

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 Federal Civil y Comercial, Sala II

FECHA: 28-5-1998

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en “La Ley”. Buenos Aires, 27-4-1999.

OTROS DATOS: Rodolfo G., vs. Lotería Nacional

SUMARIO:

Ante el juicio promovido por la presunta utilización indebida por parte de la Lotería Nacional de una de las variantes de un juego basado en la combinación de letras y números, del que el accionante afirmaba ser el creador intelectual, la Cámara resolvió:

“... en la mejor de las hipótesis para el actor, la demandada sólo habría adoptado su «idea» de combinar letras como base de las apuestas ya que, en definitiva, su implementación es diferente”.

“... las ideas no son apropiables en materia de derechos intelectuales, siendo de libre utilización, ya que otorgar protección exclusiva a las ideas, sean importantes o simples es contrario al interés general pues ello implicaría un freno al progreso de las ciencias y de las artes, que constituyen específicamente el desarrollo de las ideas, de hechos y de conceptos fundamentales (conf. Villalba, C.A., su estudio en LA LEY, 156-1222, especialmente cap. VI y autores que cita)”.

“Lo que pertenece al autor es la forma de su pensamiento, es la obra que él ha escrito, que él ha pintado, que él ha esculpido para manifestarlo ... cualquiera puede, en consecuencia, tomar de un libro las ideas que en él encuentre ... la protección a título de derecho de autor se aplica a la forma de la obra, no a la idea, la que permanece fuera del dominio de la propiedad privada” (Villalba, C.A., en el estudio ya mencionado, citando a Poulliet, Darras, A. y Le Tarnec)”.

“... si se parte de la base de que las ideas no son apropiables, parece claro que el depósito efectuado por el actor en ningún caso ampararía las infinitas presentaciones posibles de su idea, con lo cual la conducta de la Lotería no viola derecho alguno”.

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:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La doctora Mariani de Vidal dijo:

I. Rodolfo A. Grygiel promovió este juicio contra Lotería Nac. Sociedad del Estado, imputándole la utilización indebida --a partir del año 1991-- de una de las variantes de un juego de azar basado en la combinación de letras y números, del que afirma ser creador intelectual y haberlo ofrecido a la Lotería en febrero de 1990. Funda su derecho en las disposiciones de la ley de propiedad intelectual 11.723, puntualizando que presentó para su registro la obra a la Dirección Nacional del Derecho de Autor sólo en el año 1993. Empero sostiene que al momento de comenzar la explotación la Lotería del juego denominado “Clave de Letras” (que considera no es sino una de las variantes del que él ideó y ofreció a esa entidad) sus derechos se encontraban protegidos, puesto que había solicitado en el año 1990 (y en 1991 estaba desarrollándose el trámite) una patente de invención, aunque en definitiva no la obtuvo. La “Clave de Letras” instrumentada por la Lotería es un sorteo del que participan los “tickets” perdedores en las jugadas de “La Quiniela”, sobre la base de “una suerte ya configurada” consistente en cuatro letras incorporadas a dichos “tickets” por la emisora, y que otorga un premio al apostador poseedor del “ticket” cuyas letras coincidan con las favorecidas en ese sorteo de letras (conf. fs. 141 vta., art. 9; fs. 144 y vuelta).

El reclamo del actor se halla enderezado a que se condene a la demandada a cesar en la implementación del aludido juego --que infringiría sus derechos-- y, además, a pagarle una “indemnización por su utilización y comercialización” sin facultamiento suyo y otra “indemnización por daños y perjuicios” derivados de la pérdida “para proveer lo conducente a su comercialización y/o cesión a título oneroso en el futuro”. Se estima el perjuicio en la suma de \$ 2.470.436,90 --o lo que en más o

en menos resulte de las pruebas a rendirse-- y se solicita, también, intereses y costas.

La emplazada resistió la pretensión con sustento en diversas razones. La sentencia de fs. 442/447 rechazó la demanda --con costas a la vencida--, porque el juez interpretó que no mediaba ninguna similitud entre la alternativa propuesta en su oportunidad por Grygiel a la demandada y depositada en el registro de autores y los juegos que explota esta última.

Apeló la actora y expresó agravios a fs. 463/467 vta., los que fueron contestados a fs. 469/472 por su contraria. Median también recursos por los honorarios regulados, los que serán tratados por la sala en conjunto al final del acuerdo.

