

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Objeto del derecho. Forma de expresión. Exclusión de las ideas. Obras científicas.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

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

**FECHA:** 28-7-1983

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto digitalizado del fallo

**OTROS DATOS:** Cosmopolitan vs. Editorial Caymil y otros.

### **SUMARIO:**

*“En el orden de la tutela de los derechos de autor, 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. Solo la «obra», es decir, la idea en cierto modo encarnada, es protegible desde el punto de vista de nuestro régimen imperante ... La idea en sí, sin una representación sensible, no posee una forma definida, no es suficientemente individualizable ni identificable para poder ser vinculada a pretensiones de carácter legal. Me refiero no a la forma inteligible, sino a la expresión de la idea bajo una forma sensible (conf. sobre el tema, Elster, «Delimitazione del concetto dell'opera tutelabile del diritto di autore», pub. en la Revista «Il diritto di autore», p. 307, 1936). Por tanto, quedan fuera de la tutela de los derechos de autor las creaciones que no tienen un destino representativo. La obra es pensamiento formado y pensamiento exteriorizado. La obra, insiste, debe constituir un producto concreto, que pueda vivir con vida autónoma y con idoneidad para ser hecha pública y reproducida. En ese sentido, según Carnelutti, «hasta que no se encarna el pensamiento no es pensamiento». Una abstracta ideación que no sea traducida en forma concreta y determinada no puede ser objeto de tutela. Claro está que fondo y forma son inseparables en el hecho; forma de algo que es fondo, fondo expresado en formas. Sin embargo, fondo y forma son entes distintos en la abstracción (conf. tiscornia. «Fundamentos de la Protección del Derecho de autor. La creación intelectual», p. 13, folleto pub. en 1972). Sea por ejemplo la idea de la crucifixión de Cristo; no por el hecho de haber sido reflejada por pintores de la talla del Greco, Giotto, Velásquez, Dalí, etc., me está vedado llevarla a la tela según mi particular modo de imaginármela. Lo que sí me estaría prohibido es reproducir o copiar los cuadros por aquéllos pintados, ya con sus firmas o con la mía propia. En suma, no es tutelable la realidad material en la cual se ha inspirado o de la cual el autor ha hecho objeto de su expresión, porque esa realidad no ha sido creada por él ... el legislador protege sólo el modo de expresión, dejando dentro del dominio público la idea, la cual sí integra el fondo común de la humanidad ...”.*

*“Las obras llamadas técnicas en cuanto constituyen aplicaciones de normas científicas, no escapan al principio arriba sustentado. Las obras de ese tipo son*

*protegidas como representaciones de un contenido técnico o científico, pero no en razón del contenido mismo. Por consiguiente, es necesario que ellas tengan también una forma representativa, o sea, un modo de expresión o demostración de tal contenido (conf. Piola Caselli, Arienzo y Bila en «Novissimo digesto italiano», t. V. p. 669, voz «Diritto d'autore»). Dicho en otras palabras, las obras científicas y técnicas son tutelables por la ley de derechos de autor no por la verdad que ellas consignan, no por la doctrina incluso original que desarrollen, por la utilidad que aportan al hombre, sino sólo, como cualquier otra obra en el cuadro del derecho de autor, por su carácter representativo (conf. De Sanctis, en «Enciclopedia del diritto», t. IV, p. 401). Lo mismo ocurre en las obras didácticas o de enseñanza (conf. Nordemann, «Droit d'auteur et moyens d'enseignement» en Revue Internationale du Droit dauteur, t. LXV, p. 91). Hasta las recopilaciones, catálogos y manuales, merecen la protección legal si van acompañados de una crítica útil (conf. Are, «Loggeto del diritto di autore», p. 361)».*

