

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 A

FECHA: 13-2-1992

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997.

OTROS DATOS: Salantrini vs. Caja Popular de Ahorro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero.

SUMARIO:

“... la doctrina predominante sobre el objeto del derecho de autor sostiene que las ideas, sea que estén expresadas en forma esquemática en una obra literaria, artística o científica, son de libre utilización”.

“En síntesis, lo que la ley 11.723 [sobre propiedad literaria y artística, nota del compilador] ampara es la forma, el modo de aplicación del tema, la marca de individualidad, lo que da a la obra carácter personal, original, lo que revela el poder creador del autor y la idea que sigue siendo materia de la explotación común de todos los autores”.

“... la idea de la elección de un número por parte del apostador, en cualquiera de sus imaginables modalidades, con la finalidad de obtener un premio, preexiste en el tiempo a la obra de la actora, y su concreción en el sistema adoptado por la demandada, no pareciera constituir la imitación del fundamento novedoso de la creación”.

“... lo que se acreditó fue la existencia de una idea común como es que el apostador forma un número, pero se cristalizó el objetivo de manera diferente”.

“... careciendo las ideas mismas del amparo legal, las diferentes modalidades y formas en que se han concretado a través de cada uno de los juegos, vienen a integrar la obra misma para brindarles la originalidad que a cada una caracteriza, lo que difícilmente permitiría calificar al plagio y otorgar sustento para la acción promovida”.

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:

La doctora Luaces dijo:

1° La sentencia de primer grado rechazó la demanda dirigida a lograr una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la actora por la explotación del sistema de juego denominado “Bingo Loter”, supuestamente similar al creado por la actora y denominado “Acierte su Juego”. A su turno la Caja Popular de Ahorro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero, se había opuesto a la pretensión.

Apeló, la interesada, quien expresa sus agravios con el memorial de fs. 478/81 contestados por la contraria a fs. 432/489.

2° Tal como se ha encargado de destacarlo reiterada jurisprudencia del Tribunal, y como con acierto lo señala Carlos Alberto Villalba, en su comentario al fallo de la sala C recaído en la causa “Pantano, Juan c. Jockey Club...”, No. 70.449 (LL, 155-82) en LL, 156- Sec. Doctr. - 1222 y sigtes., la doctrina predominante sobre el objeto del derecho de autor sostiene que las ideas, sea que estén expresadas en forma esquemática en una obra literaria, artística o científica, son de libre utilización. Mientras que “...lo que sirve de objeto o base del derecho de autor, lo que la ley ampara es el producto de su esfuerzo personal, que no es otra cosa que la expresión de su ciencia o su arte especial que su genio o inventiva ha desarrollado al combinar sus ideas y sus elementos de expresión para decir lo inmaterial o invisible mediante lo material o visible” (Satanowsky, “Derecho Intelectual”, t. II, p. 194 y sigtes.). En síntesis, lo que la ley 11.723 ampara es la forma, el modo de aplicación del tema, la marca de individualidad, lo que da a la obra carácter personal, original, lo que revela el poder creador del autor y la idea que sigue siendo materia de la explotación común de todos los autores. Es así como, en verdad, “...todos los conocimientos de la humanidad son, podría decirse, el fondo común donde se nutren los autores que al “crear”

sus obras no hacen realidad otra cosa que “dar nuevas formas” o ideas o conceptos ya existentes, de donde son precisamente, “Las nuevas formas de presentar los conocimientos las que protege la ley, pues proteger la idea sería impedir la creación de toda obra nueva..” (Argentino O. Romero “La Propiedad Intelectual..”, ps. 354/551 ver también Ernesto O’Farell, “La apropiación de las ideas en La Ley 11.723”.

Cierto es que no puede exigirse una obra absolutamente original, o una idea absolutamente nueva desprovista de toda influencia, desde que la ley no ampara exclusivamente las obras de mérito superior, pero en el caso no cabe menos que coincidir con el a quo quien con abundantes fundamentos ha concluido en la carencia de los elementos distintivos del plagio que otorgaría los derechos resarcitorios reclamados. Si, tal como lo vengo expresando, lo imitado no debería ser la idea, sino la línea argumental, la similitud de situaciones, apreciable en la realización completa del tema, por la composición del plan, por su ordenamiento y el desarrollo de métodos originales (conf. Satanowsky, ob. cit., p. 203 y sigtes), aquellas diferencias que apunta el decisorio apelado en torno a las modalidades de su presentación y en la ejecución de sorteos en uno y otro de los juegos, no deben ser desechadas en la medida que integran la obra para otorgarle su originalidad.

