

La obra. Sistema de apuestas en Turf. Originalidad. Marco conceptual. Memoria descriptiva. Puesta en práctica. Aprovechamiento de actividad intelectual ajena. Indemnización por única vez

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “C” de Buenos Aires

FECHA: 18/04/1974

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Revista Jurídica El Derecho Tomo 55, Página 456. (Digitalizado por CERLALC)

DATOS: Exp. 70449 “Pantano, J. c/ Jockey Club Ciudad de Buenos Aires”

SUMARIO:

“El requisito de la originalidad cuya concurrencia es necesaria para que la obra intelectual sea tutelada no debe ser entendido en sentido absoluto, ya que las creaciones de la inteligencia humana siempre reposan en conocimientos previos. Lo que importa es que la obra trasunte una labor intelectual creadora que lleve el sello del autor (Rev, La Ley, t, 86, p.648). “

Siempre el autor trabaja con elementos preconstruidos, pues la mente humana, en rigor, no crea, sino combina de modo distinto y novedoso imágenes intelectuales o sensibles ya existentes” (Rev. la ley, t, 101, p. 413; Sala A) “No es función de los jueces determinar si una obra tiene o no valor artístico, literario o científico”

“La idea de pantano fue combinar de una manera distinta elementos ya conocidos: la apuesta triple y el placé. Lo que a nadie se le había ocurrido antes era: 1º) que el placé pudiera utilizarse en la triple; 2º) que no obstante jugar o ganador pudiera recibirse un premio cuando el caballo entra placé. La sentencia en recurso analiza y valora con toda precisión en que ha consistido la innovación del Pantano.”

“Esa “distinta” manera de apostar, esa modificación del sistema de la apuesta triple, no es sino el resultado de todo un proceso de creación intelectual que parte de un supuesto o de varios, conocidos pero combina ingeniosamente los efectos obteniéndose como producto de una “nueva” modalidad de juego. La concepción intelectual no nace por generación espontánea, es una elaboración mental que exige un mayor o menor grado de esfuerzo.”

“La calificación que la demandada formula de la “idea de Pantano, tildándole de alcance reducido, precario elemental y confusamente explicada, denota en principio, un prejuicio impropio de la calidad del trabajo presentado como expresión de agravio”.

“La simple idea como representación de una imagen, no implica una elaboración conceptual y es natural que carezca de valor como elaboración con creación intelectual, en cuyo proceso entran elementos de otro contenido. De ahí que la afirmación de la demandada en apoyo de la cual abundan en citas quizás sea valedera y no encuentre amparo legal. No es el caso de la concepción “distinta” que Pantano “elabora” para crear, también una “distinta y nueva manera de apostar en la apuesta triple”.

“El Registro receipto el sobre cerrado y cobro por “tasa de inscripción de obras” en un formulario que se refiere a inscripción de obra inédita comprendida en el art. 1º de la ley 11723. El efecto de esta recepción es dentro de la economía de la ley 11723, amparar la propiedad intelectual por el hecho de la creación como manifestación del pensamiento y se protege contra terceros, sea cualquiera el medio por el cual se haya llegado a su conocimiento”

“La indemnización a que Pantano tiene derecho lo es como consecuencia de actos atribuidos a la demandada, con los efectos que se examinan a considerar sus agravios y que su monto depende de la apreciación judicial dentro de las pautas establecidas al analizar los hechos del caso y dentro de las normas del art. 165 del Cód. Procesal.”

“Para ello hay que tener en cuenta como pautas las siguientes: a) Que se trata de un caso comprendido específicamente dentro de las prescripciones de la ley 11723; b) que la pericia contable obrante en autos revela el incremento experimentado en la jugadas llamadas apuesta triple a partir de la aplicación del sistema creado por el actor; c) que dicha pericia no ha establecido, sin embargo, el monto del incremento propio correspondiente a esta apuesta triple; d) Que se trata de un caso de características particulares que no excluye la aplicación de los principios del derecho común expresamente prevista por el art. 12 de la ley 11723; e) Que atento a la naturaleza del caso corresponde se fije una indemnización a favor del actor por el uso indebido hecho por la demandada, de su creación, la que corresponde se establezca por esta sola vez, según el prudente criterio judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal.”

“La condición para encontrarse la obra protegida por el derecho de autor es la presencia de un acto creativo, aunque mínimo, manifestado en forma concreta, susceptible de comprobación en el mundo exterior y perteneciente a las categorías comprendidas en el art. 1 de la ley italiana 633 de 1941 sobre derecho de autor (Fabiani, “Il diritto di autore nella giurisprudenza”, Padova 1972”. Ya sabemos que el ámbito de aplicación de dicha norma – con su antecesora de 1925 – por su contenido y aplicación es equivalente al art. 1 de la ley 11723.”

“Por lo tanto, una idea, es cuando asume la expresión positiva y tenga aunque sea en mínima medida los caracteres de originalidad y creatividad, puede ser objeto de protección de derecho de autor. Así lo ha resuelto la Casación Italiana en un caso relativo a la ideación de un sistema publicitario (Cass 23 Gennaio, num 175 Riv, dautore, 1969, p, 215).”

“En el caso en estudio no se trata de una idea vaga o difusa ni de un pensamiento ensimismado en la mente de su autor sino de una idea original, creativa individualizada y exteriorizada en un sistema que constituye una obra autónoma y original y, por tanto merece la protección legal.”

“La creación de Juan Pantano a la que él califica impropia y con modestia “idea” fue eso y algo más que eso, puesto que lo que él ofreció al club demandado fue la “manifestación material” de su pensamiento, fue su obra intelectual cuya aptitud para ser reproducida y utilizada, como lo fue, es prueba de este pleito cuyo sustento está en la previa registración y posterior oferta a quien estaba en condiciones de utilizarla beneficiándose”.

“En el caso presente, a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia mencionada, cabe concluir que la elaboración intelectual del actor, referida en autos, es obra comprendida dentro del criterio de la ley de propiedad intelectual vigente.”

“No puede negarse, pues, que el aporte creativo de originalidad varía de una obra a otra. Sin embargo la ley acuerda la propia protección prescindiendo del grado de creatividad, siempre que la creación haya impreso el propio carácter de originalidad de la obra de ingenio en un grado mayor o menor, pero siempre debe subsistir para que la protección de la ley pueda ser aplicada o concedida (Ettore Favara “la creativa como requisito dell’ opera dell’, ingenio protetta” p. 399. Rev Il Diritto d’autore 1969).”

COMENTARIO. El precedente en comentario es uno de los primeros casos en los cuales se le asignó tutela por el derecho de autor a un procedimiento -sistema de apuestas hípico- de juegos de azar. En el caso Pantano el actor había depositado como obra inédita una memoria descriptiva “de aplicación industrial” con el objeto de incluir el “placé”¹ en la apuesta triple que ya se conocía en los hipódromos, propuesta que había elevado al director de Lotería Nacional quien la giró a la demandada. Luego de un tiempo, esta propuesta fue aprobada e implementada por el Jockey Club. En el año 1965 el actor solicita una retribución por el uso de del sistema, rechazando la accionada tal pretensión, lo que motivó una demanda por retribución “por el uso de la obra”. El actor obtuvo sentencia favorable en ambas instancias con fundamentos no muy claros ya que en el dispositivo de la sentencia se resolvió indemnizar por única vez al titular de la “obra” cuando, de ser considerada tal, se debería haber dispuesto el cese de uso y el reconocimiento de los derechos exclusivos morales y patrimoniales que goza todo creador. En realidad el fallo, de alguna manera, justifica con el andamiaje del derecho de autor una situación de enriquecimiento sin causa y aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, con el evidente aprovechamiento patrimonial que efectuó la entidad lucrativa demandada. Por muchos años este fue un caso aislado ya que los numerosos casos que siguieron al fallo “Pantano” los tribunales rechazaron la protección de las ideas postulada por ese antecedente. Este fallo tuvo diversas críticas como por Carlos Alberto Villalba² quien en un minucioso trabajo cuestiona la manera en que son utilizados los institutos de la ley de propiedad intelectual local³ y por Miguel O’Farrel,

1 (turf.) Caballo que ocupa el segundo o tercer puesto en una carrera y los boletos que se le han jugado tienen asignado un valor de cobro.

2 Carlos Alberto Villalba critica el caso Pantano en varios trabajos de su autoría tales como en “La apuesta triple: Un fallo que pone en juego los elementos básicos que regulan la actividad intelectual”, en La Ley Tomo 156-1222; y en “La puesta en práctica de los juegos de azar, en La Ley Tomo 1999-B-678.

3 Así es como Carlos Alberto Villalba en “La apuesta triple...” pese al esfuerzo en fundamentar la sentencia, dice que “Pienso que la afirmación del juez de alzada no parece haber sido motivado más que por la urgencia de argumentar frente a un conjunto de ejemplos que cita y que demuestra que la ley sobre derechos de autor no está destinada a proteger la aplicación práctica de sistemas, métodos, obras, etc”

al que cita Palazzi⁴, que graficó que “*si se amparara por derecho de autor una determinada variante de la apuesta triple, se podría llegar también a proteger un nuevo método para recaudar impuestos, y su autor podría reclamar una participación en los beneficios que el mismo produzca al fisco*”. En efecto, los tribunales, particularmente desde la década del 90’ han afianzado el principio que los juegos de azar⁵, sistemas⁶, planes financieros⁷, métodos⁸ y en general, cualquier idea carece de tutela jurídica. Como es sabido, la doctrina coincide en que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas. Como se ha dicho las ideas no son obras, y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas. El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización. Solo está protegida la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática, o bien en una obra⁹. Tal como dice Palazzi “La materia del plagio son las obras intelectuales, es decir las obras del ingenio literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser reproducidas por cualquier medio. Las ideas son libres y se pueden reproducir sin ninguna autorización de sus autores e incluso ponerse en práctica”¹⁰.