*“Mas todo ello de por sí no basta. La forma o representación sensible ... debe ser original, con independencia de la originalidad de la idea que en hipótesis podría hasta no existir (conf. Rev. «Il diritto di autore», ps. 235/238, 1996). La «obra» ha de reflejar la individualidad del autor, su personalidad, es decir, la capacidad de sentir y expresar en modo particular una idea, un sentimiento, un hecho, en cualquier aspecto de la vida. En definitiva, debe ser el fruto de un esfuerzo creativo intelectual propio ... Ello no obstante, no es necesario que la manifestación del intelecto sea «por entero» nueva ni original, ni su inspiración libre de toda influencia; basta que denote la impronta personal del autor ...”.*

**COMENTARIO:** Cuando el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna), se refiere a la protección de las obras “cualquiera que sea el modo o forma de expresión” (art. 2,1), está descartando la protección de las ideas por sí solas, pues el derecho de autor únicamente protege al “ropaje con que las ideas se visten”. 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 en sí mismas. Para precisar el alcance de las disposiciones citadas acudimos al Diccionario de la Real Academia Española, para el cual una de las acepciones de “idea” es la del “plan y disposición que se ordena en la fantasía para la formación de una obra”.<sup>1</sup> Quiere decir entonces que la idea puede llegar hasta el plan sobre el cual se desarrollará la obra (o el estilo, sistema o método para crearla), pero que no ha adquirido todavía una exteriorización concreta y propia, a través de signos, lenguajes, imágenes fijas o en movimiento, trazos, volúmenes, sonidos, decorados, etc., o mediante una combinación de los mismos que tenga características de originalidad. Es posible que la “idea” sea muy valiosa en sí misma (e incluso que supere en valor a la forma de expresión basada en ella), pero eso no la hace susceptible de protección por el derecho de autor. En el caso específico de las obras científicas, como bien lo expresó el Supremo Tribunal Federal de Brasil (25-5-1979), las obras científicas están protegidas por el derecho de autor en su forma de expresión, pero no las conclusiones científicas o las enseñanzas contenidas en ellas, las cuales pertenecen a todos, en interés del bien común.<sup>2</sup> © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, 1984. Tomo II. p. 754.

<sup>2</sup> Texto del fallo en *Jurisprudencia Brasileira*. Ed. Juruá. Curitiba, 1985, pp. 71-79.

## TEXTO COMPLETO:

Buenos aires, julio 28 de 1983.

El doctor Padilla dijo:

Antes de entrar al meollo de la cuestión principal planteada, considero de interés destacar la conducta contradictoria que cabe asignar a José Fernández Pinto, con legitimación pasiva para actuar en este pleito, según se verá más adelante. En efecto, como bien lo recuerda el a quo, el nombrado Fernández Pinto en los contratos mediante los cuales él transfería a favor de “Cosmopolita, S.R.L.” sus derechos de autor, se dejó expresa constancia de que aquél declaraba ser de su “propiedad intelectual” los originales del manuscrito, a la vez de que se hacía responsable de la exactitud y la precisión del contenido de la obra; además, se obligaba a “colaborar con el editor para iniciar y proseguir las acciones judiciales a que hubiera lugar contra quien o quienes editen o publiquen la obra...”. En síntesis, con esas constancias ponía de manifiesto su reconocimiento de que la obra cedida contaba con el amparo otorgado por la ley citada. Como es fácil ver, las afirmaciones posteriores chocan, se contraponen con las anteriores, circunstancia que importa una abierta violación de la doctrina de los actos propios, según la cual es inadmisibles que un litigante pretenda fundamentar su accionar, aportando hechos o razones de derecho, que contravengan sus propios actos, es decir, que asuma una actitud que lo venga a colocar en contradicción con su anterior conducta (conf. Rev. LA LEY, t. 1978 – D, p. 378 – Rev. LA LEY, t. 1976 – C, p. 435, fallo 33.694-S- y E.D., t. 67, p. 335 y t. 98, p. 313; ver asimismo Díaz Picazo, “La doctrina de los actos propios”, *passim*). Esta postura de Fernández Pinto constituye por lo menos un antecedente harto desfavorable para su situación procesal, que como es lógico afecta de algún modo a la de sus codemandados.

