

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 comunes.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

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

**FECHA:** 19-3-2004

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

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

**OTROS DATOS:** Smith, Francisco Brydon vs. Lerner, Alejandro

### **SUMARIO:**

*“... el apelante discurre sobre un aspecto principal -prácticamente único-, esto es que de la prueba colectada tanto en la causa criminal cuanto en estos autos, se extrae que existe similitud en algunos compases de los estribillos entre ambas composiciones, y que esto definitivamente configurarían plagio”.*

[...]

*“... el Presidente del Jurado de Idóneos y Decano - Director del Conservatorio Nacional de Música -, al opinar sobre las composiciones enfrentadas en este proceso, dice que es tan significativa su falta de originalidad, que sería imposible no encontrar semejanzas entre ellas, ya que echando mano de lugares comunes, clisés o soluciones mas obvias y convencionales repiten a modo de recetas un lenguaje común ...”.*

*“La protección legal que la jurisprudencia reconoce, basada en la normativa y en la doctrina de los autores, atañe a la preservación del acto creador, que es a su vez efecto de la espontánea y genuina expresión del espíritu humano. Al tiempo que aquella preservación del acto creativo es amparada, la ley está realizando el reconocimiento de valores singulares de la obra elaborada, contribuyendo siquiera indirectamente a alentar las iniciativas artísticas, apreciando el esfuerzo y el talento”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

Buenos Aires, marzo 19 de 2004.

*¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?*

*El doctor Sansó dijo:*

*1. Contra la sentencia de fojas 2552/2559, que no hizo lugar a la demanda de daños, apeló la actora, y sostuvo su recurso en el memorial de fojas 2660/2667, con respuesta del demandado*

*Alejandro Lerner fojas 2668/2677; del co-demandado Ignacio Cibrián 2679/2710 y de Luis Miguel Gallego Besteri y Warner Music Argentina S.A. a fojas 2713/2743.*

*Critica la accionante que el decisorio no hiciera lugar a la acción, dice porque omitiendo aplicar la normativa legal que protege los derechos de autor, rechaza la pretensión después de reconocer que existe similitud entre determinados pasajes de la composición popular "Y mañana volverás" autoría del*

demandante, y la obra de los demandados "Nada es Igual", lo que surgiría de la prueba colectada.

2. La sentencia recurrida admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Alejandro Lerner, desestimó la demanda interpuesta contra Luis Miguel Gallego Besteri, Warner Music S.A. Y S.A.D.A.I.C., y por último incluyó por aclaratoria en el rechazo de la acción, a Ignacio Cibrián. (fojas 2563).

El capítulo IV de fojas 2661 y vuelta, compendia los agravios del memorial del actor, en las siguientes expresiones " la sentencia viola concretamente las leyes, jurisprudencia y doctrina universal referida a los derechos de autor", " no se trata de adjudicar una valoración errónea de la prueba, sino de la irrazonabilidad esencial de la apreciación del contenido de la aprueba rendida"; "llega a hacer afirmaciones dogmáticas; es decir que no se sustentan más que en sus dichos, no existiendo ninguna prueba al respecto; o bien hace afirmaciones respecto de la aplicación de la ley absolutamente improcedentes"; "resulta autocontradictoria y, por lo tanto arbitraria"; finalmente expone que "existe una auténtica y definitorio descalificación de la llamada música popular".

Esta síntesis inicial prolonga el desarrollo posterior, en el que el apelante discurre sobre un aspecto principal -prácticamente único-, esto es que de la prueba colectada tanto en la causa criminal cuanto en estos autos, se extrae que existe similitud en algunos compases de los estribillos entre ambas composiciones, y que esto definitivamente configuraría plagio. ("Excelentísima Cámara: los peritos Aguirre y Vitacco dijeron en forma terminante que existía similitud musical entre la composición popular " Y mañana volverás" autoría del demandante, y la obra de los demandados "Nada es Igual", es decir que existía plagio" ver fojas 2663).