© Federico Andrés Villalba Díaz, 2014

TEXTO COMPLETO:

-CNCiv sala C abril 18-974 Pantano, Juan c Jockey Club de Buenos Aires. 2ª instancia – Buenos Aires, abril 18 de 1974
¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

- 4 Pablo A. Palazzi, “La exclusión del régimen de Derecho de Autor de las ideas, sistemas, métodos, aplicaciones prácticas y planes de comercialización”, en Documentos de Trabajo de la Universidad San Andrés- Centro de Tecnología y Sociedad https://www.udesa.edu.ar/files/AdmTecySociedad/06derecho_de_autor_pp.pdf
- 5 Solo en Argentina la jurisprudencia en este sentido resultó ser abundante, tal como Corte Suprema de Justicia de la Nación 18/09/1968, “Nóbile, Ambrosio H c/ Provincia de Santa Fe, LL 133-807; CNCiv Sala G, 07/05/1984, “Doñetz, Ernesto c/ Jockey Club de Buenos Aires” LL 1985-C,653; CNCiv y Com Fed, Sala II, 29/12/1981, “Tumanoff, Constantino c/ Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos”, J.A 1983-I-218; “ Salantrini, Alicia N c/ Caja Popular de Ahorro y Crédito de la Provincia de Santiago del Estero” CNCiv, Sala A, 13/02/1992, ED del 16/07/1992; CNCiv y Com Fed., Sala II, 28/05/98, Causa°22.046/94, “Grygiel Rodolfo Alfredo c/Lotería Nacional S.E s/ varios propiedad industrial e intelectual”, LL, 1999-B, 681, entre muchos otros.
- 6 CNCiv, Sala A, 26/12/1995, “Carrizo, Nicolás Miguel y otro c/ Aranalfé SA y otros”.
- 7 Martínez, Atilio c/ Cuirculo de Inversores SA, CNCiv, Sala B, octubre 28-1988m LL 1989-C, 250. Gibellini, Elias J. c/ Circulo de Inversores SA”CNCIV, Sala D, mayo 18-1987, LL 1988-C, 548.
- 8 CNCiv, Sala J, 20/05/1997, “Garitano, Carmelo c/ Asociación Mutuales de Conductores de Automotores”, LL 1997-E, 575, voto de la Dra. Brilla de Serrat.
- 9 “Torbey, Salid Hassan contra Telecom Personal S.A. sobre Daños y perjuicios” - CNCIV - SALA K, de Buenos Aires, del 19/02/2009
- 10 Pablo A. Palazzi, “La exclusión del régimen de Derecho de Autor de las ideas, sistemas, métodos, aplicaciones prácticas y planes de comercialización”, en Documentos de Trabajo de la Universidad San Andrés- Centro de Tecnología y Sociedad https://www.udesa.edu.ar/files/AdmTecySociedad/06derecho_de_autor_pp.pdf

El doctor Spiro dijo:

Contra la sentencia de 1ª instancia de fs. 467/472 que condena a la demandada Jockey Club de la ciudad de Buenos Aires al pago de la suma de \$6.900.000 en concepto de indemnización, incluido el daño moral y el 15 como depreciación monetaria, sin perjuicio de lo que en el futuro pueda corresponder al actor por la comunicación del uso del sistema por parte de la demandada, con más sus intereses a partir de la fecha de la notificación de la demanda y las costas del juicio, apelan ambas partes manteniendo los recursos con los respectivos memoriales, la actora a fs 51/84 contestado por la contraria a fs 680/689 y la demandada a fs 585/659 contestado por la doctora a fs 660/667.

1. Los agravios expresados por la actora consisten en que el fallo del a quo fija en forma reducida el monto de la indemnización considerando el extraordinario beneficio que la aplicación del sistema le ha producido conforme a lo que resulta de la prueba parcial obrante en autos. 2. También se agravia en cuanto a la forma en la que la sentencia resuelve el problema con relación al futuro.

Entiende para fundamentar el primer agravio que conforme a reiterada jurisprudencia tiene derecho a reclamar la totalidad del producido bruto del placé en la apuesta triple que resulta de su exclusiva propiedad. Cita al efecto el fallo registrado en Rev. La ley t 38 p.719 que se relaciona con la indemnización por plagio que debe comprender, en principio, los frutos civiles que todo autor tiene derecho a percibir por la explotación de su obra intelectual que le ha usado y usurpado el plagiarlo.

En relación con el segundo agravio, se sostiene que la sentencia no puede dejar abierta la puerta a futuros litigios entre las partes dado

que lo que en realidad corresponde, una vez reconocido el derecho del actor, es que las prestaciones se arreglen contractualmente entre las partes y en su caso de no existir acuerdo, la demandada deberá cesar en el uso del sistema. Esto hace al inalienable derecho de disposición que compromete al actor como titular del derecho reconocido en la sentencia. Esta no puede involucrar siquiera accidentalmente el derecho de la demanda a continuar con la explotación del sistema, salvo que lo fuera con el concurso de la voluntad del actor.

Concordante con la petición del escrito de demanda punto 7º fue la que se formuló en el alegato en el sentido de la aplicación del art. 666 bis del Cod. Civil o sea que la sentencia debió, además de fijar la indemnización declarar el cese de la explotación del sistema con una sanción conminatoria de carácter pecuniario a favor de la actora, para el caso de que la demanda no acatara su obligación de cesar en el uso del sistema. Formula otras consideraciones para reafirmar lo exiguo del monto indemnizatorio fijado en la sentencia, admitiendo que por aplicación del art. 12 de la ley 11723 se podría fijar una indemnización: pero ésta no puede, incluida la desvalorización de la moneda y el daño moral, fijarse en apenas un poco más del 5% del producido por la aplicación del sistema.

Por su parte la demandada, al contestar los agravios, resume su posición, al respecto, en varios aspectos: a) Pantano no tiene derecho de autor o propiedad intelectual, y aun cuando la tuviere se hallaría suspendido en su goce (art. 63 ley 11723); b) la legislación no prohíbe la apuesta en práctica de la ideas contenidas en una propiedad intelectual y obviamente, tampoco pueden los tribunales vedar su uso; c) la pretensión de la actora llevaría al poder judicial a modificar la reglamentación de las apues-

tas en los hipódromos de Palermo y San Isidro, cuando ello es una atribución legal del instituto nacional de la actividad hípica, art. 12 del decreto 5603/63; ley 18550 y decreto 91/70; y del Jockey club como entidad administradora (art. 2 inc A, decreto 2375/63 y art. 18, inc K del decreto 5603/63; d) al considerar el lucro cesante sostiene que la función judicial es procurar una justa compensación al patrimonio del acreedor lesionado por el acto ilícito sin inferir un indebido prejuicio a los intereses del deudor y cita un fallo de la sala D del 20 de julio de 1970, en causa No. 159.118 reitera que el lucro cesante no existe. La contraria reconoce que Pantano no puede legalmente aplicar ni organizar la explotación de la idea que se atribuye. Además que la acción por daños y perjuicios antes del 1 de julio de 1967, esta prescripta conforme al auto de fs.116/117.

2. a) Centra la crítica a la sentencia, como agravios en los capítulos III y IV para tratar de demostrar que la idea del autor no constituye propiedad intelectual, consideradas su naturaleza, contenido y originalidad de la creación. b) un segundo agravio lo constituye el hecho de que la inscripción no está debidamente realizada en el Registro de la Propiedad Intelectual. c) A título ilustrativo se examina en el capítulo VI un fallo de la Corte Suprema Nacional en el caso “Nobile” por lo análogo con el de autos.

Desarrollando los puntos sostiene que la idea de Pantano, de alcance reducido, precario, elemental, confusamente explicada, que el actor deposita en el Registro de la Propiedad Intelectual, no es una “obra” y tampoco es materia de apropiación particular ni de tutela jurídica. La ley 11723 no protege todas las creaciones del espíritu y una “idea” tal como lo que se atribuye el actor, está fuera de toda protección legal. Analiza las fuentes de la ley 11723 para afirmar que está comprende a las “obras” y no a las

simples “ideas” o pensamientos, resumiendo en su art. 1º “toda producción científica, literaria artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción”. Invoca a la autoridad de diversos autores extranjeros y argentinos y fallas registrados Rev. La ley t. 66 p. 162 y sala F del 25 de abril de 1972. En el capítulo IV, examina la “idea” Pantano afirmando que se trata de una simple idea, sin forma alguna no tutelable por el régimen de la 11723; no siendo susceptible de apropiación particular.

El 2º agravio señalado “ut supra” lo constituye la circunstancia de la falta de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual. Tanto la actora como el a quo afirman que la designación de la idea fue debidamente “registrada” o “inscripta” en el registro respectivo.

Sostiene que la ley 11723 distingue entre “obra inédita” y “obra publicada” y en este último caso, la formal inscripción previo trámite establecido en los arts. 57 a 60, es indispensable para la tutela de la ley conforme con su art. 63: 1º debe existir una “obra”. 2º de estar publicada, el goce de los derechos de autor está supeditado a la formal inscripción. En cambio dice si se trata de una obra no publicada el autor pueden los tribunales vedar su uso; c) la pretensión aparte. Al respecto continúa el decreto 31964 del 26 de mayo de 1939 establece; El depósito en custodia en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual de las obras inéditas a que se refiere art. 62 in fine. de la ley 11723, se hará en un sobre cerrado y lacrado el que será firmado por el solicitante y por el Director de la repartición o el empleado que la Dirección designe al efecto. Pantano simplemente “deposito en custodia” en sobre cerrado la descripción de su idea. En ningún momento sostuvo ni trato de demostrar, ni surge de autos que después realizara el trámite de “inscripción” con los recaudos de los arts. 59 y 60 de la ley 11723 (Corte

Suprema Nacional) fallos t, 271, p, 372 – Rev. La ley, t, 133, p, 807-cons 2º in fine) Expresa que la propia actitud de Pantano que resulta de sus manifestaciones evidencia que la idea fue publicada, es decir puesta en conocimiento del público. Pero lo que no ha demostrado es que procediera a inscribirla en el registro incurriendo en la sanción del art. 63 de la ley 11723. Omito referirme al contenido de los capítulos VI y VII por considerar que los mismos no constituyen agravios concretos contra la sentencia salvo el punto 3 cuando se examina la posibilidad de aplicar al caso el principio de la renuncia tácita (art. 873 del Cod. Civil) citándose fallos que la reconocen (Sala D Rev ley t, 86, p. 57, E.D.t.18, P.272- Rev la ley t, 125- sala E.D., t, 17, p. 143 –Rev la ley t, 123, p.979 fallo 13964-S, sala F, E.D.t, 11 p, 140-Rev la ley, t, 117, p 672-etc)y también en materia de derecho de autor (sala B, Rev La Ley,t 112, p, 211 cons 49 in fine).

Afirma que la conducta de pantano cuando en carta a la demandada propicia la idea sin efectuar reserva alguna de sus derechos ni solicitar compensación, siendo considerada su petición con dictamen letrado, carente de fundamento y rechazada y cuando durante dos años y medio participó en la organización de las apuestas que incluye la aplicación de la idea que se atribuye y luego se retira voluntariamente sin disconformidad con la situación y acepta por añadidura una gratificación solo cabe interpretarla como renuncia a sus pretensiones y aceptación de la implantación por el Jockey Club del sistema (sala D, E.D. t 18 p, 272). Se agravia también la demandada (capitulo VIII) del fundamento legal de la sentencia específicamente en la invocación de los arts. 1068, 1069, 107, 1083,1109 concordantes del Cód. Civil sosteniéndose que de las constancias no resulta que hubiera acto ilícito ni violación de los derechos de autor atenta la expresa gestión del actor. Tampoco la

aplicación práctica de una idea constituye un plagio tipificado por la reproducción o difusión de la obra amén de que todo derecho de autor se encontraba suspendido por imperio del art. 63 de la ley 11723.

Tampoco hubo dolo o culpa ni daño resarcible, sea emergente o lucro cesante ni agravio moral. Desarrolla extensamente la demandada el concepto de cada uno de esos elementos manifestando que el art. 45 reformado del Reglamento General de Carreras no reprodujo ni por asomo el escrito depositado por Pantano en el Registro, según la actora –dice-el haber tomado su idea central constituirá el plagio. Al analizar su afirmación de que no hubo daño resarcible destaca las circunstancias del encuadramiento de la conducta de la demanda dentro de la responsabilidad extracontractual, frente al planteo de la prescripción del art. 4037 del Cód. Civil aceptada por el juez que luego en sentencia le imputa la comisión de un acto ilícito declarándola responsable en los términos ya señalados arts del Código Civil. Sostiene que para un hecho humano y voluntario sea “acto ilícito” generador de responsabilidad civil debe reunir cuatro requisitos: a) conducta antijurídica; b) que a su autor le sea imputable dolo o culpa; c) que produzca un daño; y d) relación de causalidad entre el hecho y el daño. Es requisitos no se cumplirían y en cuanto a la inexistencia de daño la aplicación del placé en la apuesta triple desde mayo de 1965 no habría implicado ningún menoscabo patrimonial para Pantano. Si no se hubiera modificado el sistema de la apuesta triple, el sobre depositado en custodia por el actor en el Registro en febrero de 1963, habría seguido cerrado y lacrado y su patrimonio continuará exactamente igual a hoy, ya se considere el daño material en su doble aspecto de daño emergente o de lucro cesante (art. 1069 Código Civil) porque la actitud del Jockey Club no solo no habría ocasionado al actor de

“ganancias” que, por tratarse de una actividad legalmente monopolizada por el Estado, no habría podido obtener, igualmente, tampoco habría sufrido agravio moral cuya existencia – dice – indebidamente la sentencia, aunque no lo determina. Se agravia por el momento de la condena que considera arbitraria.

