

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. Marco conceptual. Apreciación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 20-10-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.eldial.com.ar/>. Referencia AA303C

OTROS DATOS: Causa 430819. ARCE, Rodolfo Adrián vs. SUAR, Adrián y otros

SUMARIO:

“... hay plagio, en general, cuando la imitación reviste cierta magnitud con relación a la obra plagiada; cuando, pese a las triviales diferencias, variaciones, agregados o reducciones, la obra presenta en relación con la anterior una semejanza tal que permita reconocer que se trata, en el fondo, de una misma representación individual ...”.

[...]

“... no es el número sino la calidad de las coincidencias la que ha de poner de relieve la existencia de plagio ...”.

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de octubre del año dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados "ARCE, RODOLFO ADRIÁN C/SUAR, ADRIÁN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia apelada corriente a fs. 686/690, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada, ¿es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. Mirás, Calatayud y Dupuis.//-

A la cuestión planteada, el Dr. Mirás dijo:

Contra el pronunciamiento desestimatorio dictado a fs. 686/690 se alza el actor, quien expresa agravios en el escrito de fs. 734/763, los que son contestados mediante las presentaciones obrantes a fs. 781/790, 801/807 y 808/810.-

El Sr. Juez a quo ha dado sobradas muestras de su capacidad y dedicación para la conducción del proceso, como asimismo para dictar un pronunciamiento fundado, como lo es el que viene a estudio de la Sala por la apelación del actor.-

El sentenciante destacó en el considerando primero cómo de modo consensuado entre las partes se llegó a la selección de los peritos que dictaminaron en autos, así como puso de relieve allí las "imperfecciones" (por denominarlo de algún modo)) que aparecieron al cotejar las fotocopias anilladas provistas por el demandante con el "original" ensobrado y

depositado en la dependencia oficial (la "Dirección Nacional del Derecho de Autor"), calificó el contenido de "enjambre de hojas fotocopiadas a su vez de fotocopia u otras formas de reproducción", con diversas formas de escritura, redacción y ortografía, reveladores de la existencia de "otras manos y otras cabezas en unas y otras páginas" (conf. fs. 687 a 689), cargo este que no ha sido levantado en la expresión de agravios, en la que sólo aparece exteriorizada la discrepancia fundada en que el actor no () es un literato pero que tiende a superarse a través del tiempo. A todo ello se aúna la pérdida del primer depósito (de 1992), destruido por no haber sido renovado a su vencimiento (conf. informe de fs. 510/515).-

He sostenido en el voto que encabezó el fallo de esta Sala en la c. 301.483 del 4/9/00, que es dable distinguir un concepto genérico de publicación de otro específico, que hace a la obligatoriedad del registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor;; que según Satanowsky, el primero "comprende todas las formas de "comunicación al público de una obra intelectual (arts. 50 y 57 de la ley 11.723 y 10 "a 14 del decreto reglamentario del 3 de mayo de 1934 [el autor se refiere al decreto N° 41.233 de ese año]), incluso la edición, representación, exhibición o ejecución "pública, lectura o conferencia pública, difusión mecánica (radio, cine y televisión), "exposición pública y venta de obras de arte" (Isidro Satanowsky, "Derecho Intelectual", t. I, N° 193, en pág. 342, letra H), dado que, sin perjuicio de lo que expone a continuación (op. et loc, cits., letra I), al ocuparse específicamente de la obligatoriedad del registro para las obras editadas y de la voluntariedad del mismo para las no publicadas (op. cit., N° 431 en pág. 139), esboza un concepto más restringido -el segundo de los que he puntualizado-, aclarando: "La publicación a que se refieren los "arts. 57 y sigs. de la ley 11.723, es distinta al concepto amplio que hemos estudiado "anteriormente (Vid. supra, núm. "193). Para los efectos del registro, "obras "publicadas" son únicamente las obras editadas, y "obras no publicadas" son las "inéditas. No basta la representación, exposición, etc. para que haya publicación a los "efectos del registro. Así resulta de las disposiciones precitadas" (op. et

loc. cits., nota 14).-

En dicho voto recordé que esta Sala en la c. 20.356 del 14/3/86 había sostenido que el depósito en custodia no basta para conferir al autor el derecho de propiedad intelectual, por cuanto tal depósito (art. 62, in fine, de la ley 11.723), cuyos alcances no están definidos por la ley (conf. Sala "B" L.L. 99-26), en principio es sólo una prueba de la pretensión de propiedad del depositante y no el título de una propiedad adquirida y oponible erga omnes (conf. Sala "A", L.L. 125-105; íd. C. N. Civ. 1ª, L.L. 58-94).-

