

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

## **Plagio. Apreciación. Rechazo. Uso de elementos de dominio público.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

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

**FECHA:** Noviembre de 2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Biblioteca Jurídica Online por [www.eldial.com](http://www.eldial.com)

**OTROS DATOS:** Expediente 67.696 (4.618/04). SADAIC vs. AGEA S. A.

### **SUMARIO:**

*“... no se encuentra acreditado que sea «La cumbia es un sentimiento» la utilizada en la publicidad de autos. En efecto, la sola circunstancia de que el «ole, ole, ole» que se escucha en el comienzo de la propaganda durante segundos, y que según el perito -y como es de público conocimiento- es cantado por la mayoría de las hinchadas del país desde hace más de quince años ..., de ningún modo autoriza a pensar que se quiso utilizar o que se utilizó la canción «La cumbia es un sentimiento» ...”.*

[...]

*“... tratándose de cantos que profesan las hinchadas desde mucho tiempo antes de que fuera registrada por ... y ..., en estas circunstancias, debió acreditarse en forma indubitable, el empleo de las otras partes de la canción, para tener certeza de que se estaba utilizando efectivamente esa melodía. Y en tal sentido, no debe olvidarse lo normado por el art. 26 de la ley 11.723<sup>1</sup>, que establece que «el que adapte, transporte, modifique o parodie una obra que no pertenezca al dominio privado, será dueño exclusivo de su adaptación, transporte, modificación o parodia, y no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen o parodien la misma obra». Consecuentemente en este caso era la utilización de la parte original que tiene la canción, la que debió acreditarse a fin de merecer tutela jurídica”.*

**COMENTARIO:** Sin entrar en consideraciones sobre el caso concreto en cuanto a la originalidad o la ausencia de ella en los elementos incorporados a la obra publicitaria que suscitó la controversia, es de hacer notar que no es la fecha del registro la que determina si la melodía preexistente aprovechada en la obra posterior es original o no, sino el hecho de que efectivamente pueda determinarse que los compases incorporados pertenecen al dominio público. Es allí donde cobra importancia el dispositivo legal citado en la sentencia y que con distintas palabras se prevé en otras legislaciones, cuando disponen que *“el derecho de autor sobre las traducciones y demás obras derivadas, puede existir aun cuando las obras originales estén en el dominio público, pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas creaciones originarias, de manera que el autor de la obra derivada no puede oponerse a*

---

<sup>1</sup> Ley argentina de Propiedad Intelectual, nota del compilador

que otros traduzcan, adapten, modifiquen o compendien las mismas obras originarias, siempre que sean trabajos originales distintos del suyo”. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

### TEXTO COMPLETO:

*En Buenos Aires, a ... días de noviembre de dos mil ocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “SADAIC c/ AGEA S.A. s/cobro de sumas de dinero” y acuerdo al orden de sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo:*

*I.- Contra la sentencia de fs. 293/299 que rechazó la demanda, recurre la actora por los agravios que expresa a fs. 334/341, contestados a fs. 345/352.-*

*II.- El juez de la instancia anterior rechazó la demanda por medio de la cual la accionante reclamaba la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000), en concepto de derechos de autor por la utilización pública sin autorización de la obra musical “La Cumbia es un sentimiento”, cuya autoría pertenece a Raúl Osvaldo Marcucci (Badi) y Antonio Darío (Coco) Barcala, en la publicidad del producto “Enciclopedia River Plate” de la revista “Olé”, que habría sido difundida a través de canales de televisión abiertos y cerrados (América TV, ESPN, y TyC Sport) y emisoras de radio, a partir del mes de octubre de 2.002, con el fin de promocionar dicho producto.-*

*Se agravió la accionante por la solución brindada, considerando errada la evaluación de los hechos y del derecho aplicable y por fundarse en cuestiones que según su parecer no fueron objeto de controversia en esta litis.-*

*III.- Atento a las críticas planteadas por las partes debo recordar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN en Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201,*

*303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros).-*

*Como dije, se agravió la accionante por considerar que el “a quo” falló apartándose de los extremos fácticos y legales del caso. Por tanto, entendió que el fallo recurrido resultaba arbitrario y violatorio del principio de congruencia.-*

*En primer lugar cabe señalar que no corresponde debatir aquí si “La cumbia es un sentimiento” fue bien o mal inscripta como obra musical creada por los Sres. Marcucci y Barcala. Lo que debe determinarse es si esa canción fue la utilizada sin autorización en la publicidad de autos, y en su caso, si corresponde que SADAIC reclame la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000) en concepto de derechos de autor por tal circunstancia.-*

*Sentado ello, en mi criterio, resultan relevantes los videos acompañados como documental por la actora -que serán tenidos por reconocidos por la contraria en atención a lo dispuesto por el art. 356, inc. 1º, del Cód. Procesal- y la pericial de fs. 206/215 y 236 vta..-*

*Vistos y oídos los videos agregados y analizando el dictamen aludido, llego a la conclusión que no se encuentra acreditado que sea “La cumbia es un sentimiento” la utilizada en la publicidad de autos. En efecto, la sola circunstancia de que el “ole, ole, ole” que se escucha en el comienzo de la propaganda durante segundos, y que según el perito -y como es de público conocimiento- es cantado por la mayoría de las hinchadas del país desde hace más de quince años (conf. fs. 209) de ningún modo autoriza a pensar que se quiso utilizar o que se utilizó la canción “La cumbia es un sentimiento”. Tampoco lo sugiere la circunstancia de que el personaje místico diga “no podemos parar” (fs. 210) cuando no solamente lo afirma en plural sino que además ni siquiera lo dice cantando.-*

