

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Objeto del derecho. Forma de expresión. Uso de las ideas. Juegos.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K

**FECHA:** 21-7-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal de la Biblioteca Jurídica Online [www.eldial.com](http://www.eldial.com).  
Referencia AA35D1.

**OTROS DATOS:** S. Analia Haydee vs. Tele Red Imagen S.A.

### SUMARIO:

*“Existe coincidencia en reconocer que ambos son juegos de mesa que mediante la representación de la cancha intentan avanzar hacia el arco contrario para lograr el gol, que en un caso concluye el juego y en otro otorga beneficio al participante con puntaje a su favor, pero en su desarrollo, figuras que imitan jugadores o equipos, estos mismos y sus habilidades resultan diferentes, lo que demuestra que de una misma idea que como se dijo es pública, fue realizada otra obra, con reglamentos y características distintas ...”.*

*“De tal comparación la respuesta resulta categórica, los juegos no son iguales, pues la obra depositada por la actora responde a otra estructura distinta al Super Fútbol 6, con lo cual la copia o plagio invocado no aparece configurada, pues si bien fue utilizada la idea en los términos antes descriptos, el desarrollo y procedimiento de juego es diferente y alejado de la calificación pretendida, por lo que opino que la decisión de primera instancia desestimando la acusación formulada en el inicio debe ser confirmada”.*

*“Las similitudes citadas en la demanda ..., así como las diferencias mencionadas ..., demuestran a mi entender que ambos juegos tomaron como base el deporte del fútbol, trasladaron el lugar donde se desarrolla a un tablero para convertirlo en un juego de mesa y es ahí donde comienzan las diferencias en la división de este, los jugadores, sus habilidades, forma de avance, posibilidades, modo en que se suceden las alternativas, concretar la anotación de los tantos, etc, situaciones que si bien resultan totalmente conocidas por los aficionados a ese deporte, determinan que en cada uno de los juegos quienes participan deban adaptarse a las técnicas y reglamentos propios y por ende, que no son iguales, pues solo tienen en común la idea base que constituye el deporte en el que están inspirados”.*

*“Es de resaltar que de aceptar la petición sostenida por la actora, se llegaría a la errónea conclusión de que cada vez que se tome en consideración el juego del fútbol para representarlo en un tablero o apoyarlo en una mesa, siempre resultaría infringida la obra por ella registrada como*

*ABC Fútbol, a pesar de que se empleen reglas y alternativas específicas y propias del tema o juego diferentes a las propuestas por aquel”.*

## COMENTARIO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9,2 del ADPIC, la protección por el derecho de autor abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Una disposición similar figura en el artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT). Con fundamento en esos principios, el artículo 7 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina aclara que *“queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras”,* de manera que *“no son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial”.* © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

## TEXTO COMPLETO:

*En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 21 días del mes de junio de 2006, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos: “Salinas Analía Haydee c/ Tele Red Imagen S.A. y otros s/ daños y perjuicios” Expte n° 99.008/2001 y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto del orden del sorteo y estudio, la Juez Cecilia M. V. Rejo dijo:*

*Que contra la sentencia dictada en Primera Instancia a fs.135 4/1361 que rechazó la demanda se alza la actora a fs 1362, quien vierte sus quejas en la memoria de fs. 1376/1388 que fue contestado por los co-demandados Tele Red Imagen S.A. y Hermenegildo Vitólo a fs 1397/1402, Guillervil Internacional S.A. a fs. 1405 y Torneos y Competencias S.A. A fs. 1411/1417.-/-*

*En la decisión recurrida con los fundamentos que señala, la Sra. Juez concluyó rechazando la pretensión formulada por la actora en razón de que la obra por ella realizada carece de la originalidad suficiente para obtener la protección de la ley 11.723, en tanto imita las alternativas propias del fútbol real que adopta con la mayor fidelidad posible.-*