La sentencia afirma que “no interesa establecer la persona que participó de los beneficios sino señalar “responsabilidad del productor del acto ilícito”, puntualizando el a quo que el actor no reclama beneficios resultantes de la explotación del juego de carreras sino la reparación de los perjuicios que le significó la utilización de la idea. Pero dice en ningún momento se hace un análisis de cuáles serían los perjuicios, fijando el inferior del monto resarcitorio atendiendo a los supuestos beneficios que habría producido la idea a través del aumento de las recaudaciones (fs.471/472). La contradicción sostiene es manifiesta, reitera al efecto que el Jockey Club es mero administrador del Estado en los hipódromos de Palermo y San Isidro percibiendo como única retribución el 3% del monto de la cuenta de explotación.

Ello motivo, expresa que el Estado nacional se presentará oportunamente, reduciéndose el monto del embargo al 0,43859% en Palermo y el 0,245% en San Isidro, con la expresa conformidad del actor.

Afirma que el monto de la condena aparece así, sin explicación ni justificación. El fallo debió hacer la correspondiente discriminación: daño emergente o lucro cesante, incidencia de la desvalorización monetaria y daño moral. A fs. 655/56 se sintetizan los agravios que, entiendo, ut supra han quedado señalados con sus fundamentos esenciales a los efectos de su debida consideración.

A fs. 660/677 la actora contesta el memorial de agravios a que me he referido anteriormente.

Expresa que procurará analizar concretamente y por el orden enunciado cada agravio formulado por la demandada. Y así se discrepa con el planteo de que la ley 11723 protege obras y no ideas, y aun de las primeras, solo la forma. Esta argumentación sería válida solamente para la obra artística, empero hoy el arte puro está perdiendo prestigio en cuanto es expresión formal. No comparte el pensamiento de que la ley protege en materia de obra literaria o artística la pura forma. Las obras científicas están expresamente amparadas por la ley 11723 y nadie discute que lo que cuenta en ella son las ideas que se expresan, los descubrimientos que se revelan. En el caso de autos, la idea de Pantano es una creación original del intelecto.

Los ejemplos típicos de protección de la ley serían las obras literarias, científicas y artísticas. Pero es grave error pensar que solo está limitado a ellas. Lo que se protege es toda la obra del intelecto humano que no sea nimia o desprovista de toda trascendencia. Cita la doctrina de un fallo registrado en la Ley, t. 33, p. 727 y otro de la sala B en Rev. La ley, t. 112, p. 211, que sostiene que la protección es legítima cuando media un esfuerzo imaginativo o genial del autor siempre que la forma de expresión de las ideas o de su presentación revista algo de original o propio con prescindencia de su destino, propósito e importancia científica, literaria o artística; y también todas las obras intelectuales que constituyen una creación personal y original del espíritu (en este último caso se admitió el amparo de una idea de publicidad comercial) La finalidad legal es conceder una protección amplia y comprensiva, no solo a las producciones científicas, literarias o artísticas, sino también a todas aquellas que importen un

esfuerzo intelectual con características propias (Rev. La ley, t, 33, p.117).

Reitera que pantano nunca se ha arrogado la atribución o facultad de modificar el reglamento de carreras del Jockey Club; lo que ha hecho es sugerir una idea o un sistema para una modificación simple pero revolucionaria del sistema de apuestas, cuya aplicación práctica se exigía esa modificación. El actor no pretendía hacerlo él. Era el Jockey Club quien debía hacerlo y lo hizo. Nadie duda ni discute que la explotación del juego de carreras está reservada a los concesionarios. Pero una cosa es explotar el juego, cosa que Pantano no pretende, y otra, obtener un beneficio como consecuencia de la actividad hípica. De lo que se trata es que pantano ha aportado una idea que ha significado un beneficio, esa idea debe ser retribuida. Lo contrario importaría sentar el principio de que el concesionario del juego puede apropiarse de todas las ideas y creaciones intelectuales que fueran beneficiosas a su actividad sin derecho a reclamo por el autor.

Para demostrar que la idea de Pantano es original cita varios fallos (sala B, Rev, la ley, t, 99, p 26; t 31, p. 301; t. 53, p, 402, entre otros) El requisito de la originalidad cuya concurrencia es necesaria para que la obra intelectual sea tutelada no debe ser entendido en sentido absoluto, ya que las creaciones de la inteligencia humana siempre reposan en conocimientos previos. Lo que importa es que la obra trasunte una labor intelectual creadora que lleve el sello del autor (Rev, La Ley, t, 86, p.648). “Siempre el autor trabaja con elementos preconstruidos, pues la mente humana, en rigor, no crea, sino combina de modo distinto y novedoso imágenes intelectuales o sensibles ya existentes” (Rev. la ley, t, 101, p. 413; Sala A) “No es función de los jueces determinar si una obra tiene o no valor artístico, literario o científico” (id, J.A.1942 t. III,

p. 785 – Rev, la ley, t.31, p. jun). La idea de pantano fue combinar de una manera distinta elementos ya conocidos: la apuesta triple y el placé. Lo que a nadie se le había ocurrido antes era: 1º) que el placé pudiera utilizarse en la triple; 2º) que no obstante jugar o ganador pudiera recibirse un premio cuando el caballo entra placé. La sentencia en recurso analiza y valora con toda precisión en que ha consistido la innovación del Pantano.

Es advertir que la originalidad consiste no en la participación del premio, sino que con un mismo vale, sin necesidad de tener que adquirir uno especial el apostador tiene la posibilidad de cobrar cuando el caballo no ganó y luego segundo. Tan importante decisiva ha sido la contribución del actor que para que su sistema pudiera ponerse en práctica fue menester modificar el Reglamento General de carreras que en la parte que interesa, quedo redactado así: “siendo el dividendo al segundo únicamente para la prueba en que se complete la apuesta triple, los mismos boletos que intervinieron en el canje en la citada prueba darán derecho al cobro del placé, cuando el caballo haya ocupado aquella colocación en el marcador de la carrera”.

La demanda imagina –prosigue- una serie de combinaciones que se pueden hacer, habiéndose quedado corta, después que Pantano tuvo su idea puede introducirse en ella muchas variantes. Lo que interesa es que la demanda puso en práctica no esas combinaciones, sino el sistema ideado por Pantano.

Destaca la afirmación (p.34) de la demanda en el sentido que reconoce que la idea del actor es novedosa, porque ello implica reconocerle que es original. Dice que el ejemplo del prode no sólo es irrelevante, sino que es preciso establecer, primero, si entre éste y la

apuesta triple, tal como se jugaba y conforme al Reglamento de Carreras, existe alguna similitud. Sin error puede afirmarse que no exista ninguna. Hasta que Pantano indico como tenía que hacerse, la triple se había jugado sin ninguna clase de ornamentos y es mediante su idea que por el canje del vale de la segunda o la tercera carrera, sin necesidad de tener que jugar placé, el apostador tiene derecho a cobrar si el caballo cuyo vale él tiene en su poder, después del canje, entra segundo. En las carreras ordinarias repartir el pozo en los que aciertan el ganador y los que jugando a ganador han visto llegar placé a su caballo es impensable. Por ello es que en ningún país del mundo se aplica tal sistema a un juego que tiene tradición secular. La idea además tiene un ingrediente de incuestionable originalidad; el uso de un solo vale. Esto significa romper un esquema mental y hábitos de los aficionados especialistas en carreras que, no obstante el valor estimulante del a apuesta triple y de este incentivo, el Jockey Club sólo se decidió implantarlo después de dos años de estudio de la idea. Critica el memorial de agravios de la contraria en cuanto ésta examina la cuestión de “registro” y “depósito”, la cita de autores y fallos obviamente ha tenido en mira el depósito y luego la publicación de una obra literaria, cuyas conclusiones no son aplicables al caso.

Pantano registró su obra como correspondía a la naturaleza de ella. En nuestro derecho el Registro no es constitutivo de derechos sino meramente declarativo. Se exige el registro, para que el titular pueda oponer su derecho “erga omnes”. Desde que está inscripto ningún tercero puede alegar su ignorancia acerca de la titularidad para violar las prerrogativas surgen de ese derecho. En consonancia con esta doctrina, el art. 20 de la ley 17801 establece que: “las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos

del caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción y respecto de ellas el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”.

La doctrina de que solo el tercero de buena fe está amparado por la ley informa todo nuestro derecho. Señala como ejemplos los arts. 473, 2º parr, 474, 1051 del Código Civil y el art. 2505 del Cód Civil reformado ha introducido el requisito de la inscripción en el registro para la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, concordante con la idea de que la inscripción en los registros no hace a la constitución de los derechos sin o a su oponibilidad a los terceros de buena fe. En el caso de los derechos intelectuales, la falta de inscripción produce solo una suspensión en los derechos (art. 62 de la ley 11723), pero obviamente no puede ampararse en esa suspensión quien sabía que la idea pertenecía a un tercero que le propuso su adopción y al que prometió estudiar su conveniencia.

Cita un fallo de esta sala registrado en E.D., t 41 p. 503(Rev la Ley, t, 148, p, 339) con voto en primer término del doctor Foutel, que convalida su posición en el sentido expuesto. Examina las implicancias del fallo de la Corte Suprema Nacional en el caso “Nobilec c. Pcia de Santa fe, destacando que la importancia del pronunciamiento radica en la sintética claridad con que expone los principios a cuya luz deben resolverse estos problemas: la afirmación de que el juzgamiento de si una obra es o no original, si tiene o no caracteres necesarios para merecer la protección legal, es una cuestión de hecho cuya resolución queda diferida al libre arbitrio del tribunal de última instancia.

Por otra parte hay una circunstancia que diferencia profundamente un caso de otro. En “No-

“bile” la lotería de Santa Fe decidió premiar las terminaciones, sin duda ignorando que existía un señor Nobile que pretendía monopolizar esa idea. En cambio el Jockey Club sabía que la idea era de Pantano y la pone a estudio de la comisión de Carrera, según se lo hace saber a aquél el Secretario General de carreras, Manuel Chantada, por nota que corre agregada a fs. 2. Mas aún para aplicar el sistema Pantano fue necesario modificar el Reglamento General de Carreras, lo que prueba que la idea era profundamente original. Paso por alto la contestación al capítulo que trata la actitud de Pantano frente al desarrollo de los hechos puesto que he estimado que esa cuestión no constituye concretamente un agravio. Respecto de declarar si hubo renuncia tácita de Pantano a sus derechos de autor, puntualiza que a la época en que Pantano ofreció su idea a la demandada no lo ligaba ninguna relación de trabajo. El puesto de vendedor de boletos lo obtuvo con posterioridad, de tal modo que no puede alegarse que se valió de su relación de dependencia y de la experiencia que le daba ser empleado del Jockey Club para concebir su sistema.