*Por tal razón es que considero que no hay nada de particular en la propaganda que me*

*haga pensar que se está utilizando “La cumbia es un sentimiento”, más allá de la pública canción de las hinchadas de fútbol.-*

*IV.- En este orden de ideas (cabe reparar que a fs. 206/215, señaló el experto que “dichas letras y música son cantadas por la mayoría de las hinchadas del país ... resultan de dominio público, y se cantan desde hace más de quince años en Argentina” (ver fs. 209, punto I.8).-*

*También el perito sostuvo que coinciden los compases que se escuchan cantados por la hinchada, con los 5 a 10 del tema en cuestión (ver fs. 209, punto I.9) con la letra que dice “...olé, olé, olé cada día te quiero más. Yo...” (ver fs. 209, Punto I.10), y que dichas letras y música son cantadas por la mayoría de las hinchadas del país desde hace años; que “La cumbia es un sentimiento”, en su primera parte ha modificado de manera irrelevante el canto popular de las hinchadas (ver fs. 214, punto I.22), siendo la canción de hinchada de elevada divulgación (ver fs. 214, punto I.23) Expte. n° 67.696 dice que recién desde el compás 18 al 38 aparece la parte original del tema, pero dichos compases no se presentan en el comercial en cuestión (ver fs. 215, punto I.24). La pericia fue impugnada por la demandada a fs. 228/229 y contestada a fs. 236/237, donde se reafirmó lo expresado oportunamente.-*

*Entiendo que el dictamen elaborado por el perito se encuentra fundado correctamente en principios y procedimientos técnicos y dicha circunstancia conduce a aceptar las conclusiones a las cuales se arriba al ponderarlo según a lo prescripto por los arts. 386 y 477 del Código Procesal.-*

*Siendo ello así, el juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (conf. esta Sala, exptes. nros. 65.116; 64.995 entre otros), circunstancia que no se presentan en el caso.-*

*V.- Evaluando dichas probanzas, llego al convencimiento de que la solución brindada en la instancia anterior resulta acertada. Es que tratándose de cantos que profesan las hinchadas desde mucho tiempo antes de que fuera registrada por Raúl Marcucci (Badi) y Antonio Darío (Coco) Barcala, en estas circunstancias, debió acreditarse en forma indubitable, el empleo de las otras partes de la canción, para tener certeza de que se estaba utilizando efectivamente esa melodía. Y en tal sentido, no debe olvidarse lo normado por el art. 26 de la ley 11.723, que establece que “el que adapte, transporte, modifique o parodie una obra que no pertenezca al dominio privado, será dueño exclusivo de su adaptación, transporte, modificación o parodia, y no podrá oponerse a que otros adapten, transporten, modifiquen o parodien la misma obra”. Consecuentemente en este caso era la utilización de la parte original que tiene la canción, la que debió acreditarse a fin de merecer tutela jurídica.-*

*En sentido análogo se ha dicho que las canciones populares son las que pertenecen al patrimonio musical de un país o región, y se transmiten por tradición a través de varias generaciones. Su publicación no da derechos autorales al primero que lo hace (conf. CNCiv, Sala C, La Ley 1979 – B, pág. 112; E.D. - 81, pág. 174).-*

*Por todo ello concluyo que corresponde desestimar los agravios y tener por no probado el supuesto de hecho en que se basa el reclamo de la actora./// ///Siendo ello así, resulta abstracto un pronunciamiento sobre las demás cuestiones que plantea la demandada.-*

*VI.- En consecuencia, si mi voto fuera compartido, propongo confirmar la sentencia apelada que rechaza la demanda. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora que fue sustancialmente vencida (art. 68, Cód. Procesal).-*

*El Dr. Liberman por análogas razones vota en igual sentido.-*

*Con lo que doy por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mí que doy fe.-*

*Buenos Aires, noviembre... de 2008.-*

*Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos el Tribunal decide: confirmar la sentencia apelada que rechaza la demanda. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora que fue sustancialmente vencida (art. 68, Cód. Procesal).-*

*Fíjanse los emolumentos de la Dra. Day Pico Estrada, en la suma de quinientos setenta pesos (\$ 570) y los del Dr. Frisone en la de setecientos quince pesos (\$ 715) de conformidad con el art. 14 de la ley 21.839.-*

*Conociendo de los recursos deducidos a fs. 305 y 309/310 con relación a las regulaciones de honorarios practicadas a fs. 299, teniendo en consideración las mismas pautas expuestas por la Sra. Juez de la causa y lo normado por el art. 13 de la ley 24.432, por bajos se elevan los del experto en música Aguirre, a la suma de setecientos cincuenta pesos (\$ 750) y los de la contadora Salvatierra, a la de seiscientos veinticinco pesos (\$ 625).-*

*El Dr. Rebaudi Basavilbaso no interviene por encontrarse en uso de licencia (art. 109 Regl. Just. Nacional).-*

*Regístrese, notifíquese y devuélvase.-*

*Fdo: Dres. Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman.-*

*Ante mí: Dr. Julio C. Speroni.-*