La recurrente de fs. 1604 comienza por señalar la omisión de a quo en estudiar lo que denomina “alzamiento” y “renuncia” de la actora en dar cumplimiento a la orden para que

acompañe los “originales” de las obras cuyos derechos fueron objeto de las cesiones a que me he referido, actitud la indicada que, a criterio de la quejosa, autoriza la aplicación de lo dispuesto en el art. 388 del Cód. Procesal.

Aunque fuere cierto que los originales de las obras estaban formados por recortes de gráficos y descripciones técnicas extraídos de otras publicaciones, objetivo perseguido por la intimación del juzgado, estimo que no procede la sanción que impone la norma legal citada por el recurrente. En primer término, porque no se trata de un documento representativo de un “hecho propio” de quien solicitó la exhibición; en segundo lugar, porque no resulta indispensable para demostrar la existencia de su contenido, y, por último porque, además de no ser esenciales los recortes para la suerte del pleito, como luego se verá, no hubo en rigor “negativa” en presentarlos, dado que las explicaciones suministradas por la actora a fin de justificar el incumplimiento de la orden judicial las conceptuó satisfactorias. Todo ello sin contar con que, al tratarse de hechos que hacen a su defensa, el interesado debió, en virtud de lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal, requerirlos por otros medios probatorios (conf., sobre el tema Palacio, “Derecho procesal civil”, t. V, p. 423).

No menos intrascendente resulta el hecho de que Fernández Pinto no haya “pergeñado” la idea de escribir los manuales y que en cambio haya hecho para “Cosmopolita, S.R.L.” una recopilación de los folletos de los fabricantes y de algunas publicaciones extranjeras. Esa recopilación, en el mejor de los supuestos para la demandada, se limitaría, como fluye del propio memorial de fs. 1684, a los gráficos y descripciones técnicas contenidos en los originales a que antes me referí. También carece de relevancia el testimonio de Marquino Ricci, al que alude la queja de fs. 1684, porque en la parte que transcribe la impugnante el testigo dice, en lo sustancial, que presume que los dibujos fueron tomados de manuales de fábrica, dato carente de significación como intentaré demostrarlo.

*En lo que atañe al fondo de la cuestión, creo conveniente repetir, con el agregado de otros, algunos de los conceptos vertidos en el fallo publicado en Rev. LA LEY, t. 1981-D. p. 378, que el apelante cita muy parcialmente.*

*En el orden de la tutela de los derechos de autor, 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. Solo la "obra", es decir, la idea en cierto modo encarnada, es protegible desde el punto de vista de nuestro régimen imperante (ley 11.723). La idea en sí, sin una representación sensible, no posee una forma definida, no es suficientemente individualizable ni identificable para poder ser vinculada a pretensiones de carácter legal. Me refiero no a la forma inteligible, sino a la expresión de la idea bajo una forma sensible (conf. sobre el tema, Elster, "Delimitazione del concetto dell'opera tutelabile del diritto di autore", pub. En la Revista "Il diritto di autore", p. 307, 1936. Por tanto, quedan fuera de la tutela de los derechos de autor las creaciones que no tienen un destino representativo. La obra es pensamiento formado y pensamiento exteriorizado. La obra, insiste, debe constituir un producto concreto, que pueda vivir con vida autónoma y con idoneidad para ser hecha pública y reproducida. En ese sentido, según Carnelutti, "hasta que no se encarna el pensamiento no es pensamiento". Una abstracta ideación que no sea traducida en forma concreta y determinada no puede ser objeto de tutela. Claro está que fondo y forma son inseparables en el hecho; forma de algo que es fondo, fondo expresado en formas. Sin embargo, fondo y forma son entes distintos en la abstracción (conf. tiscornia. "Fundamentos de la Protección del Derecho de autor. La creación intelectual", p. 13, folleto pub. En 1972). Sea por ejemplo la idea de la crucifixión de Cristo; no por el hecho de haber sido reflejada por pintores de la talla del Greco, Giotto, Velásquez, Dalí, etc., me está vedado llevarla a la tela según mi particular modo de imaginármela. Lo que sí me estaría prohibido es reproducir o copiar los cuadros por aquéllos pintados, ya con sus firmas o con la mía propia. En suma, no es tutelable la realidad material en*