En cuanto al argumento de que ofreció su idea sin reserva de sus derechos de autor no se puede imaginar en la sociedad de consumo en que se vive que por el hecho de que no se haga la salvedad de que se espera una retribución en dinero, se ha formalizado una promesa de donación. Con relación a que no hubo acto ilícito, ello depende en gran medida de que lo que se decida acerca de si la idea de Pantano está o no protegida por la Ley 11.723. Si lo está la conducta del Jockey Club es ilícita porque ha violado una ley, Así lo decide la sentencia apelada, menos aún se sostiene el argumento de la falta de dolo o culpa. La demandada –prosigue la actora- sabía que la idea era de Pantano; la estudio cuidadosamente y luego la aplicó sin darle la menor intervención al autor,

ha procedido deliberadamente, es decir, con dolo equivale a intención. El Jockey Club tuvo intención de usar la idea de Pantano y de negarle toda retribución. Todavía hoy se niega. Eso es dolo. Frente a una concepción rigurosa del concepto, es irremediable reconocer que al menos su conducta fue culposa. En cuanto a la inexistencia de daño, la demanda sostiene que el patrimonio de Pantano sigue siendo el mismo.

Dice la contestante que por una vez coincide con la demanda, puesto que el patrimonio de pantano sigue siendo hoy el mismo que tenía a la época en que propuso su idea al Jockey Club. Consiste solo en una sola modesta jubilación. Y precisamente allí está el daño. Argumenta al respecto con relación al art. 1069 del Cód. Civil, sosteniendo que el daño que se infringe apoderándose ilícitamente de una obra intelectual ajena, consiste siempre en el lucro cesante, es decir, lo que el autor dejó de percibir en razón de ese aprovechamiento indebido de la obra ajena.

Al afirmar la demandada que tampoco hubo daño moral, no obstante que la sentencia condena a pagarlo, argumenta que su existencia es indiscutible, al negarle a Pantano la paternidad de su idea le ha infringido una mortificación acrecentada por la conducta desdeñosa de los directivos del Jockey Club; se le ha privado por años del goce de importantes sumas con las cuales habría podido satisfacer apetencias materiales y espirituales; ese daño se ha agravado con la conducta seguida por la demandada en este pleito en que ha calificado el proceder de Pantano como malicioso, contrario a la buena fe, abusivo, reticente que la sentencia no lo haya determinado por separado carece de toda relevancia, la circunstancia aducida por la demandada de que el hecho se habría producido antes de la sanción de la ley 17.711 (que

lo estableció) y que para entonces este sólo era reparable cuando mediaba delito criminal, queda desvirtuada por ser el “hecho” cometido todos los domingos, cada vez que ilícitamente el Jockey Club utiliza el sistema Pantano en la apuesta triple, y que demandada fue iniciada con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 17.711.

En cuanto a que la aplicación de la idea de Pantano no se tradujo en un momento de la apuesta triple, la actora se limita a destacar lo que resulta de la planilla de fs. 336 y de la absolución de posiciones de fs. 223 para demostrar que si hubo incremento en las apuestas. 3º Expuestos de tal manera los agravios que ambas partes concretan contra la sentencia en recurso, naturalmente resumidos y procurando la mayor fidelidad en su contenido conceptual e inclusive terminológico he de proceder a su estudio comenzando por el examen de los correspondientes a la demandada, puesto que, dada las cuestiones que plantea, del acogimiento o no de la posición que sustenta depende el resultado definitivo del pleito. Por razones que hacen a mi personal punto de vista metodológico, previamente debo precisar aquellos hechos que considero aprobados y sobre cuya incidencia o importancia en el esquema legal, las partes no discuten:

1º) A fs. 24 en la audiencia del día 18 de noviembre de 1968, se procede a la apertura del sobre cerrado y lacrado reservado en la caja fuerte del juzgado y que fuera remitido por el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual según oficio de fs. 22.

2º) Dicho sobre, que tengo a la vista numerado 755283 numerado 755283 y fechado 18 de febrero de 1963 dice: “Memoria descriptiva de aplicación comercial”, y su contenido textualmente transcrito, dice: Buenos Aires...

de enero de 1963. SEÑOR PRESIDENTE DE LOTERIA DE BENEFICENCIA Y CASINOS. El señor Juan Pantano con domicilio en la calle Tandil 2809 de esta Capital le manifiesta esta idea que será para el bien del público apostador y de los hipódromos de Palermo y San Isidro, es lo siguiente, poner en práctica. El placer en las apuestas denominadas Triple, de la siguiente manera que detalló, para el caballo ganador el 70%, y para el caballo que figure segundo el 30%. Comparación si gana el número 5 el pagador paga por dicho Vale el 70% y el número 7 que figure segundo el 30%. Digo el bien del público es lo siguiente si su trabajo entra segundo poco o mucho cobra en cambio no puedo hacerlo ahora porque hay un solo ganador. Por ejemplo en las carreras comunes el público puede jugar a placer en las carreras donde figuren más de 6 caballos pero en la última puesta triple no puede jugarse placer ya que la reglamentación es acertar al ganador. Quiere decir que si el caballo con 3000 ganadores entra segundo En cambio con el placer en la última apuesta triple el apostador tiene mas chance como asi también puede pagar mas el caballo que figure segundo que el caballo que figure primero. Por ejemplo hay un poso de \$10.000.000 el caballo cotizado con 3000 ganadores pagaría \$2.330.30 y el que figure segundo tiene 1000 ganadores y pagaría \$3000, como viceversa si gana el que tiene 1000 ganadores pagaría \$7000 y el que los 3000 pagaría \$1000.en la actualidad los apostadores tiene que romper 3000 Vales que le reportan un \$1000 cada vales: la modificación es que el caballo ganador paga el 30% menos. Pero tiene más probabilidades que la actual. Respecto al Hipódromo es que al cobrar dos apostadores de la Puesta Triple en la última carrera habrá seguramente más apuestas como así también creo que se jugará mas en las apuestas triple debido a la esperanza de ultima triple que como ya digo que el caballo entrando segundo (CO-

BRAN) poco o mucho. También puedo explicar más detallado esta idea personalmente si así lo desean como también espero que tenga aceptación esta idea. Saludo muy atentamente al señor presidente de la lotería de Beneficencia y Casinos, Juan Pantano, Domicilio Tandil 2809, Capital C.I. 1.174.937 (Hay una firma).

3º) Que Pantano se dirigió por nota, carta u otro medio escrito a la Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos no hay ninguna duda, ante el recibo de la carta que obra a fs. 3 de fecha marzo 26 de 1963, acusando recibo de la cursada el 22 de febrero de este año y mediante la cual se propiciaba establecer el Placé en la “apuesta triple” en las condiciones fijadas por el actor, derivándolo ante las autoridades del Jockey Club después del 1 de abril quien tendría a su cargo la administración de los hipódromos de Palermo y San Isidro a partir de esta fecha. Esta carta fue suscripta por Carlos A. Sánchez Vincente, Vicepresidente 1º y no esta impugnada su autenticidad.

4º) Que con fecha 7 de agosto de 1963 Pantano remitió nota al presidente del Jockey Club, de los hipódromos Palermo y San Isidro que textualmente reproduce la transcripta en el punto 1º y de cuya autenticidad no puede dudarse, desde que fue agregada por la propia demandada, a fs. 4 con despacho el día 8 siguiente de pase a la Comisión de Carreras, con firma del Secretario General ad. Hoc.

5º) Sesión de la Comisión de Carreras del 28/9/1964 en que se designa a Jorge Alberto Beazley para estudiar la aplicación del place en la apuesta triple. Sesión del 21 de diciembre de 1964 en que se aconseja a la C.D. la modificación del art. 45 del Reglamento General de Carreras a efectos de implantar el place en la apuesta triple, se autorizó con fecha 22/12/64.

6º) Con fecha 11 de enero de 1965 Pantano solicita audiencia a fin de considerar el proyecto de implantación del placé en la apuesta triple, no haciéndose lugar.

7º) Con fecha 3 al 4 de mayo se resuelve aprobar la implantación de placé que comenzará a regir el próximo sábado 8 de marzo aprobándose la reglamentación por modificación del art. 45.

8º) Que con fecha 29 de agosto de 1963 el Jockey Club remite la nota que en copia luce a fs. 2 de acuse de recibo de lo anterior. “en el cual propone la implantación de un sistema de jugadas de placé en la apuesta denominada triple. Al respecto llevo a su conocimiento que dicha propuesta ha quedado a estudio de la Comisión de Carreras agregando que agradece “su gentil contribución” y firma Manuel Chantada secretario general de Carreras. Dicha nota figura autenticada fs. 58 y 223 6a.

9º) Antecedente de una nota presentada por Pantano a Miguel Martínez de Hoz en su carácter de presidente de la Comisión de Carreras con fecha 28 de junio de 1965 en la que reseñaba su anterior presentación, interesándose por una retribución. A esa nota se encuentra agregado el dictamen 95/65 del 5 de julio de 1965 del abogado asesor de la Gerencia de Carreras doctor Fontan en que aludiendo al art. 1º de la ley 11723 y a la jurisprudencia de nuestros tribunales arriba a la conclusión de que Pantano no le asiste derecho alguno al reconocimiento que pretende (fs. 369 pericia).

10º) Sesión del 19 de julio de 1965 Juan Pantano: manifiesta que se considera autor del sistema de placé en la apuesta triple. Agrega que al implantarse dicha modalidad en el hipódromo de la Plata no se le reconoció retribución alguna y descuenta que la institución no adoptará el

mismo criterio. Visto el dictamen de la asesoría letrada, se estima que el señor Pantano no le asiste derecho alguno al reconocimiento que pretende en una nota por él presentada, con idéntico objetivo tenido en cuenta al precisar los hechos expuestos debo destacar algunas circunstancias que también considero importantes en relación con esos mismos hechos:

a) El depósito registro o inscripción efectuado por Pantano en el Registro de la Propiedad Intelectual bajo el rotulo, formula o denominación de “Memoria Descriptiva de Aplicación Comercial” evidencia en mi entender, la intención puesta en ejercicio “aplicación comercial” es esencialmente aplicación con fines de lucro, desde este ángulo creo que no existe duda del propósito inicial de Pantano de utilizar con esos fines las posibilidades tenidas en mira con eses acto formal.

b) El propio contenido de la “memoria descriptiva” limita el ámbito de aplicación. Nótese que al dirigirse Pantano a quien en ese momento aparecía como ejecutor de la actividad turística, se remite a poner en práctica su “idea” en los hipódromos de Palermo y San Isidro únicamente, no solo circunscribe el ámbito de aplicación, sino que se autolimita en su capacidad de decisión, ya que descuenta que la puesta en práctica o implantación depende de un acto decisorio ajeno. Estimo que esta circunstancia es fundamental para configurar el carácter, la naturaleza y los alcances del presunto derecho invocado por Pantano.

Puntualizados estos hechos y precisadas algunas circunstancias que de ellos dimanar, paso a referirme a los agravios que formula la demanda.

A. El nudo gordiano de este frondoso caso, complejo no sólo por lo peculiar y nada común

del objeto de la acción, sino por la versación profesional de los distinguidos juristas que han tratado de agotar sus argumentos legales y jurídicos en defensa, recíprocamente, de los derechos e intereses en juego, nace la distinta interpretación que adoptan sobre la denominada “Memoria descriptiva de aplicación comercial” cuya paternidad sin duda, pertenece a Pantano conforme lo expresado anteriormente, ¿Qué es en definitiva esa memoria?. El análisis crítico del documento glosado en el 2º de los hechos me lleva a compartir el proceso lógico de la argumentación de la sentencia en este aspecto. Brevitatis causa y para evitar el inútil dispendio jurisdiccional, hago mía las expresiones del a quo cuando explica la mecánica de la “apuesta triple” y su evolución operada con la modificación que adopto la variante del placé. A mi modo de ver, esta primera cuestión no ofrece duda de que lo que Pantano concibió fue una manera distinta de apostar en la llamada apuesta triple. Como bien lo dice él a quo “en su origen el sistema sólo permitían que quienes tuvieran vales del caballo que triunfara en la tercera carrera. Posteriormente el sistema se modificó adoptándose la variante que permitía también obtener recompensa a los que tuvieran vales pertenecientes al caballo que entrare segundo y actualmente, ese beneficio alcanza aun a los caballos que llegaren terceros, es decir, a los poseedores de vales correspondientes al mismo”.