En efecto, la idea de la elección de un número por parte del apostador, en cualquiera de sus imaginables modalidades, con la finalidad de obtener un premio, preexiste en el tiempo a la obra de la actora, y su concreción en el sistema adoptado por la demandada, no pareciera constituir la imitación del fundamento novedoso de la creación porque en sí mismo el “Bingo Loter” reviste suficiente originalidad en su exposición. La posibilidad de elegir un número a través de la demarcación en una tarjeta sin necesidad de llevar a cabo una búsqueda en agencias de lotería, no pareciera constituir la materia novedosa cuya imitación daría lugar al plagio, puesto

que en la mejor de las hipótesis para la actora, aquella aspiración del jugador de ver premiado su número, sólo indirectamente, se satisfaría en el “Acierte su juego”, donde sólo mediante un doble sistema de sorteos especiales con dos bolilleros, se van extrayendo cada una de las cifras que integran el número mayor demarcado previamente, mientras que en el “Bingo Loter” esa expectativa hallaría adecuada satisfacción en la medida que las cinco cifras marcadas en las columnas de la tarjeta “Loter” coincida con el premio mayor del extracto de la Lotería Nacional. Pero además, el Bingo-Loter se integra con la tarjeta del “Bingo” donde efectuando hasta dos marcas en cada una de las columnas se puede acertar la última cifra de cada uno de los cinco primeros premios del extracto de la Lotería Nacional, se trata de acertar las terminaciones con dos “chances” por columna, correspondiendo la marca de la primera de ellas a la terminación del primer premio, y así sucesivamente.

Es decir que lo que se acreditó fue la existencia de una idea común como es que el apostador forma un número, pero se cristalizó el objetivo de manera diferente. Por su parte el “Bingo Loter” presenta nueve columnas verticales y cuatro horizontales, separadas con números correspondiendo el sorteo a los premios de la Lotería Nacional, mientras que en el “Acierte su juego”, las columnas y sorteos combinan números y letras, con bolilleros independientes del sistema oficial. Por tanto, y más allá de las coincidencias respecto de la formación de un número, no ha sido violada la prohibición de reproducir o copiar el sistema de juego de otro haciéndolo pasar como propio.

Así pues, comparando esta obra con la creada por la autora, fácilmente se advierten notables diferencias entre las concepciones empleadas, ya que en éste debe emplearse un bolillero que contiene todas las letras de la palabra “juego”, que se van extrayendo y otro con los números del cero al nueve, todo ello precedido de un mecanismo previo, que permita excluir aquellas tarjetas en las que el número del “acierto” elegido no coincidiera con el extraído por sorteo.

Existía pues en la obra utilizada por la accionada, una diferente concepción que consistía en la introducción de notas novedosas en relación a la obra

de la actora aunque sobre la base de elementos que en verdad son comunes a todos los juegos de azar, desde que el sorteo de números y su demarcación de tarjetas, hallaría análogo sustento en la mayoría de los sistemas que tienen amplia repercusión mundial. De ahí difícilmente cabría calificar de plagio la distinta combinación de los elementos ya conocidos, puesto que la originalidad cabe apreciarla en sentido amplio, acordando resguardo a toda creación que suponga un mínimo aporte del ingenio autoral, a la tarea que hubiera implicado un esmero personal de carácter intelectual, que es lo que se advierte en el “Bingo Loter” donde no se reproducen los elementos sustanciales de la obra primigeniamente elaborada, porque la forma en que se concreta la elección del número y el sorteo en sus diferentes modalidades, vienen a integrar la obra misma al igual que lo que sucede con el “Acierte su juego”, cuya originalidad se pretende plagiada (conf. CS; septiembre 18-1968, in re “Nóbil, A. H.; Anzorreguy, Jorge; Da Rocha, Joaquín; Hernandez Vicyra, N., “Delitos contra los derechos intelectuales”, J.A., Doctrina, 1973 -543).

Como bien se lo señala también por Villalba, la aceptación de la doctrina del fallo que ahí comenta podría generar consecuencias no deseadas, si se tiene en cuenta los innumerables sistemas de juegos o apuestas comerciales, financieros, etc., que adoptados o copiados en el país tienen un autor en el extranjero que tendría derecho a reclamar la indemnización por el ilícito supuestamente cometido. Por lo demás, no probó la actora que la exhibición de su obra a la demandada a que se refieren los testigos, se hubiera constituido en una verdadera oferta seguida de su aceptación, que en ese caso hubiera generado derechos para un eventual resarcimiento económico, aunque con fundamentos jurídicos diversos de los postulados en el escrito inicial de demanda.

En definitiva, que careciendo las ideas mismas del amparo legal, las diferentes modalidades y formas en que se han concretado a través de cada uno de los juegos, vienen a integrar la obra misma para brindarles la originalidad que a cada una caracteriza, lo que difícilmente permitiría calificar al plagio y otorgar sustento para la acción promovida.

Finalmente, en cuanto a los efectos del depósito en custodia, está principalmente orientado a salvaguardar el “derecho inédito”, una de cuyas manifestaciones se traduce en la facultad de impedir que otro edite la obra sin consentimiento del autor (conf. CNCiv., sala G, mayo 7-1984, LL, 1986- C- 656). Desde este punto de vista y conforme a las particularidades antes apuntadas, el derecho protegido normativamente no ha sido violado por la parte demandada, toda vez que se trata de sistemas de juego diversos (conf. arts. 57/64, ley 11.723).

3° En definitiva, si mi criterio fuera compartido, debería confirmarse la sentencia en cuanto ha sido objeto de agravios con costas de la alzada a la actora perdidosa (conf. art. 68 cód procesal), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se haga lo propio en la instancia anterior.

Los doctores Molteni y Escuti Pizarro votan en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la doctora Luaces.

- Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente se confirma la sentencia de fs. 464/468. Con costas de la alzada al actor perdidoso. Los honorarios se regularán oportunamente. Notifíquese y cúmplase.