*la cual se ha inspirado o de la cual el autor ha hecho objeto de su expresión, porque esa realidad no ha sido creada por él. En una oportunidad sostuve, a este propósito, que el legislador protege sólo el modo de expresión, dejando dentro del dominio público la idea, la cual sí integra el fondo común de la humanidad (conf. mi voto pub. En J.A., 12-971, p. 291 – Rev. LA LEY, t. 148, p. 339-, concordante con el fallo pub. En J. A., 1954-II, p. 124).*

*Las obras llamadas técnicas en cuanto constituyen aplicaciones de normas científicas, no escapan al principio arriba sustentado. Las obras de ese tipo son protegidas como representaciones de un contenido técnico o científico, pero no en razón del contenido mismo. Por consiguiente, es necesario que ellas tengan también una forma representativa, o sea, un modo de expresión o demostración de tal contenido (conf. Piola Caselli, Arienzo y Bila en "Novissimo digesto italiano", t. V. p. 669, voz "Diritto d'autore"). Dicho en otras palabras, las obras científicas y técnicas son tutelables por la ley de derechos de autor no por la verdad que ellas consignan, no por la doctrina incluso original que desarrollen, por la utilidad que aportan al hombre, sino sólo, como cualquier otra obra en el cuadro del derecho de autor, por su carácter representativo (conf. De Sanctis, en "Enciclopedia del diritto", t. IV, p. 401). Lo mismo ocurre en las obras didácticas o de enseñanza (conf. Nordemann, "Droit d'auteur et moyens d'enseignement" en Revue Internationale du Droit dauteur, t. LXV, p. 91). Hasta las recopilaciones, catálogos y manuales, merecen la protección legal si van acompañados de una crítica útil (conf. Are, "Loggeto del diritto di autore", p. 361).*

*Mas todo ello de por sí no basta. La forma o representación sensible a que me he referido debe ser original, con independencia de la originalidad de la idea que en hipótesis podría hasta no existir (conf. Rev. "Il diritto di autore", ps. 235/238, 1996). La "obra" ha de reflejar la individualidad del autor, su personalidad, es decir, la capacidad de sentir y expresar en modo particular una idea, un sentimiento, un hecho, en cualquier aspecto de la vida. En definitiva, debe ser el fruto de un esfuerzo*

creativo intelectual propio (conf. Favara, “La creatividad como requisito dell’opera ingegno protetta” pub. en la Rev. “Il diritto di autore”, p.401, 1969; Satanowsky, “Derecho Intelectual”, t. O, p. 157; Tiscornia, ob. Y lug. Cits. Y Elster, ob. Y lug. Cits., así como también fallos pub. en J. A., 1942-II, p. 786, J. A., 8-1970, p. 47, E.D., t. 56, p. 342 y t. 81, p. 169 y Rev. LA LEY, t. 66, p. 147). Ello no obstante, no es necesario que la manifestación del intelecto sea “por entero” nueva ni original, ni su inspiración libre de toda influencia; basta que denote la impronta personal del autor. No interesa por otro lado, a los efectos de la protección legal, el apreciable mérito, la importancia, el valor intelectual, el destino de la obra. Como sostiene Satanowsky, no es función de los jueces determinar si una obra tiene o no un valor artístico o científico, debiendo limitarse a establecer si ha habido plagio o copia. Lo que la ley sanciona es la apropiación de un esfuerzo intelectual ajeno (conf. su obra “Derecho intelectual”, t. I, p. 170).

Ahora bien, hay plagio, en general, cuando existe imitación de cierta magnitud respecto de la obra plagiada, no de la idea; cuando, pese a las diferencias triviales, variaciones, agregados o reducciones, la obra presenta en comparación con la anterior una semejanza tal que permita reconocer que se trata, en el fondo, de una misma representación individual (ver sobre el tema los fallos publicados en E.D., t. 72, p. 148 y t. 81 p. 169, entre otros).