II. Para analizar el tema propuesto al tribunal, atendiendo a las argumentaciones vertidas por la actora y a las que reitera la demandada en su réplica, concederé --tal lo que sostiene el apelante-- que a la época en que la Lotería puso en práctica la denominada “Clave de Letras”, como modalidad incluida en su juego “La Quiniela” (año 1991), aquél cuya paternidad se atribuye Grygiel se hallaba protegido por la solicitud de patente de invención para las reglas de un “juego de azar basado en el sorteo público de una combinación entre números y otras variables distintas al número”, presentada por Grygiel ante la Dirección Nac. de la Propiedad Industrial (hoy Instituto Nac. de la Propiedad Industrial) con fecha 6/1/88 (Acta N° 309.785), a pesar de que, con una “vista a denegar” (por no ser susceptible de patentamiento: conf. dictamen de fs. 257 --utilizaré de aquí en adelante la foliatura que aparece encerrada en un círculo--), fue declarada abandonada por resolución del 2/9/93 (conf. fs. 247/285, especialmente fs. 261), que el peticionario consintió. Y también concederé que su pedido de registro de la obra titulada “Reglas de juego de azar”, formulado el 22/4/93 ante la Dirección Nac. del Derecho de Autor (expediente N° 310.284: confr. fs. 207), le permite reclamar en

la especie la aplicación de las disposiciones de la ley 11.723.

Ello a pesar de resultar ciertamente dudosa la conclusión, frente al sistema de la ley 111 --en vigor a la fecha de los sucesos-- (arg. sus arts. 1º, 33, 57 y conc.), del que parece derivarse que el derecho exclusivo sobre la invención patentada es adquirido en virtud de un acto administrativo: la patente (confr. Fernández, R., "Código de Comercio Comentado", ed. 1950, t. II, p. 249; Breuer Moreno, P., "Tratado de patentes de invención", ed. 1957, t. I, N° 18/19; Lipszyc, D., "Derecho de autor y derechos conexos", ed. 1993, p. 16) y a la circunstancia de que la patente no fue en definitiva concedida a Grygiel, sino declarada abandonada en resolución que el peticionario acató. Y también resulta dudosa la conclusión en el ámbito de la ley 11.723 ya que, en el sistema que ésta instituye, el registro es presupuesto para gozar de sus beneficios (arg. arts. 57, 62 y 63; confr. Lipszyc, D., ob. cit., p. 535 y 540).

Concederé, asimismo, que el "juego de Grygiel" contiene, como una de sus variantes, el juego de la "Clave de Letras" de la Lotería (confr. fs. 296/315, especialmente fs. 300; y fs. 354/362 y acta de fs. 363, especialmente fs. 359, p. 5). Aun cuando rescato que en la presentación que Grygiel realizara ante la Lotería esa variable no figura, sino que allí se expone sobre una combinación entre números y letras (confr. expediente administrativo N° 377324).

Mas ni aun arrancando de las bases aludidas podrá ser acogida, a mi juicio, la pretensión que se esgrime en autos. Ello por diversas razones que trataré de explicitar seguidamente.

III. El actor funda su derecho en la ley 11.723 (reitero que no objetó el dictamen producido en sede administrativa y abandonó la solicitud de patente de invención que había presentado), de modo que examinaré la cuestión bajo la óptica de ese ordenamiento.

En ese sentido y antes que nada, conviene dejar aclarado que "el simple depósito... no acuerda... un derecho exclusivo a la explotación del sistema si éste no reúne las exigencias resultantes de la ley de propiedad intelectual (porque)... el derecho no

nace del registro sino de la obra misma, que debe constituir la creación intelectual requerida por la ley 11.723, pues ese elemento --independientemente del mayor o menor mérito de la obra-- constituye un requisito indispensable para la procedencia del amparo legal. Tal depósito no crea pues un derecho definitivo a favor del beneficiario, ya que éste puede discutirse en juicio aun en los supuestos de no mediar la oposición prevista en el art. 59 de la ley" (CS, Fallos: 271:368; conf. CNFed. Civil y Com., sala I, causa 5901 del 28/7/78; CNCiv., sala A, LA LEY, 101-418; sala E, ED, 47-301; sala F, ED, 43-619; Satanowsky, I., "Derecho Intelectual", ed. 1954, t. II, N° 430).

En otros términos: el depósito es condición necesaria pero no suficiente de la protección legal, de manera que a pesar de existir dicho depósito corresponde al juez determinar si lo depositado ha de merecerla.

IV. La prueba colectada en autos revela que, en la mejor de las hipótesis para el actor, la demandada sólo habría adoptado su "idea" de combinar letras como base de las apuestas ya que, en definitiva, su implementación es diferente.