Esa “distinta” manera de apostar, esa modificación del sistema de la apuesta triple, no es sino el resultado de todo un proceso de creación intelectual que parte de un supuesto o de varios, conocidos pero combina ingeniosamente los efectos obteniéndose como producto de una “nueva” modalidad de juego. La concepción intelectual no nace por generación espontánea, es una elaboración mental que exige un mayor o menor grado de esfuerzo.

La calificación que la demandada formula de la “idea de Pantano, tildándole de alcance reducido, precario elemental y confusamente explicada, denota en principio, un prejuicio impropio de la calidad del trabajo presentado como expresión de agravio. Nótese la sensación de alarma con que, a modo de introducción, comienza el extenso escrito en estudio habida cuenta del resultado del juicio en primera instancia.

Es cierto que la memoria descriptiva señala errores de redacción e idiomáticos, pero ellos son propios de una persona modesta y, antes bien pueden ser la consecuencia de una falta de destreza mecanográfica. No subestimo en cambio, la labor de elaboración que sin duda, debe haberse gestado en la mente de Pantano, hasta lograr la síntesis de una verdadera obra de creación intelectual, por más simple que ella resultara en su enunciado.

La erudita y extensa argumentación de la demandada que sostiene que la “idea” tal como la que se atribuye al actor, está fuera de toda protección legal no parte de la realidad del caso de autos. Podría sostenerse doctrinariamente la tesis sustentada por la demandada, dentro de una interpretación ortodoxa y literal del art. 1 de la ley 11723. Pero esta interpretación es válida en cuanto a las obras literarias, artísticas o científicas; empero los alcances de la protección legal de la ley, por vía de aplicación jurisprudencial, van mucho más allá del criterio limitado expuesto por la recurrente. La simple idea como representación de una imagen, no implica una elaboración conceptual y es natural que carezca de valor como elaboración con creación intelectual, en cuyo proceso entran elementos de otro contenido. De ahí que la afirmación de la demandada en apoyo de la cual abundan en citas quizás sea valedera y no encuentre amparo legal. No es el caso de la concepción “distinta” que Pantano “elabora”

para crear, también una “distinta y nueva manera de apostar en la apuesta triple.

Entiendo que expuesta así y en el marco de la mecánica que tanta precisión y concisión el a quo analizó en su sentencia el procedimiento de la apuesta triple y de la modificación propuesta por el actor, el caso es de una meridiana claridad. Voto, en consecuencia, por el rechazo del agravio.

B. El segundo motivo de agravio lo constituye la circunstancia de la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, señalando que tanto el actor como la sentencia afirma que la “idea” fue debidamente “registrada” o “inscrita” en el Registro respectivo.

El esfuerzo dialectico y jurídico empeñoso en la medida de su finalidad, revela la ilustración de un especialista en la materia. Pero se examina la cuestión teniendo en mira los requisitos formales exigidos para una obra literaria que no es el caso de autos. Observo que la “memoria descriptiva” de Pantano lleva fecha de enero de 1963, sin mención de día, se ignora, y no interesa para el caso en que momento del mes redactó la memoria dirigida como se dijo, a la Lotería de Beneficencia y Casinos, pero si está acreditado para el día 18 de febrero de 1963 presentó en sobre cerrado y lacrado esa nota en el Registro, bajo la denominación de “Memoria descriptiva de aplicación comercial”, y el Registro la receptó previo pago de las tasas pertinentes (ver recibos agregados a fs.6/7).

El Registro receptó el sobre cerrado y cobro por “tasa de inscripción de obras” en un formulario que se refiere a inscripción de obra inédita comprendida en el art. 1º de la ley 11723. El efecto de esta recepción es dentro de la economía de la ley 11723, amparar la propiedad intelectual por el hecho de la crea-

ción como manifestación del pensamiento y se protege contra terceros, sea cualquiera el medio por el cual se haya llegado a su conocimiento, así lo ha decidido esta sala en su anterior composición en fallo registrado en t, 41, p, 503 acogiendo la doctrina sentada en un fallo anterior de la sala F.

Si bien el caso aludido difiere de autos el enfoque respecto de la protección que la ley 11723 ofrece al autor es aplicable, considerando que quien comprometió opinión en aquel fue el doctor Foutel, actual integrante de esta sala, siguiendo su ponderado criterio interpretativo, comparto su punto de vista en el citado fallo, en el sentido expuesto y alcance que corresponde “atribuir a lo que la ley dispone respecto del mecanismo proteccional ideado por el legislador que, de manera cómo surge en el expediente, asegura la protección de una obra como la del accionante cuya autoría para esa época esta fuera de duda” (El subrayado me pertenece). En concordancia con este alcance, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el simple depósito de la obra inédita no acuerda al autor el derecho exclusivo de la explotación del sistema si el mismo no reúne las exigencias resultantes de la ley de propiedad intelectual, agregando que el derecho no nace del registro sino de la obra misma que debe constituir la creación intelectual requerida por la ley 11.723 pues ese elemento constituye una exigencia indispensable para la procedencia del amparo legal (C.S.N, fallos, t, 271, p, 372); Voto por el rechazo del agravio.

C - Con relación a la aplicación, al caso de los principios de la renuncia tácita contemplada en el art. 873 del Cód. Civil entiendo que pese al esfuerzo por encuadrar la conducta de Pantano dentro de los límites de esta figura, en aquellas actitudes u omisiones que a juicio de la demandada le habrían tipificado, no existe

prueba alguna que permita conocer con certidumbre la existencia de una voluntad orientada en ese sentido. No lo es en mí entender, el silencio de reserva alguna al dirigir su propuesta inicial al Jockey Club y al no exigir compensación. Tampoco conforma certeza alguna de su voluntad de renunciar la circunstancia del rechazo al pedido de retribución en ocasión de la reforma del Reglamento General de Carreras en junio de 1965, antes bien creo que aquella presentación, posterior a la puesta en vigencia por la demanda del placé en la apuesta triple 8 de mayo de 1965 demuestra que Pantano no ha renunciado a su derecho a ser retribuido por lo que entendía, era una creación de su propiedad. Menos cabe acordar los efectos de la renuncia tácita, a su pasividad durante los dos años que Pantano trabajo en relación de dependencia con la demandada en un modesto empleo de vendedor de boletos. Tomados aisladamente y en su conjunto los hechos señalados por la demandada como exponentes de una clara actitud de renuncia, no se cumple la exigencia legal que informe y pacíficamente, la jurisprudencia ha aplicado; debe resultar de esos hechos o actos la certidumbre de la existencia de una voluntad precisa en tal sentido, voto igualmente por el rechazo de agravio.

D- El capítulo VIII, se refiere como agravio, a la errónea aplicación de la sentencia de los arts. 1068, 1069, 1077, 1083, 1109 y concordantes del Código Civil.

En esta ya larga exposición, cuando he precisado los hechos que, a mi modo de ver, resultan probados y sobre los cuales como hechos las partes no discrepan, he aludido al depósito, registro o inscripción practicada por Pantano en el Registro Respectivo. He señalado también la intención inicial con fines de lucro tenida en mira por el actor, al proceder a este acto formal. He examinado en qué condiciones

de limitación concibe su puesta en práctica o aplicación. También se han señalado con las mismas características las diversas ocasiones en que el actor demandó una respuesta acorde con sus pretensiones cuyos alcances, si bien no fueron alegados tampoco fueron limitados ni en el tiempo ni en la cantidad. Igualmente ha destacado que la demanda modificó su Reglamento General de Carreras en ejercicio de facultades que estimó propias, sin consulta a la Dirección Nacional de Hipódromos o la lotería y casinos para adecuarlo a la implantación del placé en la apuesta triple hecho que se cumple efectivamente el 8 de mayo de 1965, luego de comprobarse su éxito en el hipódromo de la Plata.

Frente a estos hechos y al sentido de las consideraciones expuestas al tratar los agravios de la demanda respecto de la naturaleza y de la concepción de Pantano, a la cual le toco la significación de verdadera creación intelectual, novedosa y, por lo tanto original, y amparada por la ley 11723, no cabe otra conclusión de que la fundamentación legal de la sentencia en recurso es correcta y se ajusta a derecho.

No voy a juzgar las intenciones de quienes en ejercicio de la representación del Jockey Club, en las diversas tratativas de este asunto, actuaron en defensa de sus intereses. No cabe dentro de la naturaleza de la función judicial cuando la cuestión no esta sometida a pronunciamiento. Pero estoy convencido luego del estudio de este pleito, que mucho esfuerzo, tiempo e innecesarias molestias se hubieran evitado de haberse manejado las cosas de otra manera. Voto en consecuencia, por el rechazo, también de este agravio.

E.-En cuanto al monto de la condena, creo que el contenido fáctico de la concepción de Pantano fija las condiciones de viabilidad: “esta idea

que será para el bien del público apostador y del hipódromo de Palermo y San Isidro...”. Ab initio, sabe que únicamente por decisión del Jockey Club que ejercía la explotación de estos hipódromos sería posible la implantación de su propuesta. Es un hecho o un acto que le es totalmente ajeno a su voluntad y que él no puede controlar. Por eso lo he signado como autolimitación a su voluntad de ejercicio, y tal circunstancia, en mi entender, tiene una fundamental importancia en lo que hace al efecto resarcitorio por la aplicación, que luego la demanda realiza, del placé en la apuesta triple, sin su autorización, Pantano no se equivocó en su pronóstico. La implantación también fue exitosa en Palermo y San Isidro, como la había sido antes en La Plata.

Habida cuenta pues que la adopción del placé en la apuesta triple concebido por Pantano (aunque no idénticamente) solo podía aplicarse, dentro de los propios límites señalados en su original “memoria descriptiva” la retribución que le hubiera correspondido estaría en relación con la proporción en que ambas partes comprometían sus intereses y sus bienes en un nuevo juego de apuestas. No cabe duda que los mayores bienes y responsabilidades corresponderían al Jockey Club y en mucho menor grado, a Pantano en mi entender, que solo ofrecía la propuesta, ¿Qué precio? Tenía esa oferta al momento al momento en que se formuló? Para la demanda, en principio, ninguno, prueba de ello es que sistemáticamente se lo negó invocando razones de orden legal unilateralmente interpretados. Pero colijo, a través del conocimiento del pleito y de lo que resulta de los hechos señalados, que quizá Pantano se hubiera allanado a una retribución justa y razonable de haber existido de buena fe.

Voto pues por la procedencia parcial del agravio en el sentido de la modificación del monto

fijado por sentencia y su alcance cuya fijación determinaré al examinar los agravios de la parte actora.

