

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Objeto del derecho. Forma de expresión. Uso de las ideas. Obra científica.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A

FECHA: Octubre de 2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Biblioteca Jurídica Online, en <http://www.eldial.com/>. Referencia AA39B9

OTROS DATOS: Giangreco, Luis vs. Editorial ERREPAR S.A.

SUMARIO:

“... el objeto del derecho exclusivo del autor es sólo la «obra», no atribuye exclusividad acerca de las «ideas» ...”.

[...]

“... únicamente puede ampararse el derecho de autor cuando la obra intelectual, como creación de la inteligencia, es una expresión novedosa, vale decir cuando concurre aquel elemento indispensable de la «originalidad» para hacerla acreedora de la protección que se reclama”.

[...]

“... no existe plagio cuando se apropian las ideas, pensamientos o sujetos generales de otra creación. Puede haber similitud y hasta identidad de esos elementos sin haber plagio, siendo una cuestión de hecho dirimir si la elección de las proposiciones, la combinación o coordinación de los elementos, y su desarrollo, como modo de expresión, confieren a la obra el carácter de originalidad, y no ya la idea misma que sigue siendo materia de la explotación común de todos los autores ...”.

“Si el derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento otorgando al creador derechos exclusivos, en cambio, la idea, la misma investigación o el mismo tema pueden ser retomados, a punto tal que también otros de los elementos de la obra ajena, en si mismos, como son los hechos, los conceptos, el sistema o el método, pueden ser utilizados ...”.

COMENTARIO: El derecho de autor no protege las ideas sino solamente el “ropaje con que las ideas se visten”, de manera que a partir de la misma idea pueden surgir diversas obras, cada una de ellas con su propia originalidad. De allí que como lo señala el artículo 9,2 del Acuerdo sobre los ADPIC, Anexo 1C del Tratado de la OMC y también el artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), la protección del derecho de autor abarca las expresiones, pero no las ideas, los

procedimientos, los métodos de operación o los conceptos matemáticos en sí. Como bien señala Lipszyc *“una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados infinidad de veces. En su desarrollo, cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad. En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el camino sin tener que rehacerlo”*¹. En el caso de las obras científicas, como ocurre en el asunto resuelto en la sentencia que se reseña, un análisis de la normativa jurídica sobre un determinado campo del Derecho, no está tutelado por su contenido, sino por su forma de expresión, ésta que reviste el carácter de literaria, aunque no tenga un contenido estético, en cuanto se manifiesta a través de un lenguaje. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil seis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "GIANGRECO, LUIS C/ EDITORIAL ERREPAR S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 994/1000, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Dres. ANA MARIA LUACES -HUGO MOLteni - JORGE ESCUTI PIZARRO.//-

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA DRA. ANA MARÍA LUACES DIJO:

I.- La sentencia de fs. 994/1000 desestimó la excepción de falta de legitimación articulada por Roberto A. Carlén, con costas, admitió la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por "Errepar S.A.", con costas y, en definitiva, rechazó la demanda promovida por Luis Giangreco contra Roberto A. Carlén, con más las costas del proceso.-

Apeló únicamente el actor perdedor, cuyo memorial de fs. 1040/1132 fue replicado por Carlén a fs. 1138/1152 y por la codemandada "Errepar S.A." a fs. 1153/1159.-

II.- El libro del actor "Las actas de la DGI según la Ley 11.683" (ediciones Osmar D. Buyatti, de julio de 1995) y el artículo escrito por Carlén "Las actas y los actos administrativos en los procedimientos fiscales" en la Revista "Doctrina Tributaria" N° 206 (ediciones Errepar S.A., de mayo de 1997), versan en efecto sobre idéntico tema que más allá de la forma en que se lo sistemáticamente había sido ya abordado directa o indirectamente en la doctrina, configurando en todo caso una opinión técnica jurídica que pretende ser novedosa pero que en rigor se conforma con conceptos y principios provenientes del derecho en general y de la legislación específica.-

Es evidente que cuando en la investigación se encara el concepto de acto administrativo no podría hacérselo sino con las formas y contenidos que venían desarrollándose en abundante doctrina y que han sido plasmados en el articulado de la Ley de Procedimientos Administrativos n°19.549, de modo que la propuesta de analizar la naturaleza jurídica de las "actas" de la ley 11.683 como "acto administrativo según la ley 19.549" -tal como lo viene postulando el quejoso- no () puede ser considerada "original" del autor.-