Es con tal criterio que cabe el examen del caso traído a resolución del tribunal.

A diferencia de lo sustentado en la queja de fs. 1684, entiendo que las semejanzas observables no se circunscriben a datos técnicos recogidos en ambas obras. Con prescindencia de las figuras y gráficos tomados de un tercero, en torno a los cuales por lo demás ofrecen iguales fallas (ver peritaje de fs. 959), a lo que cabría añadir las elocuentes modificaciones apuntadas en el dictamen de fs. 1456, en especial el sombreado superpuesto, circunstancias todas esas que arrojan de por sí serias sospechas de una disimulación, me

parece oportuno destacar que, como lo subraya ese dictamen, del texto escrito en ambas obras se observa idéntica o similar secuencia de las cláusulas con leves cambios en el tenor y en la designación de elementos, alteraciones “casi sin excepción de dimensiones...” aclarándose allí que con referencia al texto puede inferirse que en ambas obras corresponden a un mismo original. Es cierto que en el informe de los integrantes del jurado se deja constancia de que el texto puede o no, en su origen, pertenecer al demandante; sin embargo, la parte accionada, a quien asimismo incumbía el “onus probando” sobre la materia (art. 377, Cód. Procesal), no acreditó que también hubiese sido copia del elaborado por un tercero, por lo menos en grado tal que permitiera sostener medio una apropiación indebida. Es precisamente el texto, aun excluidos los dibujos, esquemas y demás gráficos, el que pone de manifiesto el grado de reproducción de la obra de la demandada. Del cotejo de los manuales, surge con evidencia para mí, la similitud invocada en el escrito inicial. Repárese que, a más del mismo formato de los fascículos e igual tamaño de los bocetos y croquis, que a no dudar reflejan la realidad material, se vuelcan frases de muy parecida factura, períodos cortos y parejo estilo, a la par que afinidad en el orden de cada tema (ver copias de fs. 70 a 99, fs. 121 a 178, fs. 235 a 243, fs. 281 a 317 y fs. 409 a 503). En síntesis, como puntualiza el jurado, “las diferencias e indicios de alteración y modificaciones señaladas por el demandante en su presentación se estiman correctas tanto en lo referente a las ilustraciones como en lo referente a los textos”, lo que equivale a sostener, a mi juicio, que no cambian en lo sustancial la obra de la actora, con lo que va dicho que admito al existencia del plagio acusado al demandar.

Con lo expuesto hasta aquí queda decidida la suerte de la queja de fs. 1662, aps. II y III.

En punto a la inclusión de la “Editorial Caymi S.A.” en la condena en forma solidaria, estimo que el a quo procedió con todo acierto. La impugnante reconoce que por contrato adquirió

los derechos de la otra editora, “Editorial Caymi S. C.A.”, con lo cual se habría operado una transformación de la primitiva sociedad. Pues bien, para desestimar el agravio ensayado sobre el punto, basta recordar lo dispuesto por el art. 79 de la ley 19.550, según el cual la transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, salvo que los acreedores la consientan, supuesto que no concurre en la especie.

Por lo que hace a la inexistencia de legitimación pasiva señalada en la queja de fs. 1622, apart. IV, corresponde señalar que en su responde de fs. 658 Fernández pinto no opuso la defensa aludida, lo que impide considerarla (art. 277, Cód. Procesal). A mayor abundamiento, cuadra subrayar que la conducta dolosa atribuida por el a quo surge con claridad de las presunciones graves, precisas y concordantes recogidas en la sentencia en recurso, aunque se descartara la referida al domicilio, única que fue objeto de agravios, conclusión que se encuentra robustecida por el estudio común de los letrados anotado a fs. 1631 sobre la base de la confesión ficta, toda vez que la negativa a contestar la ampliación 2ª de las posiciones de fs. 951 está desprovista de fundamento por tratarse de un hecho personal (doctrina del art. 414, Cód. Procesal). Sindicado como partícipe en el acto ilícito, debe responder también de las consecuencias derivadas de él, en forma solidaria (art. 12, ley 11.723 y art. 1081, Cód. Civil).