Añadí que lo que no es admisible es que la ausencia de inscripción faculte el plagio sin discriminación y que ha de verse que el mismo Satanowsky distingue, con apoyo en el art. 63 de la ley, el ejercicio de los derechos pecuniarios, que supedita a la inscripción, de los morales, que resultan de la sola creación (conf. op. cit., págs. 139 y 140, N° 432, con cita de Mouchet y Radaelli, "Los derechos del escritor y del artista",. Madrid, 1953, t. II, pág. 61). En este sentido, se ha pronunciado la Sala "F", con voto del Dr. Durañona y Vedia (conf. c. publ. en E.D. 77-520).-

Agregué que la propiedad del autor de un opus intelectual está reconocida por el art. 17 de la Constitución Nacional, y así la norma del art. 9 de la ley 11.723 dispone que nadie tiene derecho a publicar una obra sin permiso del autor o de sus derechohabientes, sin que se exija para la aplicación de este precepto que se encuentre inscripta y, en razón de la generalidad de quienes resultan destinatarios de la prohibición, por cuanto indica: "nadie", debe interpretarse que en ningún supuesto es permitida esa publicación; por lo demás, si se refiriera únicamente a obras registradas, resultaría sobreabundante porque ya aparece establecido por el reconocimiento que hace el art. 62 de los derechos del autor. Finalmente, puesto que este derecho nace con la creación de la obra y no con el registro que se haga de ella, la garantía que reconoce la Constitución no puede verse afectada por la interpretación extensiva de una reglamentación que no resulta claramente exigida en el caso (conf. Sala "G", voto del Dr. Burnichón en c. 45.176 del 30/5/89 y citas ahí formuladas).-

Recordé que, a su vez, la Sala "F", en distinta composición que en oportunidad de fallar en el

precedente antes citado, con voto de la Dra. Conde, después de recordar que la autoría de una obra intelectual no nace con su inscripción sino por la fuerza misma de la creación, sostiene que, por tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito, ni el simple cumplimiento de éstos obra en provecho del depositante una acción por plagio si la obra no es más que la copia de otra, agregando que, de otro modo, habría que admitir que el usurpador o plagiario puede convertirse en propietario legítimo (cabe destacar que en este último precedente no se distingue entre derechos patrimoniales y morales del autor: c. publ. en E.D. 151-242 con mención del fallo de la Sala "A", voto del Dr. Llambías, c. 126.271 del 11/8/67).-

Concluí, argumentando que, sin abrir juicio sobre el acierto de la disquisición, también se ha sostenido que el art. 63 de la ley 11.723 debe interpretarse en el sentido de que quienes de buena fe han constituido derechos sobre obras intelectuales, no pueden ser perjudicados por la existencia de un derecho no registrado y que este principio resguarda a quienes han ignorado sin culpa la autoría de un derecho intelectual no inscripto pero no a quienes han afectado los derechos del autor de una obra no inscripta, conociendo su verdadera paternidad (v. Sala D, voto del Dr. Mercante publ. en L.L. 1998-D-483).-

Si bien tiene decidido esta Sala, en anterior composición, mediante voto de Dr. Padilla al que me adherí (publ. en L.L. 1984-B-411), que "la simple idea, como tal, no constituye aun la obra sujeto del resguardo legal, toda vez que le falta la realización, la forma concreta, la estructura física", haciendo referencia "no a la forma inteligible, sino a la expresión de la idea bajo una forma sensible" (v. mismo fallo, que cita sobre el tema a Elster, "Delimitazione del concetto depl'opera tutelabile del diritto di autore", pub. en Rev. "Il diritto di autore", p. 307, 1936) y que sólo la concreción de la idea -pensamiento formado y exteriorizado- es objeto de tutela (v. mismo fallo y sus citas), lo cierto es que en el caso -mal o bien- existe dicha concreción o exteriorización.-

Cabe, pues, indagar si realmente la obra del actor encuadra en el concepto de "creación original y novedosa" (conf. Satanowsky, op.

cit., t. I, pág. 153, Nº 104) para merecer la protección jurídica que él reclama. Es decir, si reúne las condiciones de creatividad, originalidad y trascendencia.-

Y, a juzgar por las fundadas consideraciones periciales, no posee tales atributos (conf. fs. 552/610, passim, y explicaciones a fs. 652/654).-

Desde otro ángulo, sostuve como primer votante en la c. 347.815 de fecha 29/8/02 que constituye plagio el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios, sustitución esta que puede ser textual (servil) o disfrazada (inteligente) (v. Lipszyc, Delia, "Derecho de autor y derechos conexos", pag. 567; conf. Satanowsky, Isidro, "Derecho Intelectual", t. II, págs. 200/201, Nº 477). Se trata de la forma más corriente de violar el derecho de un autor, siendo el medio más perjudicial y grave y que lesiona más profundamente la esencia del derecho de autor (conf. Satanowsky, op. cit., pág. 191, Nº 470).-

