería de arte de Buenos Aires fueron condenados por “defraudación a la propiedad intelectual” al ofrecer en venta la copia no autorizada de un cuadro.

No son muy comunes los casos que llegan a los tribunales vinculados con la compraventa de obras de arte.

Ello seguramente se debe a que gran parte del mercado de ese tipo de bienes se mueve en la penumbra; en una zona gris donde, en muchos casos, la práctica comercial más común impone el “efectivo contra entrega”; es decir, sin que existan documentos o registros que reflejen lo ocurrido. Ello hace que, cuando hay conflictos, pocos compradores quieren verse obligados a explicar el origen de sus fondos y escasos galeristas quieren tributar impuestos sobre sus ganancias. En consecuencia, es difícil encontrar precedentes judiciales sobre estas cuestiones.

El caso que nos ocupa es extraño: cuatro personas dueñas de una galería de arte fueron procesadas como autores del delito de defraudación a la propiedad intelectual, por la venta de una obra de arte *que no llegó a concretarse*.

En efecto, enviaron a una subasta una obra de Zdravko Dučmelić (1923-1989) un conocido pintor surrealista argentino de origen croata. Pero no se trataba de la obra

original, sino *una reproducción oleográfica*, distinta a la técnica utilizada por el pintor en la obra original.

Aparentemente como consecuencia de una denuncia de la viuda de Dučmelić —la sentencia no lo aclara—, los galeristas fueron acusados de *defraudación a la propiedad intelectual*, bajo la Ley de Propiedad Intelectual, que en su artículo 71 dice que serán reprimidos con la pena establecida en el Código Penal para la defraudación y la estafa quienes “de cualquier manera y en cualquier forma defrauden los derechos de propiedad intelectual”.

¿Y cuáles son estos *derechos de propiedad intelectual*? Para la ley argentina, comprenden “para su autor, la facultad de disponer de la obra científica, literaria o artística, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducción en cualquier forma”.

En el caso de una obra pictórica, son relevantes los derechos de disposición, de exposición, de adaptación y de

reproducción. Y en el caso que analizamos, parecería que, como dijimos, la cuestión surgió a raíz de la denuncia del intento de venta de *una reproducción de una obra de arte, copiada sin permiso del autor*.

Los imputados del delito de estafa a los derechos de propiedad intelectual, al ser procesados, apelaron la decisión, y se defendieron con varios argumentos. Uno de ellos fue que el delito en cuestión *no produjo daños patrimoniales*. En otras palabras, como la copia no llegó a venderse, nadie sufrió daño alguno.

La Cámara de Apelaciones¹, sin embargo, sostuvo que las violaciones penales a la Ley de Propiedad Intelectual “no exigen para su configuración un efectivo detrimento patrimonial”. Esos delitos, aunque asimilados a la estafa o a la defraudación, *afectan los derechos que el autor —en este caso, el artista— tiene sobre su obra*.

Por eso, el delito fue consumado *cuando se ofreció a la venta una obra de arte reproducida sin el consentimiento de su autor*, aunque no se la hubiera logrado vender.

Un segundo argumento de los imputados fue que el precio de venta, al ser bajo, “evidenciaba que se trataba de una réplica”, pero el tribunal consideró que esta consideración era irrelevante, puesto que los propios vendedores no podían desconocer que la obra enviada a la subasta era una reproducción no autorizada. Dicho de otro modo, el argumento del precio no estaba vinculado con el tema en discusión, ya que éste, en realidad, versaba acerca de *la existencia de una reproducción no autorizada de una obra de arte*.

¹ In re “B., M.A.”, CNCrim y Corr (IV), 2016; *elDial.com* AA97C1

Un tercer argumento se basó en un importante aspecto legal que, por lo general, pasa inadvertido. En efecto, los vendedores parecen haber negado a la viuda del artista su derecho a objetar el intento de venta de una reproducción, con el argumento de que ella *se había desprendido del original*. De allí parecería surgir una línea argumental según la cual si un artista (o su derechohabiente) vende un cuadro, *pierde todo derecho sobre la obra*. Y esto no es así.

Bajo la ley, “la venta del soporte material que contiene la obra (cuadro, mármol, positivo fotográfico, etc.) *no lleva implícita la cesión del derecho de reproducción [...] que pertenece al creador de la obra*”. Esto significa que cuando un aficionado, coleccionista o museo compra una obra de arte, *no adquiere simultáneamente el derecho a reproducirla*.

Por estos argumentos, la Cámara entendió que, “como los imputados se desempeñaban desde larga data en la comercialización de piezas de arte, no resultaba aceptable [su] proclamada ignorancia acerca del carácter ilícito de la copia”. Sobre todo, dijo el tribunal, cuando no existía documentación alguna sobre la obra, lo cual, para nosotros, resulta extraño en el caso de una pintura que pretende ser vendida en una subasta pública por galeristas conocidos en el mercado.

Algunos de los imputados también ofrecieron en su defensa un argumento insostenible: *pensaron que se trataba de una pintura original*.

El tribunal, obviamente, descartó semejante defensa: “el grado de especialización del rubro [venta de obras de arte], *adunado* a su condición de responsables de la galería donde se efectuó el remate, impiden considerar que hubieran desconocido su

naturaleza”. [Nota al margen: por qué algunos magistrados usan vocablos fuera del uso común de la gente es otro tema, pero “adunar” significa “unir, juntar, congregar”. Podría haberse escrito “aunado” y no por ello la opinión acerca del juez y su dominio del idioma se habría visto afectada negativamente].

Para colmo, uno de los peritos que examinó el cuadro en cuestión dijo que “las características de su confección, si bien podrían pasar desapercibidas para un comprador profano eran apreciables a simple vista para un entendido en arte”. [Otra nota al margen: debió haber dicho “inadvertidas”, aclaramos nosotros].

Todos estos argumentos convencieron a los jueces de la Cámara de Apelaciones de que se había conformado el *estado de convicción* que exigen las normas procesales para confirmar la responsabilidad de los encausados en el delito en cuestión.

Más allá de nuestras discrepancias lexicológicas, se trata de una buena sentencia, sobre todo porque recuerda un principio generalmente olvidado en materia

de derechos intelectuales: una cosa es la propiedad de la obra intelectual (que puede ser una escultura, una pintura, hasta una carta o el original de un libro) y otra muy distinta es el derecho a reproducir esa obra —y mucho más aún el derecho a copiarla—.

Por eso, aun cuando uno reciba una carta, por ejemplo, y se convierta así en dueño del papel en el que está escrita, *el propietario del texto es el autor*. Reproducir obras de arte (ya sea con el propósito de hacerlas pasar por auténticas o para ilustrar un libro) *exige el consentimiento del propietario de ese derecho de reproducción*. Ese derecho corresponde al artista durante toda su vida; a sus derechohabientes por hasta setenta años contados desde el 1° de enero del año siguiente al de la muerte del artista y a partir de ese momento, al Fondo Nacional de las Artes.

De allí que la venta de la reproducción de un cuadro puede caer no sólo en el delito de estafa o defraudación (si se engaña al comprador), sino también en el delito de violación de los derechos intelectuales del artista, si la reproducción no fue autorizada.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**