Estimo que lo resuelto por el a quo en lo referente al daño moral es correcto. Esta sala tiene establecido que cuando la damnificada inviste el carácter de ente social no procede la reparación del daño de aquel tipo (causa 256.492 del 6 de noviembre de 1979). El daño moral, como se sabe, consiste en la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos psíquicos, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Esa clase de injuria no puede ser experimentada por un ente ideal, por doloso que sea el actuar del responsable. La reforma introducida por la

ley 17.711 (arts. 522 y 1078, Cód. Civil en su redacción actual) y cualquiera que fuese la calidad asignada a esta reparación carecen de aptitud para cambiar la naturaleza de la sociedad, cuyos perjuicios deben ser valorados exclusivamente en el orden económico o patrimonial. Por último, no está acreditada fehacientemente que se haya comprometido, a raíz de la difusión de la obra de la empresa demandada, el nombre y el prestigio de que gozara la sociedad actora.

En lo atinente al daño material, objeto de los reparos de fs. 1611, 1616 vta. Y 1624 vta., entiendo que el juez ha decidido con acierto al fijar la base esencial a tomar en cuenta para determinar el resarcimiento del caso.

Es cierto que según el peritaje de fs. 1335, ampliado a fs. 1404, no habrían disminuido las ventas de la actora a partir de la aparición de las publicaciones de la editorial emplazada, pero me parece impecable el razonamiento del experto, acogido por el a quo, que radica en el beneficio obtenido, a falta de otra prueba, por la demandada con sus ventas, así como también en el número de vehículos que naturalmente se proyecta en la necesidad de un paralelo acrecimiento de la venta de ejemplares. La inferencia a que se refiere el perito me parece pues irreprochable, máxime ante la ausencia de registro de utilidades promedio en los libros de la actora y ante la similar calidad de los manuales de ambas partes. No hay que olvidar, por otro lado, respecto del número de ejemplares, que el contador Yera precisó cuál era el verdadero, con la aclaración que formula, por lo que llega a 41.000. Téngase presente, asimismo, que en la estimación del perito, cuyo informe por lo demás no fue observado por la demandada, se tuvo en mira el costo de explotación.

No compete practicar la separación propugnada por la actora a fs. 1620 vta., dado que, precisamente, como lo insinúa el juez, las ventas de los manuales de la demandada traduce la pérdida de la “chance”, sin que proceda en el caso computar otro factor que el daño que se conceptúa efectivamente sufrido. Por eso ha de descartarse, contrariamente a lo

*propiciado a fs. 1624 vta., el monto de la cesión y la situación económica de Fernández Pinto.*

*Finalmente, frente al pedido de fs. 1647, ha de admitirse el nuevo reajuste a la fecha del presente pronunciamiento, sin perjuicio del que corresponda en el supuesto de incumplimiento de la condena en el plazo fijado (conf. E.D., t. 73, ps. 219, 324 y t. 88, p. 745). Habida cuenta del tiempo transcurrido y el aumento de los precios al por mayor nivel general reflejados en el Indec, cuyos índices, conforme a conocida jurisprudencia, deben ser aplicados con prudencia, sin desatender que el fenómeno inflacionario debe ser soportado en parte por toda la comunidad, propongo se eleve el monto de la condena a \$a 277.000.*

*En su mérito, y por los sólidos fundamentos del a quo, voto por la afirmativa, salvo en cuanto al monto de la condena, que se fija en a \$a 277.000. Con costar (art. 68, Cód. Prodesal).*

*Los doctores Mirás y Lloveras por análogas razones a las expuestas por el doctor Padilla, votaron en el mismo sentido.*

*En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 1555, salvo en lo referente al monto de la condena, que se fija en a \$a 277.000. –Marcelo Padilla.- Osvaldo D. Mirás.- Néstor L. Lloveras. (Sec.: Jorge R. Videla).*