3. En la demanda explicó el accionante que los demandados habían registrado en 1996 el plagio, letra y música de su obra "Y mañana volverás", registrada a su vez en 1976: luego precisó el accionante que "...Probaremos la divulgación pública que tuvo la interpretación de las obras de Francis Smith, la similitud de

ambas obras, el conocimiento particular que Lerner tenía de la obra de Francis Smith, la responsabilidad de Luis Miguel como intérprete y como productor de fonogramas que contiene la obra plagiada, que nada hicieron para detener la explotación indebida de ésta y como participaron de su explotación" (Capítulo IV de fojas 35 vuelta).

El decisorio recurrido tuvo en consideración la totalidad de la prueba aportada, (en particular la confesional del demandante, ver fojas 2555) para acoger la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta a la acción emprendida contra Lerner, sobre la base de que éste era solamente el creador de la letra.

El destacado en negrita del precedente párrafo, apunta justamente a destacar una constante en la estrategia del apelante, haber sostenido en forma categórica una posición, para finalmente claudicar de ella, Advierto en este sentido, que el memorial de queja no trae mínima referencia a este punto, y la admisión de la defensa no fue recurrida.

Parecido análisis merece la enfática aserción de la divulgación pública que habría tenido la interpretación de las obras de Francis Smith, respecto de lo cual no existió prueba alguna aportada por el actor; como no la hubo de que sea por aquella imaginada difusión o por otro medio, tanto el autor de la música imputada de plagio, cuanto el interprete internacional, hubieran tenido acceso al conocimiento de la pieza " Y mañana volverás".

Antes bien de las constancias de la causa penal se extrae, que aparte de la diferencia generacional entre los contradictores, mucho más jóvenes los demandados, la composición del actor no trascendió las fronteras, no se pudo tener a disposición ninguno de los discos que se habría introducido al mercado.

En síntesis que del conjunto de circunstancias que se dijo serían demostradas, y que sumadas a la identidad de melodía, configurarían el fundamento sólido de una sentencia reparatoria, el conflicto se redujo a la semejanza de algunos compases del estribillo.

4. Este aspecto de la propuesta contenida en la descripción del objeto de la demanda, y de los

*hechos en que se fundara, tiene que ver con el concepto que el demandante aporta del denominado plagio, y es la similitud entre las obras musicales confrontadas, o como la Comisión de Asuntos Artísticos definiera, gran similitud, que entonces en la descripción del accionante, sería equivalente a "gran plagio" (demanda, fojas 28).*

*Desde esta construcción ideológica, se infiere que de comprobarse que existe tal semejanza entre dos expresiones musicales, la más nueva necesariamente es una copia o plagio culposo, o doloso, de la más antigua.*

*Esta manera de razonar colisiona con la interpretación efectuada por la juzgadora, en tanto esta señalara en el fallo, que tales parecidos constituyen moneda corriente en el género musical popular baladas, al extremo de repetirse en otras composiciones muy anteriores.*

*En la subjetiva impresión del recurrente esta sería una aseveración dogmática, carente de fundamento, desestimadora de la música popular, y que soslaya la terminante opinión de los peritos en el sentido de que existiría similitud entre determinados compases del estribillo de ambas piezas. A ello suma como crítica, el hecho de que el decisorio considera decisivo para establecer si existe o no plagio, la comparación de las partituras originales, en vez de guiarse por versiones grabadas de las respectivas obras, cuando según entiende el apelante, las coincidencias o diferencias pudieran obedecer a errores de los copistas, que no son músicos, o a que muchos compositores componen sin escribir la música.*

*Me adelanto a poner de relieve que esta suposición en torno a errores de copistas no integró el debate, ni fue materia de prueba; y que al contrario de lo aducido por el apelante, la única forma de comprobar el plagio es el cotejo de las partituras musicales, tal y como se encuentran inscriptas en el respectivo registro. Lo otro sería pretender que se resolviera un diferendo como el presente, acudiendo al examen ya no de lo registrado, sino de las ediciones que distintos artistas pudieran efectuar de las más diversas interpretaciones. "Para el derecho de autor solo*