F- En cuanto a la determinación de la procedencia del daño moral de la cual se agravia la demandada, las particularidades del caso en examen puestas de relieve durante el proceso y lo dispuesto por el art. 1078 reformado del Cód. Civil aplicable al caso de autos, conforme lo resuelto por la sala F de esta Cámara en su pronunciamiento publicado en E. D. t. 41, p, 841 me llevan a la convicción de que este agravio igualmente debe ser rechazado, voto pues por la negativa. Paso a continuación a considerar los agravios formulados por la parte actora. El recurrente sostiene que la sentencia fija en forma reducida el monto de la indemnización, habida cuenta el extraordinario beneficio que la aplicación del sistema de propiedad del actor le ha producido a la demandada, conforme resulta de la pericia obrante en autos.

Ya me he referido, al tratar el punto correspondiente de la expresión de agravios de la demandada a este aspecto. Pienso que la fundamentación en que basa la actora su reclamo no se compadece con la realidad puesta de manifiesto al examinar el propio documento emanado de Pantano.

Por lo demás la pretensión del apelante resulta desproporcionada y no contempla las circunstancias en cuya existencia encuentra motivación el hecho de que la demandada ejercía su explotación en los hipódromos de Palermo y San Isidro con el alcance limitado de una concesionaria del Estado, precariamente voto, pues por el rechazo del agravio.

He adelantado mi opinión en el sentido de que la indemnización a que Pantano tiene derecho lo es como consecuencia de actos atribuidos a

la demandada, con los efectos que se examinan a considerar sus agravios y que su monto depende de la apreciación judicial dentro de las pautas establecidas al analizar los hechos del caso y dentro de las normas del art. 165 del Cód. Procesal.

Para ello hay que tener en cuenta como pautas las siguientes: a) Que se trata de un caso comprendido específicamente dentro de las prescripciones de la ley 11723; b) que la pericia contable obrante en autos revela el incremento experimentado en la jugadas llamadas apuesta triple a partir de la aplicación del sistema creado por el actor; c) que dicha pericia no ha establecido, sin embargo, el monto del incremento propio correspondiente a esta apuesta triple; d) Que se trata de un caso de características particulares que no excluye la aplicación de los principios del derecho común expresamente prevista por el art. 12 de la ley 11723; e) Que atento a la naturaleza del caso corresponde se fije una indemnización a favor del actor por el uso indebido hecho por la demandada, de su creación, la que corresponde se establezca por esta sola vez, según el prudente criterio judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal.

Si el presente voto fuera compartido correspondería confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola en cuanto al importe indemnizatorio que se fija en la suma de pesos 1.200.000, \$a. 300.000 por daño moral y \$a. 840.000 por depreciación monetaria.

Los intereses en la forma indicada en la sentencia de primera instancia, ya que sobre este rubro la parte demandada no se ha agraviado, quedando en consecuencia, firme. Esta indemnización se fija por una sola y única vez con lo que también se modifica lo resuelto al respecto en la sentencia apelada sobre sus alcances,

con Costas. Las de la alzada por su orden atento a la forma en que prosperan los recursos.

El doctor Bauzá dijo:

1º Los agravios de los apelantes han sido debidamente expuestos en forma sintética por el distinguido colega doctor Espiro que lleva la palabra en el voto precedente. También puntualiza los hechos que resultan probados según las circunstancias de los autos, y para evitar repeticiones innecesarias en este aspecto me remito a dichas partes del voto mencionado.

Para resolver las distintas cuestiones planteadas en esta causa debe establecerse en primer término si la elaboración intelectual efectuada por el actor está comprendida dentro de las especificaciones de la ley 11723 de Propiedad Intelectual o si, por el contrario, aquella carece de los elementos esenciales que exige la ley mencionada para acordarle su protección. En el caso presente esta cuestión presenta características particulares que hacen necesario profundizar su análisis desde el momento que ambas partes, en ponderable y erudito esfuerzo puesto de relieve a través de sus distintas presentaciones y, muy particularmente, en la expresión de agravios de la accionada que solicita en esta instancia la revocación de la sentencia adversa, llegan a conclusiones contradictorias respecto de la cuestión señalada.

2º. Este planteo me lleva a considerar cual es el carácter de la elaboración intelectual del actor en este caso. La demandada sostiene que lo realizado por Pantano es una "idea" y que por tal motivo este carece de protección legal, ya que la ley 11723 solamente protege las "obras" intelectuales.

El erudito análisis doctrinario efectuado por la parte demandada concluye afirmando que las

ideas no están comprendidas dentro de las previsiones de la ley de propiedad intelectual y formula amplias consideraciones acerca de la diferencia que existe entre la idea y la obra.

El distinguido y antiguo integrante de esta sala, doctor Santiago E. Foutel, había estudiado en profundidad el caso y sus consideraciones y conclusiones, a tono con su reconocida versación jurídica y formación cultural, figuran en el voto que elaborara según correspondía a fin de que este tribunal se pronunciara respecto de los recursos interpuestos. Al no integrar esta sala al momento de dictarse el fallo presente, con toda responsabilidad y generosidad me ha autorizado para que utilice el estudio realizado por él también en meritorio y destacable esfuerzo, en la forma que estime más conveniente a los fines de la resolución de las distintas cuestiones planteadas.

En tal virtud y dejando sentado que a los efectos de este voto hago mías todas sus manifestaciones y referencias, reproduzco, sin comillas las palabras del doctor Foutel en lo pertinente.

La doctrina predominante sobre el objeto del derecho de autor, concorde con la ley sobre derecho de autor y la jurisprudencia de los más importantes tribunales sostiene que muchas obras son consideradas merecedoras de la tutela prevista por la norma sobre derecho de autor, aun cuando no presenten un valor intelectual particularmente relevante, hasta que presenten, aunque en modesta medida, carácter de creatividad.

En efecto la condición para encontrarse la obra protegida por el derecho de autor es la presencia de un acto creativo, aunque mínimo, manifestado en forma concreta, susceptible de comprobación en el mundo exterior y perteneciente a las categorías comprendidas en el art. 1 de la

ley italiana 633 de 1941 sobre derecho de autor (Fabiani, “Il diritto di autore nella giurisprudenza”, Padova 1972”. Ya sabemos que el ámbito de aplicación de dicha norma – con su antecesora de 1925 – por su contenido y aplicación es equivalente al art. 1 de la ley 11723.

Por lo tanto, una idea, es cuando asume la expresión positiva y tenga aunque sea en mínima medida los caracteres de originalidad y creatividad, puede ser objeto de protección de derecho de autor. Así lo ha resuelto la Casación Italiana en un caso relativo a la ideación de un sistema publicitario (Cass 23 Gennaio, num 175 Riv, dautore, 1969, p, 215).

En el caso en estudio no se trata de una idea vaga o difusa ni de un pensamiento ensimismado en la mente de su autor sino de una idea original, creativa individualizada y exteriorizada en un sistema que constituye una obra autónoma y original y, por tanto merece la protección legal.

Se podrá cuestionar el grado mayor o menor de creatividad original, pero la doctrina más autorizada sobre derechos de autor, confirmada reiteradamente por la Corte Suprema de Casación de Italia, niega, justamente que el más modesto grado de creatividad de la obra de ingenio pueda conducir a negar la protección legal respecto del derecho moral del autor y esto bajo la innegable consideración que ninguna de las disposiciones de la ley sobre la propiedad intelectual admite la posibilidad de tomar en cuenta un grado mínimo de creatividad para que laacordar una protección distinta y más restringida.

No puede negarse, pues, que el aporte creativo de originalidad varía de una obra a otra. Sin embargo la ley acuerda la propia protección prescindiendo del grado de creatividad,

siempre que la creación haya impreso el propio carácter de originalidad de la obra de ingenio en un grado mayor o menor, pero siempre debe subsistir para que la protección de la ley pueda ser aplicada o concedida (Ettore Favara “la creativa como requisito dell, opera dell, ingenio protetta” p. 399. Rev Il Diritto d´autore 1969).

La opinión de Favara es compartida por Ascarello “Teoria dell concorrenza e dei boni immateriali” Milano, 1965.

Podría señalarse también como dato interesante el anteproyecto de la ley reformado la actual 11723 suscripto por el doctor Ricardo Tiscornia del Registro de la Propiedad intelectual en el año 1969, que dice que la enumeración meramente enunciativa permiten que quepan en ella “todas aquellas formas intelectuales creativas no enumeradas” y por eso “se protegen con independencia del género, de la forma de expresión, de su mérito o de su destino: permite la protección de las obras de arte aplicadas a la industria que no se enumeran específicamente” Por eso el texto del proyectado art. 1 dice (última parte) “Esta enumeración es simplemente enunciativa. La ley protege toda producción intelectual apta para ser publicada y reproducida por cualquier medio conocido o a inventarse”, y más adelante reafirma: El art. 8 fija en forma categórica un principio que es básico del derecho de autor: la creación intelectual es el fundamento del derecho que reconoce la presente ley donde no hay creación no hay derecho de autor”. Esa es la tendencia que intento seguir en esta interpretación de la ley vigente. Podría añadir que hasta en la Unión Soviética se avanza de manera muy segura y definida en el reconocimiento y protección de los derechos de autor (Ver “la protección des droits de auteurs”, en Union Sovietique, por Arkedy Vasberg, abogado de Moscú en Revue Internationale du droit d´auteur, p. 141 y ss. LXVII Jaur, Paris,

1971, y “Repertorio Universal de Derecho de Autor” (RUDA), Ed. Por UNESCO y Aguilar, Madrid t.II, p. 2433 y SS).

Veremos enseguida cual ha sido la creación intelectual del actor. Mientras digamos que la “apuesta triple” fue instituida en un hipódromo de los Estados Unidos, a estar a las indagaciones que he efectuado, e implantada en nuestro medio (Palermo) a partir de la reunión del 3 de enero de 1959.

Por ese entonces la jugada, en tres etapas, sólo premiaba al o los apostadores que acertaban a los tres ejemplares que se adjudicaban las competencias que conformaban la referida puesta triple. El precio de cada boleta para intervenir en esa jugada, era \$50 y el total del pozo oscilaba entre los 6 u 8 millones, suma que no fue mayormente superada en apuestas posteriores a pesar de que el precio del vale se elevó el doble (100\$ m/n), mas ahora.

A partir de mayo de 1965 se produce una trascendental modificación en la apuesta. En lugar de repartir el pozo total de la apuesta entre los que acertaban solamente el caballo ganador de tercer y último pase, se procede a desglosarlo de acuerdo a un sistema que registra el actor, Juan Pantano. De esta suerte para el caballo ganador del último pase (y lógicamente sus apostadores) se adjudica el 70 % del pozo. El 20% se distribuye para los que jugaron el ejemplar que se sitúa en el segundo puesto y el 10% restante, para el ejemplar que finaliza tercero.

Esa modificación eleva considerablemente el interés de la apuesta y el pozo total se acrecienta reunión tras reunión a pesar del progresivo aumento del precio del boleto o vale inicial que en la actualidad, creo, está en \$800 m/n.

El denominado sistema Pantano favorece por igual a los que acertaron el último caballo ganador como también a sus “escoltas” (o segundos), dándose el caso – repetido asiduamente, según lo he constatado - que el que arribo en el segundo puesto otorga mas beneficio al apostado que el mismo ejemplar ganador, dado que se le apostaron menos vales.

Del diario “La razón” del 29 de julio del cte. año (1973) reproduzco el detalle de una jugada calificada de record: el pozo alcanza la cifra de 263.941 vales, que traducidos en pesos moneda nacional totaliza la suma de \$211.152.800. Sobre esa cantidad se procede a la quita del porcentaje (30%), quedando en juego la suma de \$149.918.488 cantidad esta que habrá de repetirse así: 2.110 vales a razón de 449.730 para cada uno de los que apostaron al que llegó en el segundo puesto (Ice Chest), y 1320 vales a razón de \$11.350 para los que jugaron al que se clasificó tercero, cifras que tomo en pesos moneda nacional.