Ahora bien, las ideas no son apropiables en materia de derechos intelectuales, siendo de libre utilización, ya que otorgar protección exclusiva a las ideas, sean importantes o simples es contrario al interés general pues ello implicaría un freno al progreso de las ciencias y de las artes, que constituyen específicamente el desarrollo de las ideas, de hechos y de conceptos fundamentales (confr. Villalba, C. A., su estudio en LA LEY, 156-1222, especialmente cap. VI y autores que cita; Lipszyc, D., ob. cit., p. 62/64. En el mismo sentido, esta sala, causa 550 del 29/12/81; CNCiv., sala C, ED, 41-503 --LA LEY, 148-339--; sala F, ED, 43-619, etc.). Y es que, como dice Satanowsky, I. (ob. cit., t. I, p. 199), "el derecho de autor no atribuye ninguna exclusividad acerca del 'contenido' de la obra, ni en el campo abstracto, ni en el de la aplicación práctica. Una exclusividad en estos campos no podría concebirse sino por las ideas que en la obra se expresan y estas 'ideas' no son el objeto de la exclusividad de explotación reservada al autor: reservada es sólo su individual concreción en la obra, la 'imagen' personal presentada por el

autor...”. “Lo que pertenece al autor es la forma de su pensamiento, es la obra que él ha escrito, que él ha pintado, que él ha esculpido para manifestarlo... cualquiera puede, en consecuencia, tomar de un libro las ideas que en él encuentre, ...la protección a título de derecho de autor se aplica a la forma de la obra, no a la idea, la que permanece fuera del dominio de la propiedad privada” (Villalba, C. A., en el estudio mencionado, citando a Pouillet, Darras, A. y Le Tarnec).

Consecuentemente, si se parte de la base de que las ideas no son apropiables, parece claro que el depósito efectuado por el actor en ningún caso ampararía las infinitas presentaciones posibles de su idea, con lo cual la conducta de la Lotería no violaría derecho alguno.

Cabiendo añadir a mayor abundamiento que, en todo caso, el derecho de autor tampoco protege al creador respecto de la aplicación práctica o el aprovechamiento industrial de la idea o contenido de una obra intelectual, para lo cual no es necesaria la autorización previa del autor (confr. Lipszyc, D., ob. cit., ps. 64/65).

V. Sentado lo que antecede y si ello no bastara diré que en mi opinión --vertida hace algunos años al sentenciar, como juez de primera instancia, la causa “Tumanoff, C. c. Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos” (Juzgado N° 5 del fuero, fallo del 5/12/80) y en la que me ratifico --luego de un nuevo estudio meditado del tema-- vallas más fundamentales se oponen al progreso de la demanda. Voy a explicarlas.

La “obra” sobre la cual el actor reclama la paternidad se refiere a un juego de azar.

Pues bien, según los arts. 1° y 2°, de la ley 11.723, gozan del amparo que ella brinda a las obras científicas, literarias, artísticas o didácticas.

Y aun cuando el citado art. 1° contiene una enumeración que debe entenderse no taxativa de las producciones que caen en su órbita (confr. último párrafo de la norma), la ley no emplea la denominación genérica de “obras intelectuales” sino la de “obras científicas, literarias y artísticas”; vale decir que cualquiera de las no enunciadas ha de considerarse comprendida, pero a condición de que pueda ser incluida dentro de los géneros que el

ordenamiento menciona, de modo que no todas las obras intelectuales están amparadas legalmente, no bastando su creación, ni su naturaleza inmaterial, ni su originalidad, ni su novedad (confr. Ledesma, J., “La obra artística en el mundo de la fantasía”, ED, 50-593; Villalba, C. A., ob. citada).

Las obras protegidas por la ley son las que conforman manifestaciones del arte o de la ciencia (las obras literarias pueden entenderse encuadradas dentro de una u otra categoría, porque son expresión de arte o instrumento explicativo de la ciencia), es decir, tienden a expresar la belleza o a descubrir la verdad (confr. Satanowsky, I., ob. cit., t. I, N° 106).

La “obra” depositada por Grygiel me parece que no es posible calificarla como científica, ni literaria, ni artística, porque tratándose de un juego de puro azar no puede decirse que persiga alcanzar verdad científica alguna, al par que las memorias descriptivas de las formas de jugarlo no cumplen más función que ésta, sin pretender siquiera tener calidad literaria.