Los peritos desechan totalmente, con profusión de fundamentos, la existencia de semejante violación.-

Surge del fallo de esta Sala antes citado y que invoca el recurrente, con primer voto del Dr. Padilla, que hay plagio, en general, cuando la imitación reviste cierta magnitud con relación a la obra plagiada; cuando, pese a las triviales diferencias, variaciones, agregados o reducciones, la obra presenta en relación con la anterior una semejanza tal que permita reconocer que se trata, en el fondo, de una misma representación individual (v. rev. cit. supra, pág. 413), y esta condición no concurre en el caso de autos -obviamente, tanto los peritos como el juez y como el dicente, nos estamos refiriendo al plagio "inteligente" y no al "burdo" o "servil", el que ni siquiera cabe aquí plantearse-. En el sub examine, la representación individual es totalmente diferente a pesar de las puntuales semejanzas destacadas por el actor hoy recurrente, las que fueron analizadas convenientemente por los peritos. Si de tales coincidencias se trata, debo destacar que quienes en todo caso habrían combinado datos conocidos poniendo su impronta u originalidad, son los autores de la

tira televisiva (según doctrina del citado fallo de la Sala).-

Aunque la queja a la que ahora me voy a referir exceda el marco del proceso, en el que no debe investigarse el valor artístico de la obra sino que ella sea original y novedosa, el hecho de que un boxeador no tenga capacidad suficiente para elaborar una obra con el léxico de los grandes literatos (v. fs. 734 vta.), no es argumento para mejorar su posición frente al amparo legal, dado que no constituye razonamiento para catalogar el opus suyo por encima de su merecimiento. Es como si los demandados (me refiero a las personas físicas), el juez de grado o el dicente decidiésemos dedicarnos al boxeo y nos quejásemos porque no nos ubicaron en ningún ranking.-

Por otra parte, no es el número sino la calidad de las coincidencias la que ha de poner de relieve la existencia de plagio, y los peritos han determinado que dichas coincidencias recaen sobre circunstancias insustanciales o carentes de originalidad.-

No puedo dejar de señalar que la vida de Monzón es conocida por un sinnúmero de simpatizantes de su descollante figura, de modo tal que, por hipótesis, de haberse "copiado" anécdotas de su biografía, no significa que ellas hubiesen sido extraídas de la obra del actor.-

En un fallo citado por el actor, la Sala "B" expresa: "plagiar no es explayarse sobre acontecimientos o tipos que se repiten en la vida, en razón de leyes constantes y universales, sino en reproducir (art. 2 ley 11.723) todos los detalles que caracterizan el plan de una obra y el desarrollo de sus escenas. La semejanza o igualdad de temas originalizados por el genio de los escritores, tales como los amantes, el padre, el avaro, todos los grandes tipos, pueden ser renovados, lo han sido incesantemente y lo serán todavía; igual cosa existe con el amor y el hambre, el matrimonio y el adulterio, fuentes fecundas de común inspiración" (conf. Sala cit. voto del Dr. Molteni, con cita de Baires, publ. en J.A. 1988-II-13).-

Pero, por encima de cualquiera otra consideración, debo recordar que la prueba

idónea para la composición del caso de autos es la pericial y que la crítica que a ella se hace en la expresión de agravios no va acompañada de ningún elemento de convicción de jerarquía que autorice al juzgador a apartarse de las conclusiones de los dictaminantes.-

La Sala ha sostenido reiteradamente que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene, en principio, efecto vinculante (conf. art. 477, Cód. Procesal; esta Sala, c. publ. en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y motivada (conf. esta Sala, c. publ. en E.D. 89-495; Sala D, E.D. 6-300; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial", 4ª ed., t. I, pág. 717 y jurisprud. ahí cit.) (v. por todo, esta Sala, voto del dicente en c. 34.389 del 9-2-88).-

Congruentemente, ha sostenido también en forma reiterada que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. cc. 21.064 del 15-8-86, 18.219 del 25-2-86, 11.800 del 14-10-85, 32.901 del 18-12-87, 51.447 del 11-8-89, 65.268 del 18-4-90, 100.386, voto del dicente, del 22-11-91, 142.063, íd., del 10-3-94, etc.).-

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes logren favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 720), pruebas que no han sido incorporadas al

proceso -no lo es la reiteración puntual de coincidencias que, por las razones ya vertidas por los expertos, no constituyen "copia" ni el atribuir a los peritos ser "cómplices" de los demandados (v. fs. 747 vta, último párrafo)-, al que ni siquiera se aportó la opinión de un consultor técnico adversa al contenido del dictamen oficial, motivo por el cual no cabe sino concluir de la manera que fuera adelantada.-