*En la expresión de agravios dijo la actora existir un error de juzgamiento, pues el mecanismo del juego nada tiene que ver con el fútbol por ser una variación de aquel enunciando sus diferencias, por lo que solicita se revoque la sentencia con fundamento en las pericias obrantes en autos, la cir-*

*cunstancia de haber sido puesto en conocimiento de los codemandados antes a la publicación efectuada en la revista deportiva “El Gráfico” del llamado “Super Fútbol 6”, estimando que éste constituye una copia del denominado “ABC Fútbol” que registró legalmente el 9/10/95 y renovó el 6/10/1998.-*

*Advierto que la sentencia ya citada relató de manera detallada y precisa las posturas invocadas por las partes y las defensas por ellas esgrimidas que dieron como resultado la decisión antes mencionada, pero cabe destacar que si bien fueron producidas en autos dos pruebas “técnicas”, una emitida por un perito ingeniero industrial (fs. 647)) y sus respuestas a las impugnaciones de fs. 877/8; 1099; 1117/8 y 1141 y la otra correspondiente a un especialista en marketing y publicidad (fs. 990/6) y sus respuestas de fs. 1074/1085, las mismas no cumplen con la previsión que la ley 11.723 dispone en sus artículos 80/82 para aquellos juicios que la tiene como cuestionada.-*

*Es de resaltar la absoluta contradicción existente entre las pericias producidas en autos, ya que el ingeniero industrial dijo en su dictamen de fs. 648 que “el trabajo de la actora, en sus dos juegos es original y todos los demás juegos agregados por las demandadas son solamente modificaciones de ese juego base y no () lo modifican sustancialmente” y por su parte el perito en marketing y publicidad, a fs. 996 vta concluyó diciendo que “los juegos no son iguales, tienen algunas similitudes e importantes diferencias que mencionó, opinando que no cree*

que Super Fútbol 6 sea una copia de ABC Fútbol”. Estimo que haber logrado que un jurado idóneo se reúna, delibere y emita una opinión definitiva sobre el tema, propuesta ésta que la ley formula, hubiera evitado los cuestionamientos que ocurrieron en autos y la insatisfacción que cualquier decisión que se adopte en el expediente provocará en aquellos que intervinieron.-

Sabido es y así lo señaló la “A Quo” que el hecho que sólo el juez y en el caso este Tribunal pueda evaluar si la obra es una “expresión personal original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad y represente o signifique algo y sea una creación original”, sin duda constituye una exigencia que el lego pocas veces pueda cumplir en un tema como el que nos ocupa donde se considera como antecedente de la obra propuesta el fútbol, deporte nacional por excelencia de nuestro país.-

Las contradicciones extremas que resultan de los dictámenes ya citados además de significar un impedimento importante para la calificación pretendida por la actora determinan que no resulten vinculantes para la apreciación que corresponde realizar, máxime cuando el perito ingeniero industrial emitió opinión fundándose en apreciaciones propias y en definitiva eludiendo los puntos de pericia propuestos por la actora a fs. 34 vta punto c) 1.- por la demandada Guillervil a fs. 493 vta punto 5) y por Torneos y Competencias a fs. 528 vta, que fueron debidamente señalados en oportunidad de su designación como surge del auto de fs. 608 vta punto 4).-

El ingeniero industrial, con fundamento en la ley de patentes de invención 24.481 artículo 6 inciso f) opinó que el trabajo de la actora en sus dos juegos es original y que todos los demás agregados por las demandadas son modificaciones de ese juego base, sin que modifique su postura las impugnaciones formuladas por las partes respecto a la consideración que la misma norma en el inciso c) dispone, al determinar que “no son invenciones los planes, métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o actividades económico- comerciales, así como los programas de computación”. La excepción prevista por el inciso f) constituyó el fundamento del dictamen y la in-

movilidad de su postura, pese a reconocer a fs. 878 las veintidós diferencias anotadas a fs. 195/199 que la co-demandada Guillervil Internacional S.A. enunció en su responde.-