Es necesario ahora recordar que el alcance de la expresión “idea” dado que el actor debe medirse y aquilatarse por el uso común que pudo atribuirle éste, puesto que “idea” es vocablo de origen griego (en latín se lo llama species o forma). Por idea se entiende la forma (causa formal) de una cosa distinta de ella misma y existente fuera de ella, y se puede entender de dos maneras: a) como ejemplar de aquello que se dice, forma o informa; b) como principio del conocimiento de la cosa, ya que las formas cognoscitivas están, en cuanto a tales, en el sujeto cognoscente. (ver Hugón, O.P, Eduardo, “Metafísica”, p. 31 y ss, ed 1936).

En la primera acepción, idea es “una forma existente de la mente del artista (o artifice) y a limitación de la cual obra el artista. Es una semejanza de la cosa a realizar, a manera de

modelo, en la mente del artífice. Pero no es meramente representativa de esa cosa, sino que requiere que realmente influya en la confección o producción de la cosa. Ejemplo: idea de “templo” del hecho de que el artista limite la idea de templo se sigue necesariamente que el artefacto por él hecho sea un templo y no una casa o una torre. Este tipo de idea se da solo en el intelecto práctico y no en el intelecto especulativo o meramente teórico.

En la segunda acepción, la idea es una semejanza vital de la cosa que por ella se conoce y que determina al intelecto a conocer la cosa misma. Esta acepción coincide con la primera en cuanto importa también una representación de la cosa, pero difiere de ella en que ésta implica una causalidad respecto de la obra a realizar y, además, se refiere al intelecto práctico; en la segunda acepción de la palabra “idea” está implicada solamente que es representativa de una cosa que por medio de ella se conoce, pero no se produce. Además en esta segunda acepción, la “idea” está y se da solo en el intelecto especulativo o teórico (Eduardo Hugón O.P., op.cit).

La calificación de la modificación del “sistema de la triple” no consistió entonces en una “idea” en el sentido que se le quiere atribuir, sino que fue una expresión indicativa del proceso creativo que el actor realizó, pero a la cual no es posible entender con el rigor y precisión que pudiera exigirse a un experto, a una profesional con profundos conocimientos de semántica fruto de una larga dedicación a la materia y un “ostinato rigore”, como diría Leonardo Da Vinci o la práctica de determinada enseñanza universitaria o simplemente, por el ejercicio de funciones en las que ese “rigor” suelen ser indispensable.

Según lo he podido averiguar – y tampoco de autos resulta otra cosa-, tal sistema Pantano

fue pensado creado, por el actor y es original y exclusivo de nuestro país.

Esta creación no consiste en una “vaga idea” de una cosa, sin concreción en la realidad como pretende la parte demandada, sino todo lo contrario. A tal extremo que ese sistema concretado e individualizado por Pantano fue adoptado por el club demandado que lo estudio previamente - a raíz de la oferta del actor – y luego lo puso en práctica en los circos hípicas respecto de los cuales tiene la concesión sobre cuyos alcances luego me referiré.

La originalidad y el carácter novedoso del “sistema Pantano” reside en haber concebido por primera vez que se tenga noticia de la posibilidad de que tanto el hipódromo que explota el juego de carreras de caballos como el apostador, afronten un cambio en el régimen de apuestas que sería debidamente beneficioso para ambos, como se ha podido ver a título de ejemplo en la transcripción de los datos que he tomado del diario “La razón” del 29 de julio de 1973. La posterior modificación introducida por el Jockey Club sobre el porcentaje adjudicado al ganador en primer término no altera para nada el derecho del actor, puesto que no modifica substancialmente el sistema placé en la apuesta triple, esto último para elegir toda vez, por ese medio, eventualidades responsabilidades.

El ejemplo que se da con relación al que publica un libro y lo vende difundiendo así un “sistema” o “martingala” para ganar a la ruleta o un cierto pase de ajedrez concebido como jugada para llegar a cierto resultado en el desarrollo de la estrategia que dicho juego ciencia puede requerir para ganar partidas, no es precisamente el que resulta aplicable al caso en debate, porque en estos casos su creador o interventor que concibe el sistema lo estampa

en un libro y lo vende a cada adquiriente del ejemplar, es decir que la persona que adquiere “como no perder en la ruleta” o “las veinte maneras de ganar en la ruleta” o “la variante Spassky a la defensa Siciliana; una posición decisiva frente a la apertura del peón rey” ya ha comprado con el libro el derecho de poner en práctica tales sistemas....pero en cambio Juan Pantano, indiscutible creador, como el de la variante Spassky o del sistema para no perder en la ruleta, registra el suyo y lo ofrece a quien tenía en nuestro país, primero a, “Loterías e hipódromos”, y luego en esta ciudad al Jockey Club que por concesión explotaba el juego de carreras de caballos. Dicho ofrecimiento es recibido por el club demandado que lo estudia, lo rechaza y lo pone en práctica.

Es bueno recordar y tener presente que el sistema ideado por el actor fue puesto por escrito tanto ante la Dirección de la Propiedad Intelectual y ofrecido primero a la Dirección de Hipódromos y loterías y luego a la entidad aquí demandada que luego de estudiarlo lo puso en práctica. Porque aquí la idea es inescindible de la forma, de modo que estimo que lo argumentado por la agraviada no sería aplicable, puesto que aquel resultado de una creación intelectual que, sin duda, es resultado de una creación intelectual que, sin duda, es resultado de un trabajo intelectual originado en una gran pasión (ver Ramos y Cajal, Santiago, “Reglas y consejos sobre la investigación científica”, Madrid. 1923; Loudet, O, “Política del espíritu”, Buenos Aires 1948; Guiton, Jean, “El trabajo intelectual”, Ed. Criterio, Buenos Aires, 1970.

Pero, ¿en qué consiste el esfuerzo intelectual? – se pregunta Jean Guiton en su libro “El trabajo intelectual”, p. 54. Buenos Aires, Ed. Criterio 1970- Creo es el esfuerzo que consiste en pasar de un plano a otro. La inteligencia tiende a mantenerse en el plano de los simples hechos.

En verdad lo único que merecería detener la atención es el hecho iluminado por una idea: es la idea encarnada en un hecho. Todo el espíritu de la ciencia, finaliza Guiton se halla contenido en este principio.

Estimo que no es entonces aplicable al caso el argumento que se dice por la agraviada (cuando cita a Le Tarnec) y otros autores franceses para sostener que las “ideas no son tutelables” (parr. c), fs 601 vta y ss). Pero con prescindencia de lo ya dicho agregaré que este autor comienza el parág 138, p. 109, “Manuel Juridique, et, p de la Propriété Litteraire et artistique”, París 1956, diciendo que establece el “Principio la protección supone una obra, es decir, una manifestación de pensamiento bajo una forma sensible”, principio que se viene citando y que no discuto.

Y en el párrafo 139 agrega que: “La jurisprudencia es constante en la aplicación de este principio” aludiendo al *droit privatif* (derecho privativo o, mejor traducido, derecho singular, excluyente de todos los demás) que se refiere al “derecho exclusivo”, y como argumento a contrario sensu cita el caso en el conocido autor Courteline pretendió que un film constituía plagio de una obra suya, “Boubouroche” para decidir por el tribunal Civil del Sena que un “autor no podría reivindicar un derecho exclusivo de propiedad sobre una idea tomada en sí misma, cuando ella pertenece, en realidad al fondo común del pensamiento humano” diciendo que no sería lo mismo “cuando por la composición del tema, el arreglo y la combinación de los episodios, el autor presente al público una idea bajo una forma concreta y le da vida; que la creación consiste, fuera de la forma material, en un encadenamiento de situaciones y de escenas, es decir, en la composición del plan comprensivo de un punto de partida, una acción, un desenlace...”

La corte decidió que la aventura que se desarrolla en el cuadro de dicha pieza formaba parte del fondo común del teatro y la novela, pronunciamiento que confirmó la Corte de Casación que se fundó en esa “constitución de hecho (dice Le Tarnec) para rechazar la demanda (revocando el fallo de primera instancia), sin calificarlo (op cit. P. 110). Es decir que no encontraron el plagio alegado por Courteline. NO es, pues, el caso que estudio en estos autos, pese a la cita de la demandada. Hasta aquí las palabras del doctor Fuotel.

3º - Es evidente que en esta materia existen casos que se presentan al análisis con toda claridad o nitidez como ocurre, por ejemplo, con los casos típicos del escritor de una novela o del compositor musical, en los cuales no es posible discutir o negar que están efectivamente comprendidos dentro de las previsiones de la ley 11723.

Otros casos, en cambio, no presentan esa claridad y se prestan a distintas apreciaciones como ocurre en el de autos. Es, entonces cuando los jueces están llamados a decidir en cada caso concreto si la elaboración intelectual de que se trata es una simple idea o pensamiento no comprendido dentro de la ley de propiedad intelectual o sí, por el contrario, es una obra en el sentido y el alcance que la letra y el espíritu de dicha ley requieren para brindarle, en su caso, la debida protección.

En este aspecto y conociendo con lo resuelto por la sentencia apelada y compartiendo, también el criterio expuesto por el doctor Espiro en el voto que antecede opino que la distinta manera de apostar en la llamada “apuesta triple” concebida por Pantano es una elaboración intelectual comprendida en la enumeración ejemplificativa del art. 1 de la ley 11.723 cuyo espíritu amplísimo, por otra parte, ha sido señalado expresamente por la doctrina respectiva.

En este sentido señalo que Isidro Satanowsky puntualiza que la ley 11.723 emplea el método enunciativo y no taxativo y ampara toda creación del espíritu aunque no esté expresamente mencionada (“Derecho Intelectual”, Buenos Aires, Ed. T.E.A..1954 t. 1.p.149).

Sofanor Novillo Corvalán, al anotar la obra de Raymundo M Salvas “Tratado de Derecho Civil Argentino”, “Derechos Reales”, 4º. Ed, Buenos Aires, Ed. T.E.A., 1952, t. II, p.520, num 1227, letras e y f), se refiere al carácter amplio de la ley y transcribe parte del fallo de la Cámara Civil 1º de la Capital Federal de fecha 27/7/1949, en los autos “Beltrán Demarco, Julio c Ferrari, Antonio”, publicado en Rev. La Ley, t.58,p.93.

En el fallo de la Cámara Civil, sala A de la Capital Federal, de fecha 18/XI/1960 publicado en Rev. La ley t. 101,p.413 se confirmó la sentencia de primera instancia. En este bien fundado fallo del entonces juez, doctor Federico J. M. Peltzer, se reconoció protección legal al autor de la frase “Amor con Armour se paga” y se fundó en que la enumeración del art. 1 de la ley 11723 tenía carácter taxativo y en que “el propósito de la ley ha sido amparar toda creación del espíritu, cualquiera sea su extensión, contra el uso indebido por terceros. De no ser así quedarían sin amparo frases o sentencias cuyo valor autónomo no depende del número de palabras empleadas, sino en un hondo sentido filosófico o calidad artística”.

La amplitud de la protección de la ley fue reconocida en el fallo de la Cámara Civil, sala B, de fecha 22/7/1963 publicado en Rev. la Ley, t. 112, p. 210.

También por esta sala, en su anterior composición cuando declaró que la ley de propiedad intelectual protege cualquier tipo de obra basando que se trate de una creación personal,

cualquiera sea ese valor en el orden artístico (expte. 158.890 del 21/9/1971, E.D.,t,41, p.503).