*se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la melodía. Ella equivale a la composición o al desarrollo de la idea en las obras literarias, y no a la idea misma. La melodía es una creación formal. No se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la armonía porque la forman los acordes, cuyo número es limitado. Tampoco sobre el ritmo, porque no sería lógico otorgar exclusividades sobre el bolero, la mazurca, el samba, la bossa nova, la gavota, etcétera, del mismo modo que no se pueden adquirir derechos exclusivos sobre los géneros literarios: la poesía, la novela, el cuento, el drama o la comedia. La misma melodía puede ser objeto de armonizaciones diferentes y de cambios de ritmo. Para poder reconocerla, cuando en una composición musical se han cambiado la armonización, el ritmo o ambos a la vez, es necesario conocer música; la obra sonará muy diferente aunque la melodía siga siendo la misma. Por eso el juez, salvo que sea músico, para establecer el plagio de la melodía necesitará contar con un asesoramiento de expertos cuando hayan sido cambiados los otros elementos constitutivos de la obra musical. A su vez, sólo habrá plagio de una obra musical si ha habido apropiación de su melodía, en aquello que tenga de original. Delia Lipszyc "Derechos de Autor y derechos conexos" N° 2.2.1.2. p. 73/4).*

*Pero además, y según lo destaca la réplica del apoderado letrado del codemandado Cibrian a fojas 2701 vuelta, el pretendido error de copias, sería en todo caso un supuesto de invocación de la propia torpeza atento a que en el escrito de demanda, se hizo referencia a que el actor contaba con su propia editorial musical (ver fojas 25 vuelta).*

*5. En verdad la crítica es aparente. Lo que fluye del razonamiento efectuado por la señora Juez de la causa, es que no cualquier similitud de compases puede merecer protección legal, sobre todo cuando se trata de expresiones que en la realidad constituyan adaptaciones o repeticiones de otras preexistentes, que privan a las siguientes de la condición necesaria para acogerse al amparo legal, la originalidad de la composición. "La expresión obras originales es habitualmente utilizada para denominar las obras originarias o primigenias y diferenciarlas de las obras derivadas de estas (traducciones,*

adaptaciones y otras transformaciones). Pero esa expresión puede confundirse con la cualidad de originalidad que deben presentar todas las obras, tanto las antecedentes como las derivadas, para gozar de la protección del derecho de autor, razón por la cual parece más claro llamar a las primeras obras originarias-o primigenias, preexistentes, iniciales, o de primera mano-." (Delia Lipszyc "Derechos de Autor y derechos conexos" N° 2.2.1. p. 70).

En similar sentido: "El segundo requisito indispensable para que una obra del intelecto sea protegida, es que constituya una creación, con características nuevas y originales. Original deriva de origen, principio y, por ende se aplica a toda obra del ingenio humano que no es copia o imitación de otra; y se distingue de novedad que a su vez denota el estado, situación o calidad de las cosas nuevas, o sea las que no existían antes y se ven u oyen por primera vez siendo distintas a las que antes había o se conocían.(Isidro Satanowsky "Derecho Intelectual" 1-ps. 165/166).

Coincidente con las nociones transcriptas el Presidente del Jurado de Idóneos y Decano - Director del Conservatorio Nacional de Música, al opinar sobre las composiciones enfrentadas en este proceso, dice que es tan significativa su falta de originalidad, que sería imposible no

encontrar semejanzas entre ellas, ya que echando mano de lugares comunes, clisés o soluciones mas obvias y convencionales repiten a modo de recetas un lenguaje común a la que denomina música comercial (ver fojas 1074).

6. La protección legal que la jurisprudencia reconoce, basada en la normativa y en la doctrina de los autores, atañe a la preservación del acto creador, que es a su vez efecto de la espontánea y genuina expresión del espíritu humano. Al tiempo que aquella preservación del acto creativo es amparada, la ley está realizando el reconocimiento de valores singulares de la obra elaborada, contribuyendo siquiera indirectamente a alentar las iniciativas artísticas, apreciando el esfuerzo y el talento.

Por las precedentes consideraciones, soy de la opinión que al rechazarse los agravios del apelante, deberá confirmarse la sentencia apelada. Con costas al recurrente vencido.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Con costas al recurrente vencido.