Pese a la opinión del perito respecto al juego base presentado por la actora, ajuicio de la suscripta y en coincidencia con lo resuelto en primera instancia, no es original, puesto que por sus características, al recrear la cancha de fútbol en un tablero como único elemento para convertirlo en un juego de mesa, su división en áreas, los dos arcos, la cantidad de jugadores, sus movimientos y lograr que los puntos se obtengan mediante el azar del dado y la sumatoria llegando al gol, no aparecen novedosos para este tipo de entretenimientos, máxime cuando como fue señalado a fs. 19 el juego de mesa de carácter didáctico tiene por finalidad jugar un partido de fútbol a través del movimiento de las piezas, distinto de la interpretación que del mismo le otorga la parte en la expresión de agravios, al afirmar que “el mecanismo del juego nada tiene que ver con el fútbol”.-

Los elementos, movimientos, vocabulario específico y la modalidad implementada reflejan sin duda el deporte mencionado del cual existen millones de aficionados que en variadas formas, espacios, oportunidades y circunstancias tratan de imitar y cumplir las reglas de ese juego, extremo que resulta público y notorio en todo nuestro país, ante su popularidad y atractivo, sumado al beneficio económico que la difusión de quienes lo practican, los equipos y los enfrentamientos produce.-

En igual sentido basta recordar la variante que de la cancha de fútbol se halla representada por el antiguo y difundido juego “metegol” donde también está representada la cancha, arcos, jugadores por equipos, pelota y el azar, sumado a la habilidad de los participantes, que logra el entretenimiento y diversión propio de la actividad didáctica y deportiva.-

El objeto de estos autos fue según el pedido de la actora, obtener resarcimiento patrimonial y moral a raíz de la existencia de plagio entre el “ABC Fútbol”, obra depositada por ella y según testimonios de autos conocida por los co-demandados Vitólo, Tele Red Imagen S.A. y el “Super Fútbol 6” difundido con

la publicación de la revista “El Gráfico” atribuyendo la comercialización a Guillervil Internacional S.A., de propiedad de Torneos y Competencias S.A.-

En una reciente publicación del Dr. Miguel Ángel Emery (“El plagio en nuestro derecho y en el common law. El caso Código Da Vinci”, ED. publicación 22/5/2006), optó por la definición de la Exma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional donde señala que “El delito de plagio reside en la acción dolosa del plagiarlo decidido a vestir con nuevos ropajes lo ya existente, para hacer creer que lo revestido es de cosecha propia” (Sala VI -21/10/79, ED 88-493), esa descripción cabe asumirla, pues en el caso que nos ocupa, existe en las dos obras un tema común: el fútbol y su desarrollo, con la culminación que el ganador es aquel que logra obtener la cantidad de goles fijada de antemano o uno, que se concretan una vez que la pelota luego de sortear a los jugadores contrarios atraviesa el llamado por los relatores deportivos “mágico rectángulo” para alegría de unos y desazón de otros.-

En la ley de propiedad intelectual, según texto ley 25.036, la idea no se halla protegida sino que es la “obra”, sea ella literaria, científica o artística lo que aparece como material de custodia, es decir un “opus” que como tal importa una transformación o cambio de la realidad. Así se ha sostenido que “para el derecho de autor obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para hacer difundida y reproducida” (Lipszyc Delia “Derechos de autor y derechos conexos”, pág. 61;; Goldstein “Derecho de Autor” pág 51 y s.s.).-

Además “para que la obra pueda ser objeto de tutela debe ser identificable, tener su propio rostro, de ahí que motivos que no sean nuevos ni originales en sí puedan dar vida a una obra tutelada, siempre que esta revele una impronta personal e identificadora” (LL 1986-C-317 con nota de Villalba Carlos A., “La ética en la tutela de las obras intelectuales”) y siguiendo igual criterio ya la bibliografía clásica en la materia señala que no existe plagio cuando en una obra solo se apropian las ideas, pensamientos o sujetos generales de otra creación, dice el Dr. Satanowsky, puede haber similitud y hasta identidad

de esos elementos sin haber plagio...El problema está en determinar en qué punto concluye la idea general, el tema o sujeto y comienza la obra, es una cuestión de hecho” (“Derecho intelectual” T. II, pág. 194).-