Y esto es así puesto que la obra en realidad lo que hace es desplegar esa idea o "tesis" que, por lo visto, fue tomada del universo del discurso jurídico. Sostener, entonces, que hubo apropiación de la tesis o idea que Giangreco desarrollara en su libro, o que Carlén hubiere publicado como propia la obra intelectual del actor, nos remite a verificar si concurren o no en la especie, todas las notas distintivas del "plagio" - que podría configurarse inclusive en presencia de las denominadas "obras derivadas"- , una de las cuales es precisamente la "originalidad" o "individualidad"

¹ LIPSZYC, Delia: *“Derecho de Autor y Derechos Conexos”*. Ed. UNESCO/CERLALC/ZAVALÍA. Buenos Aires, 1993. p. 62.

que otorga razón para la protección del derecho de autor.-

Más allá del novedoso tratamiento jurídico que postula el recurrente en torno a una adaptación y/o transformación realizadas por Carlén sobre la base del libro de Giangreco, en el contexto de lo que se califica como "obra derivada", lo que concretamente no fue propuesto a la consideración del Juez de primera instancia (arg. art. 277 del rito), es manifiesto que el rechazo de la pretensión no se ha sustentado exclusivamente en la improcedencia de otorgar protección del derecho de autor cuando una obra únicamente se apropia de las ideas de otros, sino además en la comparación de ambos trabajos como "expresiones de esa idea", en cuanto a su forma y desarrollo, lo que concurrió para concluir en la inexistencia del plagio invocado (ver fs. 997 vta. y siguientes de ese decisorio).-

Si se advierte, pues, que al margen de la valoración de la totalidad de la obra como producto intelectual, el propio actor hizo especial hincapié en que su "novedosa y revolucionaria" postura que habría caracterizado a la investigación y que concretó en su libro fue su "tesis" de que la naturaleza jurídica de las actas de la DGI, consiste en su calidad de actos administrativos (ver fs. 1 vta./2 del expediente nº 33.325/1999 sobre interrupción de la prescripción que tengo a la vista y fs. 10 vta./12 del escrito de demanda de estos obrados), debería coincidir en el correcto tratamiento de la cuestión en la sentencia de grado y su adecuación al principio de congruencia, pese a la queja en contrario del interesado. Incluso el prefacio del libro de Giangreco apuntó también que el objetivo básico perseguido con esa obra es "...Divulgar y difundir la naturaleza jurídica de un acta,...analizar qué elementos debe contener...para que sea considerada válida a los fines para los cuales las normas previeron su existencia...".-

De ahí entonces la conveniencia de destacar inicialmente que el objeto del derecho exclusivo del autor es sólo la "obra", no atribuye exclusividad acerca de las "ideas", lo que fue plasmado específicamente en la reforma del artículo 1º de la ley 11.723 (modificado por ley 25.036) en el sentido que "...La protección del

derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos, pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí...". Esto es, precisamente, lo que señaló el decisorio apelado aunque no agotó allí el tratamiento del tema, desde que analizó también el producto del esfuerzo personal del autor que es, por consiguiente, el objeto o base del derecho protegido, "...la expresión de su ciencia o arte especial, que su genio o inventiva ha desarrollado al combinar sus ideas y elementos de expresión para decir lo inmaterial o invisible, mediante lo material y visible..." (de Satanowsky, I. , "Derecho Intelectual", t. I, ed. 1954, pág. 158).-

Sin embargo, más allá de las definiciones y conceptos legales y de las hipótesis de trabajo que se proponen en el memorial, el recurrente omite ponderar que conforme a la normativa vigente (conf.art. 1º y conc.de la Ley 11.723, sus modificatorias, y tratados y convenciones internacionales incorporados al derecho interno), únicamente puede ampararse el derecho de autor cuando la obra intelectual, como creación de la inteligencia, es una expresión novedosa, vale decir cuando concurre aquel elemento indispensable de la "originalidad" para hacerla acreedora de la protección que se reclama. (Della Costa, Héctor "El derecho de autor y su novedad";; Satanowsky, I. "Derecho Intelectual", t. I, Ed. 1954, págs. 164 y sgtes.; Emery, Miguel A., en "Código Civil...comentado.."de Belluscio-Zannoni, t. 8, págs. 257 y sgtes. y sus citas; entre otros).-