Y creo que tampoco encuadra en el concepto de obra artística, porque no se endereza a producir belleza, ni goce espiritual o estético --meta inherente a toda producción de ese carácter--. Además, la obra de arte constituye un fin en sí misma, no es dinámica sino estática, no necesita de la mano del hombre para cumplir su finalidad, toda vez que no se plasma para la acción. Frente a la obra de arte el hombre no asume otro papel que el de simple espectador --para su satisfacción espiritual o estética-- pero no el de ejecutar. Cuando la intervención de terceros extraños --y no en calidad de intérpretes-- asume un papel decisivo al margen del creador y es condición necesaria para su ejecución, de modo que se convierten en ingredientes estructurales de la propia obra --que sin ellos carecería de sentido debido a que desempeñan un papel activo en su desarrollo-- la creación intelectual conforma un “entretenimiento” --caso del “juego” depositado por Grygiel-- y no una obra artística y escapa, por lo tanto, a la protección de la ley (confr. Ledesma, J., ob. cit., loc. citado).

Rescato que el supuesto que aquí debe considerarse --y que considero-- es el de un juego de azar, de modo que con este criterio no correspondería

descartar “a priori” juegos que combinen elementos técnicos con principios científicos, desde que entonces podrían ser encuadrados dentro de los carriles de la protección legal, que se dispensa --lo reitero-- independientemente del mérito de la obra.

VI. Es cierto que con arreglo al art. 17 de la Constitución Nacional “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”. Mas es principio reconocido que la Carta Magna --según lo preceptúa su art. 14-- no consagra derechos absolutos que no sean pasibles de una razonable reglamentación (confr. CS, Fallos: 199:145; 200:450; 283:98; 289:65 --LA LEY, 35-78; 148-198; 1975-A, 776 -32.104-S--, entre otros), de donde el que confiere dicho art. 17 habrá de ser apreciado según las disposiciones de aquella ley que, en función de la naturaleza de la obra de que se trata, contempla en forma específica la situación configurada en cada caso (confr. CNFed. Civil y Com., sala I, causa 5901 ya citada).

Y juzgo que la limitación que la ley 11.723 establece --en cuanto descartaría las producciones del intelecto que se plasman en juegos de azar-- no resulta irrazonable sino por el contrario acorde con la política de no fomentar el juego --sobre cuya prudencia creo no puede abrigarse dudas--, expresiones de la cual se encuentran en el propio Código Civil --que niega acción judicial a los acreedores por deudas de ese carácter (art. 515 inc. 5º)-- y en el monopolio que el Estado se atribuye en su explotación --salvo hipótesis de concesión--.

Si el actor, voluntariamente, se ha inmiscuido en un ámbito vedado como principio a la actividad privada, no puede quejarse de las consecuencias que derivan de su propia conducta (Corte Suprema, doctrina de Fallos: 275:218 --LA LEY, 137-257--; 277:251; 280:395 --LA LEY, 147-680 - 28.908-S--; 298:220; 302:478 y 1397, etcétera).

VII. Finalmente, la pretensión resarcitoria de Grygiel no podría prosperar por otro motivo adicional: la inexistencia del daño, que constituye un presupuesto de la responsabilidad civil (confr. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, 3ª ed., t. I, N° 231 y 232).

Pues si tratándose --como se trata-- de una actividad que el Estado lleva a cabo en forma monopólica, parece evidente que el actor no hubiera podido explotar económicamente su obra, con lo que va dicho que no puede sufrir daño emergente ni lucro cesante.

VIII. Tiene decidido la sala que el pedido de revocación de la sentencia lleva implícita la solicitud de modificación del cargo de las costas para el supuesto de no ser admitido el planteamiento principal (confr. causas 195 del 18/11/80; 462 del 6/10/81; 2656 del 2/5/84; 6810 del 1/9/89; 7339 del 8/5/90; 4138/91 del 24/10/97, etcétera).

Creo que en el “sub lite” se justifica modificar el curso de las costas de primera instancia --y mandar que se las soporte en el orden causado--, atendiendo a que el tema en debate puede, objetivamente, suscitar alguna duda, extremo que singulariza con particularidades propias la situación que aquí se ventila, las que pudieron hacer creer al actor que le asistía derecho para litigar; debiéndose seguir igual temperamento, por los mismos motivos, respecto de las costas de alzada (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal).

IX. Por todo lo cual, propongo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió y modificarla en lo que respecta al cargo de las costas, que serán soportadas según el orden causado, temperamento que también se aplicará respecto de las costas de alzada. Es mi voto.

El doctor Vocos Conesa, por razones análogas a las aducidas por la doctora Mariani de Vidal, adhiere a las conclusiones de su voto.