Con igual criterio, cabe recordar que la protección legal alcanza aquellas obras donde aparece un elemento sustancial que es la originalidad, concepto que se relaciona estrechamente con el de novedad y si no hay nada nuevo, sí ya existía antes, si sólo se trata de una copia de otra obra o estaba en la comunidad en forma pública y ostensible de manera alguna alcanza la tutela legal.-

Ante estas características y siendo que el juego base consiste en recrear el campo de fútbol adaptándolo a un juego de mesa en el que se enfrentan los participantes, logrando el triunfo por los goles obtenidos a raíz del puntaje que el azar otorgó, sin duda constituye la idea que la ley menciona como “pública” y que plasmada a determinados métodos o reglamentos alcanza la obra que esa norma protege, por contener la elaboración personal requerida para lograr la originalidad o novedad que constituye una innovación.-

Entiendo que en el caso y como antes fue anticipado la idea consiste en trasladar el encuentro de fútbol, que se realiza en la cancha idónea, al juego de mesa y tomando esa idea, que es pública dada la popularidad del deporte, la obra comprende la reglamentación, participantes, diseño, estructura y modalidad, que en este caso plasmó la actora y depositó en custodia ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor según constancias de fs. 1219/21.-

Dada esa conclusión, el tema queda concretado a determinar la existencia del plagio antes citado, entre la obra de la actora y la que editaron las co-demandadas.-

Existe coincidencia en reconocer que ambos son juegos de mesa que mediante la representación de la cancha intentan avanzar hacia el arco contrario para lograr el gol, que en un caso concluye el juego y en otro otorga beneficio al participante con puntaje a su favor, pero en su desarrollo, figuras que imitan jugadores o equipos, estos mismos y sus habilidades resultan diferentes, lo que demues-

*tra que de una misma idea que como se dijo es pública, fue realizada otra obra, con reglamentos y características distintas como fue aceptado por el mismo perito ingeniero industrial a fs. 878.-*

*De tal comparación la respuesta resulta categórica, los juegos no son iguales, pues la obra depositada por la actora responde a otra estructura distinta al Super Fútbol 6, con lo cual la copia o plagio invocado no aparece configurada, pues si bien fue utilizada la idea en los términos antes descriptos, el desarrollo y procedimiento de juego es diferente y alejado de la calificación pretendida, por lo que opino que la decisión de primera instancia desestimando la acusación formulada en el inicio debe ser confirmada.-*

*Las similitudes citadas en la demanda a fs.28/29, así como las diferencias mencionadas a fs. 195/199, demuestran a mi entender que ambos juegos tomaron como base el deporte del fútbol, trasladaron el lugar donde se desarrolla a un tablero para convertirlo en un juego de mesa y es ahí donde comienzan las diferencias en la división de este, los jugadores, sus habilidades, forma de avance, posibilidades, modo en que se suceden las alternativas, concretar la anotación de los tantos, etc, situaciones que si bien resultan totalmente conocidas por los aficionados a ese deporte, determinan que en cada uno de los juegos quienes participan deban adaptarse a las técnicas y reglamentos propios y por ende, que no son iguales, pues solo tienen en común la idea base que constituye el deporte en el que están inspirados.-*

*Es de resaltar que de aceptar la petición sostenida por la actora, se llegaría a la errónea conclusión de que cada vez que se tome en consideración el juego del fútbol para representarlo en un tablero o apoyarlo en una mesa, siempre resultaría inflingida la obra por ella registrada como ABC Fútbol, a pesar de que se empleen reglas y alternativas específicas y propias del tema o juego diferentes a las propuestas por aquel.-*

*Por lo dicho, propongo al Acuerdo la confirmatoria de la sentencia dictada en primera instancia en todo cuanto decide, manda y fuera materia concreta de agravio, con costas de esta instancia a la actora en su condición de vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPr).-*

*El Dr. Ameal por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Rejo, vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-*