No todas las obras de la inteligencia pueden recibir el amparo jurisdiccional (ver Satanowsky, I. op. cit., pág. 164 y sgtes., entre otros autores), puesto que no existe plagio cuando se apropian las ideas, pensamientos o sujetos generales de otra creación. Puede haber similitud y hasta identidad de esos elementos sin haber plagio, siendo una cuestión de hecho dirimir si la elección de las proposiciones, la combinación o coordinación de los elementos, y su desarrollo, como modo de expresión, confieren a la obra el carácter de originalidad, y no ya la idea misma que sigue siendo materia de la explotación común de todos los autores (op. cit., pág. 194/195).-

Si el derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento otorgando al creador derechos exclusivos, en cambio, la idea, la misma investigación o el mismo tema pueden ser retomados, a punto tal que también otros de los elementos de la obra ajena, en si mismos, como son los hechos, los conceptos, el sistema o el método, pueden ser utilizados, -que es lo que se ha hecho en el artículo de Carlén- mientras que lo ilícito es tomar el conjunto de los elementos que reflejan la individualidad de la obra (de Delia Lipszyc, "Derecho de autor y derechos conexos", págs. 62/63, Unesco 1993). Adviértase que en la especie, se trata de obras o textos jurídicos que recogen conceptos genéricos difundidos en la doctrina en general y cimentados o plasmados por la jurisprudencia, lo que mayormente les resta originalidad, a punto tal que la reiteración de conceptos que son muy difundidos, -tales como las definiciones del acto jurídico y/o administrativo, sus elementos esenciales, su valor probatorio, el régimen de nulidades, etc- tornaría prácticamente innecesario la formulación de citas concretas de los precedentes, a salvo claro está las transcripciones literales. Es más, estas consideraciones demuestran también la innecesariedad e improcedencia de ocurrir al dictamen de un jurado de especialistas, como el que se propone en el memorial, puesto que los aspectos lingüísticos o literarios ajenos a la ciencia del juez están cubiertos con las opiniones de los expertos designados de oficio.-

De ahí entonces este análisis del contenido de la obra de Giangreco que, más allá de su mérito pedagógico y de su utilidad práctica para quienes se desenvuelven en ese ámbito, carece sin embargo, de la nota distintiva de la "originalidad" requerida. Aunque se utilizara el término "individualidad" porque expresaría mejor la condición para que la obra goce de protección, vale decir "...que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad..." (de Delia Lipszyc, op, cit., pág. 75), la cuestión debería examinarse a la luz de un criterio restrictivo que determine si entre las dos obras existe identidad de expresión reconocible (cfr. Satanowsky, t. II, págs. 194 y sgtes., nº 476, 477 y sus citas).-

Ahora bien, en un tópico como el propuesto, que versa sobre la naturaleza jurídica de las actas que se labran por funcionarios de la Administración Pública, específicamente de la Dirección General Impositiva, es obvio que debe apreciárselas en el contexto de las normas propias de la rama del derecho administrativo en que se insertan. Si la doctrina y la jurisprudencia se habían volcado mayoritariamente por considerar que son "actas de comprobación", instrumentos públicos, o meros "instrumentos auténticos", (en tanto la existencia de una infracción podría o no ser desvirtuada con una redargución de falsedad, ver informativa de fs. 693/694 de la obra de José H. Lujvidin), ello implica haber excluido su encuadramiento en la categoría de actos administrativos con todas las consecuencias que de ello se derivan, sea en cuanto a la formas que deben reunir, requisitos de validez, contenido y régimen de nulidades específicos de esa índole de actos. A los prestigiosos autores que se han citado a lo largo de este proceso, a las autoridades de aplicación o a los jueces mismos, que así lo han considerado, no pudo escapárseles que su inclusión en una u otra categoría incide de manera relevante en el valor probatorio de las actas, en la índole de los medios de impugnación al alcance del administrado o contribuyente. Sabido es que en el primer supuesto, debería otorgárseles la plena fe que se corresponde con los instrumentos públicos mientras no se demuestre su falsedad, en los términos y con los alcances que se desprenden de los artículos 993, 994, 995 y sus concordantes del Código Civil (ver entre otros Giuliani Fondrouge y Navarrine en "Procedimiento Tributario", de editorial Lexis-Nexis, año 1995, pág. 251 que en fotocopia se agregó a fs. 263/264). En tanto que el acto administrativo, además de reunir los requisitos esenciales que prescriben los artículos 7, siguientes y concordantes de la ley 19.549, quedaría sujeto a los concretos resortes de revocación y/o impugnación que también específicamente establecen las normas de procedimiento administrativo. Es clarificadora, al respecto, la respuesta a la informativa requerida al "Departamento de Tributación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires", que suscribió el Dr. Vicente Oscar Díaz, Profesor Titular