Para más, en esta instancia -sobre la cuestión de fondo- el actor ofreció prueba de testigos (v. fs. 764 y resolución de fs. 812) y -habiendo prestado oportunamente conformidad con la conformación del personal que se haría cargo del peritaje plural- aquí no intentó siquiera que se proveyese la producción de uno nuevo a cargo del jurado de idóneos presidido por el Decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la U.B.A. (conf. art. 81, inc. c, ley 11.723). Y el dicente no le propone al Tribunal disponerlo de oficio, por cuanto no le queda duda razonable en la cual fundar la medida para mejor proveer.-

Tal como admite el mismo recurrente a fs. 751, al reproducir las expresiones antes recordadas del voto del Dr. Padilla, en el sentido de que "plagio "inteligente" es aquél en el que cuando, a pesar de las diferencias triviales, variaciones, agregados o reducciones, la obra presenta una semejanza tal que permita reconocer que se trata de una misma representación individual", si, en el caso, las triviales son las coincidencias, sin que las obras, en su conjunto, presenten una semejanza del orden de ese modo destacado, el plagio no aparece configurado.-

Frente a los reproches dirigidos al juez y a los peritos, así como a la censura de ciertos aspectos de las contestaciones de demanda, debo recordar que reiteradamente ha decidido el Tribunal, al interpretar lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Procesal, que la crítica razonada y concreta que debe contener la expresión o el memorial de agravios ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento; que, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del

recurrente, no hay agravios que atender en la Alzada, y que las afirmaciones genéricas sobre la prueba, sin precisarse el yerro o el desacierto en que incurre el juzgador en sus argumentos, así como también las impugnaciones de orden general, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. esta Sala, voto del dicente en c. 261.753 del 7-10-80 y sus citas: Sala C en E.D. 43-172; Sala D en E.D. 44-560; mis votos en las cc. 90.229 del 22-5-91, 128.030 del 24-6-93, 131.054 del 21-10-93, 176.257 del 19-9-95, etc.; v., además, de esta Sala, cc. 17.141 del 29-9-85, 13.777 del 19-4-85, 12.534 del 2-5-85, 83.090 del 25-2-91, entre muchos otros precedentes).-

Por consiguiente, debe considerarse insuficiente la queja si en la presentación respectiva no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos y determinantes fundamentos del fallo (conf. Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", 3ª ed., t. 2, pág. 484, Nº 18 y jurisprudencia cit. en nota 21; esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 907.964 del 9-10-91 y voto del dicente en c. 178.752 del 7-11-95), máxime cuando aparece manifestándose una simple disconformidad que no reúne los recaudos de una característica expresión de agravios en el sentido que queda desarrollado (conf. esta Sala, c. 220.487 del 27/5/97).-

También se ha sostenido que no se cumple con la carga del recordado art. 265 cuando el apelante se limita a reiterar argumentos ya expresados al articular las cuestiones o defensas decididas en la resolución que pretende atacar, lo que en el caso ocurre en buena parte, inclusive reproduciéndose párrafos de escritos anteriores, toda vez que ellos ya han sido evaluados y desechados por el juez de la causa (conf. Fassi y Yáñez, op. y loc. cit., pág. 481, Nº 5, y fallos citados en nota 8; Sala "B" en E.D. 87-392; Sala "C" en E.D. 86-432;; esta Sala, causas 135.023 del 16-11-93 y 177.620 del 26-10-95, entre muchas otras).-

En conclusión, me inclino por la afirmativa, con las costas de la Alzada a cargo del actor, que resulta vencido en esta instancia (conf. art. 68, primer párrafo, Código Procesal).-

No han de ser toleradas las expresiones ofensivas vertidas en el memorial de agravios contra el magistrado de la instancia a quo, tal como lo son las obrantes a fs. 740 vta., lo mismo que contra los peritos, según ya lo he expuesto (v. fs. 747 vta, último párrafo), por lo que he de propiciar se llame la atención al letrado firmante del escrito de fs. 734/764 y se disponga poner dicha circunstancia en conocimiento del Colegio Público de Abogados a los fines que dicha institución estime corresponder.-

Los señores jueces de Cámara Dres. Calatayud y Dupuis, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Mirás, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.-

Fdo.: MARIO P. CALATAYUD. OSVALDO D. MIRÁS. JUAN CARLOS G. DUPUIS

Buenos Aires, octubre de 2005.-

Y VISTOS:

A mérito de lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia dictada a fs. 686/690, con costas de la Alzada a cargo del actor. Llámase la atención al letrado firmante del escrito de fs. 734/764. Póngase su conducta en conocimiento del Colegio Público de Abogados a los fines que dicha institución estime corresponder.-

Notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: MARIO P. CALATAYUD. OSVALDO D. MIRÁS. JUAN CARLOS G. DUPUIS