Consulta en esa Institución (ver fs. 287/289) en el sentido que las actas expedidas de conformidad con la ley 11.683 "...son meras actuaciones administrativas de verificación de un hecho, que no tienen carácter de acto administrativo por sí mismas, dado que los ajustes tributarios no nacen de ellas, sino de sus actos posteriores consecuentes librados por autoridad vinculante...que a diferencia de los medios de prueba procesales, no tienen un significado jurídico formal, sino únicamente un valor informativo...El artículo 16 de la ley 11.683 establece que las actuaciones practicadas por los inspectores no constituyen determinación administrativa de los tributos..." (v. fs. 289), vale decir que como se desprende de este razonamiento, y al margen del acierto o error de cada una de tales posturas, la categorización de las mentadas actas como instrumentos públicos y/o meras actuaciones de los funcionarios encargados de las verificaciones, notificaciones, etc., es producto de un proceso intelectual que excluye que su naturaleza jurídica pueda confundirse con la del acto administrativo.-

Tal la interpretación que corresponde formular respecto de la opinión del mismo autor en el artículo citado por el Sr. Juez "a-quo" y que en fotocopia glosó la Editorial de la Revista "La Ley" a fs. 891/897 ("Fuentes del derecho del procedimiento de la inspección tributaria" de Vicente O. Díaz, Revista Impuestos, t. B LII, año 1994), publicado con anterioridad a la obra de Giangreco. Porque, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, no se ha tergiversado su contenido cuando se afirma que este autor, ya para entonces sostenía la misma tesis que reiteró en el informe de fs. 287/289, y que para concluir como allí lo hace evaluó la hipótesis de la inserción de las actas de los inspectores o verificadores "...en la órbita del acto administrativo...". Así lo dice expresamente en la página 2330 (ver fs. 895): "Si las actas...las insertamos en la órbita del acto administrativo veremos que son un procedimiento de comprobación...de hechos, ceñido al principio de legalidad. Por lo tanto acierta González Arzac...cuando reitera que las actas...se corporizan en un instrumento, que por disposición del artículo 979 inciso 2º del Código Civil, adquiere el carácter de instrumento público...". Es claro que cuando ese autor

alude a las actas "en la órbita del derecho administrativo", no podría sino referirse al caracterizado en la normativa vigente de la Ley 19.549, sus modificatorias y concordantes, de modo que no difiere sustancialmente de la "tesis" de Giangreco que -según se lo afirma- alude a las actas como actos administrativos pero que novedosamente se insertarían en los términos de la ley 19.549.-

En consecuencia, sostener o no que las "actas" de la ley 11.683 son actos administrativos no es cuestión que jurídicamente debiera calificársela como "original" o novedosa, más allá del mérito o utilidad del libro de Giangreco en cuanto incorpora modelos prácticos de actas y un índice sumamente ilustrativo de las diversas circunstancias que pueden concurrir para condicionar su confección, aspectos éstos que en modo alguno son tratados siquiera tangencialmente en el artículo publicado por Carlén.-

En tales condiciones, la obra en cuanto gira en torno a esa idea central, "...esto es que las actas de la DGI, son en sí mismas, actos administrativos en los términos de la ley 19.549..." -puesto que es "en función de esta conclusión que se desarrolla toda la estructura del libro"- (ver sus dichos a fs. 13 de la demanda de estos obrados), carece de "originalidad" con los alcances que se requieren para juzgar que el artículo escrito por el emplazado hubiere plagiado el libro Giangreco, siendo que tampoco constituye una reproducción o resumen. Aquí, como en toda obra científica, el autor está condicionado en gran medida por los principios de la materia, por esquemas que no varían por tratarse de lugares comunes e inclusive cuestiones sobre las que no existe disenso, confrontando y nutriéndose de fuentes doctrinales, muchas de ellas consideradas como bibliografía obligada (de Lipszyc, op. cit, pág. 88), que es lo que ha sucedido en la especie en que, como bien lo ha señalado el Sentenciante, las nociones del acto administrativo y de sus elementos formales y esenciales provienen de fuentes doctrinarias ampliamente conocidas, y la clasificación misma de las actas surge del propio articulado de la ley 11.683 según sea la finalidad perseguida al labrarlas y que Giangreco enumera como de notificación, inspección y comprobación. No son comparables, por cierto,

las muy livianas acotaciones que sobre esos temas incluyó Carlén en su artículo "Las actas y los actos administrativos en los procedimientos fiscales" (Revista Doctrina Tributaria nº 206, de mayo de 1997, Editorial Errepar) como tampoco las escuetas consideraciones que se formulan en este trabajo respecto de las actas -que se extraen directamente del articulado de la ley 11.683-, que concluye con apreciaciones vinculadas a las nulidades de los actos administrativos y a sus vicios, materias éstas que han sido también largamente desarrolladas en doctrina.-

III.- No hay, pues, vicio alguno que desmerezca el valor de la sentencia como acto jurisdiccional porque no se hubieren citado o referido otras normas que las que se desprenden de ese decisorio o las disposiciones constitucionales y tratados internacionales a que alude y transcribe el memorial. Según se desprende de la lectura del pronunciamiento, se acudió a la normativa estrictamente aplicable al caso y no a la totalidad del espectro jurídico vigente en esta materia de la propiedad intelectual que el Juez no está obligado a citar, sin perjuicio que ahora, en esta Alzada, el aparentemente novedoso enfoque de la cuestión en el memorial, torne necesario un análisis adicional desde la perspectiva que se postula. El hecho que el quejoso sostenga ahora que el trabajo de Carlén debería ser calificado como obra "derivada" de la suya, no le autoriza a sostener que se hubiere desconocido o vulnerado el derecho del autor para permitir la realización de adaptaciones, traducciones, actualizaciones, antologías, resúmenes, extractos y cualquier transformación de la obra de la que resulta otra diferente, -derecho éste expresamente reconocido por el artículo 2º de la ley 11.723 (en consonancia con los derechos y garantías que otorga la Constitución Nacional)-, que es en lo que consiste la denominada "obra derivada" (conf. Satanowsky, I. op. cit., t. I, págs. 313 y sgtes.). Es cierto, pues, que como en la obra derivada concurren los elementos creativos de la anterior, de verificarse esta hipótesis sería necesario contar con la autorización de su autor. El inciso c) del artículo 4º de la Ley 11.723 se refiere a los titulares de obras derivadas.-

Pero, en la especie, si acudimos a los lineamientos generales de la doctrina sobre

este particular (ver Lipszyc, op. cit., págs. 111 y sgtes.; Carlos A. Villalba-Delia Lipszyc, "El derecho de autor en la Argentina", Ed. La Ley, págs. 93 y sgtes.; Goldstein, Mabel "Derecho de autor", Ediciones La Rocca, págs. 59 y sgtes.; entre otros), a los conceptos que surgen del "Glosario de derecho de autor y derechos conexos" de la OMPI que cita el propio recurrente y a las Convenciones y Tratados Internacionales que reconocen el derecho de autor (ver también al respecto Emery en la obra antes citada, págs. 321; y Villalba-Lipszyc, op. cit. pág. 323 y stes.), la lectura de ambas obras que motivaron este litigio y su comparación, ponen de manifiesto que en modo alguno el artículo de Carlén podría ser considerado como una obra en la que concurrieran los elementos creativos de la anterior, siendo que, en todo caso, las dos serían "derivadas" en aquellos aspectos en que recogen -con mayor o menor enjundia- elementos, conceptos y estructura literaria desarrollados por la doctrina en la materia. A la vista de la ausencia de la nota de originalidad de la obra de Giangreco en los aspectos que aquí interesan, -y que está por completo ausente en la obra de Carlén- carecen de relevancia para decidir, en este caso, los argumentos del memorial que se fundan en la calidad de "obra derivada" que se basa en obra preexistente que, en todo caso, no sería estrictamente la de Giangreco. En efecto, la originalidad de la obra preexistente debe ser "...absolutamente de primera mano y no meramente complementaria, como sucede en el caso de las derivadas de otras obras. (Emery, en op. cit., pág. 321, nº 5, con cita del "Glosario de derecho de autor y derechos conexos" de la OMPI, voz 162).-

Cuando el recurrente, en su afán por revertir la solución adversa a sus intereses, acude a esta categoría, en rigor, no logra enderezar la crítica para convencer de la realidad de una "adaptación" que constituya el eje central de la obra de Carlén que no es más que un sucinto trabajo sobre el mismo tema. No toda modificación de una obra puede ser calificada como obra derivada sino sólo aquéllas que realmente representen creatividad (del mismo autor antes citado, pág.378) lo que ciertamente no caracteriza a ese trabajo intelectual del codemandado. No es tampoco una "transformación" porque no se aprecia que se

hubieren introducido elementos creativos e innovadores que fueren propios de Giangreco, ni mucho menos podría constituirse en una "adaptación" como si la transformación implicara cambiar el género de la obra en una forma diversa de expresión (ver "Código Civil...Comentado, op. cit., pág. 308).-

El plagio consiste, en efecto, en dar por propio el trabajo ajeno desfigurado, en utilizar en lo sustancial obras ajenas dándolas como propias, cualquiera sea su extensión. Pero también es necesario que sea más que una "inspiración" y que la parte imitada de la obra plagiada hubiera constituido un fundamento original y novedoso de la obra anterior (conf. Satanowsky, I. op. cit., t. II, pág. 200 y sgtes., n° 477) que, por lo visto, no es lo que aquí ha sucedido. Reiterando razonamientos anteriores, si en los aspectos aquí involucrados, el libro del actor carece de los elementos distintivos de la originalidad que protege el derecho de autor, no podría concluirse que el artículo editorial de Carlén es adaptación o transformación de aquél, cuando sendos trabajos han recogido conceptos desarrollados ampliamente por la doctrina en general o tipificaciones que provienen de la propia normativa de la ley 11.683, como lo es la calificación de las "actas" y su clasificación.-

Antes bien, si se sostuviera que, tal vez, la obra de Giangreco pudo haber operado como inspiración, lo que ocurre cuando una obra provoca en el ánimo del autor una idea, un efecto, una sugerencia (conf. Satanowsky, I. op. cit., t. I, pág. 419 y sgtes., n° 227), en rigor esto debería afirmarse para ambas obras, del actor y del demandado, inspiradas por cierto en las de reconocidos autores especialistas del derecho administrativo (a salvo, claro está, aquellos aspectos prácticos del libro de Giangreco que en modo alguno se rozan en la otra obra de Carlén). Cuando es así no hay plagio ni violación de los derechos de autor porque inspirarse en una obra aún sin autorización de su autor no constituye irregularidad alguna (Satanowsky, op. cit. pág.419 y stes.). Asimismo, como tampoco se configuraría el plagio por negligencia o ligereza ni basta para ello la simple similitud o coincidencia, no cabría siquiera concluir en la especie en que habría habido propósito deliberado de aprovecharse de elementos

creativos originales de la obra de otro, como si el dolo pudiera presumírsele. (del mismo autor, op.cit., tomo II, pág. 211 y stes., n° 481 y sus citas).-

IV.- La sentencia apelada ha desarrollado adecuadamente las coincidencias y diferencias entre ambas obras a la luz de las pericias practicadas tanto en sede penal como en estos autos, provenientes ambas de expertos en lingüística de análoga versación en la materia, lo que resta entidad a la crítica que apunta a los diferentes fines perseguidos en ambos procesos. Desde ya que en esa sede distintos son los objetivos a que se apuntan puesto que la conducta debe encuadrar en los específicos elementos que tipifican al delito penal, pero no por ello le estaría vedado al Juez Civil fundar su análisis en los lineamientos de un dictamen pericial mayormente convincente a los fines que se persiguen.-

Sabido es el valor de la prueba pericial y las facultades de que goza el sentenciante para apartarse de sus lineamientos cuando, como en la especie, el perito civil, apartándose de su especialidad, para arribar a la conclusión de la existencia del plagio se ha inmiscuido en valoraciones que son propias del ámbito del derecho y cuya apreciación es privativa del juzgador. De ahí entonces la necesidad de relativizar el valor probatorio de sus aseveraciones, máxime si el dictamen de otro experto designado también judicialmente está brindando elementos objetivos que prueban la inexistencia de ese ilícito civil desde la perspectiva en que debe ser analizado en este proceso.-

En ese sentido si se examina la pericia practicada en la causa penal venida "ad efectum vivendi"y que tengo a la vista, -cuyo mérito no se desmerece porque no se hubiere corrido un expreso traslado a la querellante quien pudo haberla impugnado en esa sede y también en estos autos- mal puede aseverarse que aquélla no cumple el cometido apto para el juzgamiento de la controversia, cuando conforme se desprende de fs.104 y sgtes. vuelca una detallada información fruto de un minucioso análisis desde la perspectiva propia de esa ciencia. La perito presentó un esquema analítico de ambas obras comparando no sólo los aspectos temáticos sino además el

estructural, de modo que el análisis pericial no estuvo sólo enderezado a la conclusión de que no hubo "copia". Estableció que los dos trabajos utilizan el método analítico y parten del mismo tema de estudio, describiendo el objeto de la investigación analizando sus implicancias, y tomando como fuente fundamental para el desarrollo la ley 11.683, aunque Giangreco lo hace fortaleciendo sus argumentos con abundante bibliografía y modelos en donde dicho objeto se manifiesta, (ver fs. 104vta.) lo que no sucede en la obra de Carlén que, comparada con aquélla, es un "artículo de divulgación periodística de una extensión de ocho carillas..." (ver fs. 110). Entre las fojas 104 y 108, la perito confronta en un gráfico a dos columnas, capítulo por capítulo, las obras de ambos autores, para extraer las siguientes conclusiones: que hay similitud en la distribución de los contenidos, que la hay también en los contenidos temáticos aunque esto deviene de que el objeto de estudio es el mismo, pero que, en definitiva, no hay copia textual de la estructura (ver fs.109), de modo que en presencia de mera similitud en el desarrollo de la estructura del hecho que se emplee el mismo método analítico no podría extraerse que ha habido un deliberado apropiamiento del libro de Giangreco, o una adaptación o transformación indebidas, realizadas sin la conformidad del autor. A fs. 110 la perito coincide con una apreciación que surge de la simple lectura de los trabajos y es que éstos aparecen definiciones textuales de las leyes involucradas, o de alguno de sus artículos, situación que califica de inevitable en tanto se trata del mismo contenido temático de los dos textos. Destaca, sin embargo, también, aspectos del contenido temático que ambos autores manejan con diferentes criterios, según la descripción que vuelca a fs.110, inclusive con una sintaxis y léxico propios y personales (ver fs.110vta. y los ejemplos expuestos por la perito a fs. 111), para establecer la dificultad de descubrir el grado de originalidad, "tratándose del análisis de situaciones tan pautadas...", en contextos diferentes, por un lado un libro que con mayor detenimiento y enjundia desarrolla el tema, y por otro, "un texto de información periodística". Mientras que el libro apunta a ser un manual de consulta para el funcionario público, el profesional independiente o el estudiante, constituyéndose en un trabajo de

investigación que brinda variables para cada situación planteada, incluyendo variedad de modelos de actas, el artículo publicado por Errepar "...es de divulgación periodística y su mirada se detiene ..en los derechos del contribuyente, para lo que pone en juego un adecuado poder de síntesis" (ver fs.111vta.).-

La perito observó, en definitiva, que más allá de identidad temática, la estructura es diferente, la sintaxis diferente y el enfoque diverso, siendo las diferencias las que no permiten concluir en la realidad de una copia o siquiera en una "alteración subliminal", hipótesis ésta respecto de la cual también fue interrogada y que también fue analizada adecuadamente(ver fs.112).-

Estas apreciaciones de la experta en lingüística se conforman a los principios de esta materia del derecho de autor que he venido exponiendo en este voto, y se adecuan a la propia ponderación que surge de la lectura comparativa de los textos involucrados, por lo que, a la hora de dirimir el entuerto, son a mi criterio mayormente convincentes para persuadir de la improcedencia del reclamo (conf. arts. 477 y conc. del Código Procesal), puesto que, en efecto, deben desecharse aquellas consideraciones del perito designado en estos autos que son ajenas a su especialidad y que, en cambio, constituyen el objeto mismo de la sentencia judicial, tal como con acierto se lo hiciera en el decisorio apelado.-

V.- Por consiguiente, habiendo analizado el extenso memorial sin necesidad de tratar punto por punto los numerosos agravios allí volcados, puesto que se han considerado los aspectos esenciales que contiene, el esforzado trabajo del recurrente no alcanza para revertir la solución contraria a la pretensión de la actora, por lo que opino que debería confirmarse aquel pronunciamiento en lo principal que fuera objeto de agravios. Asiste, sin embargo, razón a la quejosa en materia de costas cuya imposición cuestiona.-

Es cierto que el artículo 68 del Código Procesal consagra el principio general de la derrota. Sin embargo, no es absoluto ya que esa misma normativa contempla diversas excepciones, algunas libradas al arbitrio de los jueces quienes deben ponderarlas en cada caso

particular y siempre que existan razones justificadas para aplicarlas (conf. esta Sala, Libre nº459.620 del 9/8/2006, y sus citas). En tal sentido, esta Sala tiene decidido que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al vencido pues es indudable que, salvo hipótesis de malicia, todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte. Empero, esta causal de eximición es admisible frente a las características peculiares y dificultades del asunto, cuando la razón probable para litigar se encuentra avalada por elementos objetivos de apreciación. (esta Sala, L. 112.907 del 11/8/92 y sus citas).-

Esto último es lo que ha sucedido en la especie, en que al margen de la solución a la que se arriba, la demanda se fundó oportunamente en la opinión de un técnico consultor, perito también en esa especialidad, con análoga formación profesional, cuyas conclusiones -si bien severamente cuestionadas por las emplazadas- fueron compartidas por el perito designado de oficio en estos obrados, en contraposición con las resultantes del dictamen practicado en la causa penal, de modo que estas divergencias entre los propios expertos demuestran que la naturaleza misma de la controversia y sus peculiaridades, pudieron inducir a la actora para creerse con derecho para peticionar como lo viene haciendo, y justifica la imposición de las costas de la demanda rechazada en el orden causado (conf. art.68, segundo párrafo, y 279 del Código Procesal).-

VI.- Voto así, en definitiva, para que se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide y se la modifique en cuanto a las costas de la demanda rechazada que propongo que se distribuyan en ambas instancias en el orden causado. De compartirse este criterio, se tornaría abstracto el tratamiento de las quejas referidas a la responsabilidad de la editorial codemandada "Errepar S.A.". -

Los Dres. Hugo Molteni y Jorge Escuti Pizarro votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra. Ana María Luaces. Con lo que terminó el acto.-

*Fdo.: ANA MARIA LUACES - HUGO MOLTENI
- JORGE ESCUTI PIZARRO*

Buenos Aires, octubre de 2006.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente, se confirma la sentencia de fs.994/1000 en lo principal que decide y fue objeto de agravios, modificándose la imposición de las costas por la demanda rechazada que se distribuyen en ambas instancias en el orden causado.-

Atento lo resuelto precedentemente, al confirmarse la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión en debate, la acción fue rechazada, modificándose sólo la forma en la que se distribuyen los gastos causídicos generados por el proceso principal, razón por la cual deberá determinarse para el caso, la entidad económica del pleito.-

Al respecto, debe partirse del principio jurisprudencial, según el cual, en estos supuestos, el interés material discutido no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada. A esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho como la admisión de que el supuesto derecho no existe. De ahí que, ante la alternativa de rechazo de demanda, deba computarse como monto del proceso, el valor íntegro de aquélla, aplicándose analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida. (conf C.S.J.N, mayo 11/1989;in-re " Siam Di Tella Limitada c/ Coordinadora de Servicios RSSA y otro" R.E.D. 24, pág 398, sumas 5/7; esta Sala H 180.851 del 28/11/95;; íd H 245.410 del 22/5/98, íd H 435.418 del 18/8/05,entre muchas otras).-

En esa inteligencia, corresponde tener en cuenta los guarismos que formaron la pretensión y que fueron cuantificados en el escrito de demanda a fs 32vta/33.-

Notifíquese y devuélvase.//-

*Fdo.: ANA MARIA LUACES - HUGO MOLTENI
- JORGE ESCUTI PIZARRO*