Para terminar estas consideraciones transcribiré a continuación, sin comillas, la parte pertinente del voto del doctor Foutel ya mencionado, haciendo mías a los efectos de este voto, todas sus manifestaciones y referencias.

Es aquí cuando me tomaré la libertad de transcribir la opinión del doctor Tiscornia (ED. M. de Justicia, Buenos Aires, 1972) en cuanto a los fundamentos que a su juicio tiene la “creación intelectual” cuando es protegida.

En efecto, él dice: “Es inútil suponer que el progreso de la educación, de la ciencia y de la cultura en general, que es el fin específico de la UNESCO, puede desarrollarse cabal y justamente si los hombres dedicados a esa ineludible labro civilizadora no gozan del amparo legal, amplio y preciso, para el fruto de sus investigaciones, de sus descubrimientos, de sus producciones literarias, científicas o artísticas”. Si hay algo que el hombre siente como propio, como formando parte de su ser íntimo, de su personalidad, de ese yo diferenciado de todos los demás, es la obra surgida del esfuerzo intelectual, porque esa obra aunque no tenga la ansiada genialidad que todos quieren es el producto espiritual, racional, moral de una estructura que se reconoce inalienable y orgullosamente propia” la prueba testimonial aportada a estos autos es convincente en el sentido de que el actor dio en pensar cómo se podría hacer para establecer un mecanismo dentro de la apuesta triple que diera más incentivo al jugador de ganancias, tanto a él como al explotador del juego. Es así como tales testigos se hacen eco de su preocupación y cavilaciones en tal sentido. Es indudable para mí que Pantano realizó un esfuerzo intelectual, racional, que

dio como fruto de sus emociones y desyelos la creación intelectual motivo de pleito.

Prueba de que esa creación era racional, fruto de su intelecto, es que la propia Comisión de Carreras de la demandada decide estudiarla y designa a alguien para hacerlo que se demora varios meses con tal estudio que, finalmente, culmina en la utilización de aquella no sin rechazar (“no ha lugar por ahora”, dijo) intentos del actor para detallarla a fin de convencer a la Comisión o la persona designada por ésta para su estudio de las bondades de su sistema.

Preténdese por la demanda que en la interpretación de nuestra ley vigente debe tenerse el criterio restrictivo que ella propicia y desarrolla, con ejemplos y antecedentes respecto de los cuales ya me expediré. Pero ella olvida que la enumeración de la misma es meramente enunciativa y que es la juez a quien corresponde su interpretación y el subsanamiento de lagunas, acorde con la realidad del hecho sometido a su consideración.

Pero quiero recordarle que no es posible aferrarse a una concepción romanista de la propiedad que ya desde muy antiguo viene desechándose, en particular referida a la protección de creaciones del espíritu, resultantes el intelecto, cualquiera sea su mérito porque, como dijo e mismo doctor Tiscornia, “mérito y valor son apreciaciones subjetivas, cambiantes” y agregó: Si resulta difícil en muchos casos descubrir el sello creativo, resulta fácil aceptar como indudable principio que donde no hay esfuerzo intelectual creativo no existe obra protegible”, y ella la jurisprudencia nacional (Rev. La Ley, t, 31, p.301) que estableció “que la originalidad de la obra, requerida para acordarle protección legal, puede resultar de una nueva combinación de elementos ya conocidos” para terminar diciendo: “Existe una conciencia que

ha llegado a ser universal de que el trabajador intelectual, el creador de belleza literaria o artística, el hombre que adelanta el futuro y hace amable la vida con el fruto de su talento, no esté desamparado, que puede defender el producto de ese talento y que cada vez más esa defensa se fundamenta en el solo hecho de un trabajo personal creativo, tan propio como es propia su vida”(op.cit.p.15).

Por eso me parece importante señalar que Rev, la Ley, t, 7, p.298 sobre propiedad literaria y artística de Francia, vigente desde el 11 de marzo de 1958 (JournOfficiel de 1/III/57 y art. 79, ley cit, I, dispone que “El autor de una obra intelectual gozará por el solo hecho de su creación un derecho de propiedad sobre la misma, incorpóreo, exclusivo y oponible a todos” (art. 171 y el art. 2º dice que “Las disposiciones de la presente le protegen los derechos de los autores sobre todas las obras intelectuales, cualesquiera sean su genero la forma de expresión, el mérito o el destino de dichas obras”, y el art. 3º considera obras intelectuales en el sentido de dicha ley “los libros, folletos y otros escritos literarios, artísticos o científicos las conferencias, alocuciones, sermones, informes de defensa y otras obras de la misma naturaleza, etcétera.

En el caso a estudio estimo que, contrariamente a lo que se sostiene en el memorial de agravios “hay esfuerzo intelectual creativo” y aunque sea cierto lo que dice el director nacional de Derechos de Autor, doctor Tiscornia, ya citado, de que sea difícil “desentrañar la verdadera naturaleza de derecho de autor” y pues “este se resiste al encasillamiento preciso, dentro de las estructuras jurídicas universalmente aceptadas” (op.cit.p.10) lo cierto es que pese a su complejidad el hecho real de su comprobada creación por el actor del sistema en cuestión la conclusión a la que llego es análoga a la del a

que, puesto que entiendo con el mismo criterio amplio que puse de manifiesto en la causa caratulada “Soc. Ar. de Interpretes c. LS. 5, R. Rivadavia”(v. rev. La ley, t, 120, p.331) que el bien tutelable por dicha ley 11723 es la “creación del autor que aquí se individualizó, materializándose con la oferta-previo registro- de su sistema, al club demandado, en la esperanza de lograr una retribución por la utilización de algo que él habría concebido. El hecho de su presentación ante el Registro de la Propiedad Intelectual está demostrando su voluntad de afirmar y proteger dicha creación personal, individual, concreta.

De otra manera, ¿qué sentido hubiera tenido tal presentación que es requerida para una mejor protección de ese derecho que él entienda era personal?

La pulida respuesta del Jockey Club, donde se le agradece su “gentil” ofrecimiento, no debe entenderse sino que es eso: una educada y amable contestación a una oferta que habría de estudiar mediante sus órganos competentes. El trato que mantuvo con el ofertante – hombre sencillo, como se ha puesto de relieve al glosar su redacción y ortografía – no tuvo otro alcance. Si no habría que entrar a valorar conductas en la relación humana y medir y calificar actitudes cuya trascendencia no estimo del caso considerar aquí.

Porque a estar a las acepciones del Diccionario de la Academia (ver vocablo gentil” y “gentileza”) se calificó de “gentil” al ofrecimiento ponderativamente sí, al calificarlo de eventualmente “notable” etc. (ver 2 y 3 acepción, por ejemplo, pero nada más. Prueba de ese alcance sería el significado de la palabra “gentil hombre” (op. cit.) con que “se apostrofaba a alguno para captarse su voluntad” (ver lo que dije en la causa “Comar S.A.c, Río de la Plata T.V.

Canl 13. S.A., publ en rev. La Ley, t.131.p.909 y ss, en particular, el significado idiomático de ciertos términos).

En fin, lo dicho precedentemente sirve para concluir negativamente que de su ofrecimiento fuese descartable un interés monetario. Menos que el silencio que la agravada alude fuera otro que el motivado por otra cosa que por el sentido del a respuesta del 29 de agosto de 1963 (ver fotocopia de f.2) en la que se le acusa recibo de la “nota en la cual propone la implantación de un sistema de jugadas a placé en la apuesta denominada triple”

Dada la calidad de la institución demandada era muy lógico el silencio observado en espera de una respuesta relacionada con ese estudio que nunca le llego hasta después de la adopción por la misma de medidas internas que el posibilitarán la puesta en vigencia principios de mayo de 1963 de dicho sistema.

Lo demás es explicable reacción del accionante ante tal comprobación. La creación del actor fue expresada, concretizada, en una expresión material a través de la cual podía individualizársele, puesto que su “personalidad” bien se desprende su sistematización de la idea que el jugador pudiera ganar aun cuando el caballo elegido no llegara primero.

Por eso es que haciéndome eco de un antecedente (ver “Il Diritto di autore”, p. 239 y ss, nota del doctor Ettore Favala) cabe decir que “para que una obra de ingenio pueda recibir protección en el sentido de la ley sobre derecho de autor es suficiente que el requisito de creatividad subsista en medida modesta, no siendo requerido un especial grado del requisito mismo”. Siguiendo a dicho dirá que lo que Juan Pantano creó con su ingenio fue el fruto de su esfuerzo creativo individual, dando lugar a una

cosa original y nueva como fue dicho sistema. Porque es necesario repetirlo.

La calidad de esa cosa está fuera de duda, para mi; aunque si el “modesto grado de creatividad” (como diría Favara, op cit) pero al respecto no cabe hacer distinción. Dicho anotador al referirse a “ese mínimo grado” recuerda que la protección “ha sido acordada al a creación de un almanaque o a un especial índice legislativo. “Y esto lo mueve a decir, en cuanto al a originalidad de la creación, que “-lo mismo digamos de una sinfonía, de una sonata, de un soneto, como de un cuadro, siendo el camino universal del arte, siempre una ascensión del ingenio humano y para cumplirlo cada autor, también el más genial, no puede en su propia creación, dejar de valerse de la experiencia del pasado o, al menos presuponerla, y esto vale todavía más para las obras científicas en general, como autor (cuya traducción efectuó de la revista citada) de que sólo en caso del todo excepcional se podrá tener, quizás una obra totalmente original, siendo en cambio en las otras obras de ingenio, también en las mas nuevas y geniales verificable sólo un aporte del autor, cuya variedad puede alcanzar, si se quiere, proporciones que se iluminen de inmensidad y asegurar la inmortalidad del autor que podrá como se ha dicho por Kant, haber creado obras que no serán más destruidas o destruidos errores que no se volverán a proponer, pero en cada caso el autor en su creación, siempre se habrá valido del aporte procedente de otros, es el dar su contribución a la admirable arquitectura”. “No se puede negar entonces – sigue la nota de Favara- que el aporte creativo de originalidad varia de obra en obra y, todavía la ley- siempre que exista carácter creativo – acuerda la propia protección con prescindencia del grado de creatividad, siempre, se entiende en los límites de cuando la creación ha impreso del

propio carácter de originalidad de la obra de ingenio que no es derivada, con un grado que puede ser mayor o menor (como también en los derechos de los intérpretes y de los artistas ejecutores en los límites reconocidos por los arts. 80 y ss de la ley, pero que debe subsistir siempre si la protección de ley debe ser aplicada y concedida”.

La realización externa de la idea de Juan Pantano estampada en la memoria demuestra el carácter creativo del ingenio del autor que tiene carácter representativo suficiente como para reconocerle la tutelabilidad de la ley, circunstancia que debe entenderse en sentido objetivo, sí pero sin descartar el punto de vista individual que es el origen de la creación intelectual protegida por las normas cuyo amparo se demanda, porque la originalidad de la representación orgánica, es decir, su expresión, está relacionada con el carácter y medio empleado, y la elaboración formal de la idea quedó así traducida, mediante la utilización novedosa de elementos ya existentes.

Por eso ha podido decir Stolfi refiriéndose al alcance de la protección de la ley italiana de 1925, sobre materia “... la obra protegida en la presente ley se concreta en la creación intelectual que, como se ha visto, constituye el fundamento de la creación y consiste en la forma con la cual está revestido el concepto”.

La creación de Juan Pantano a la que él califica impropia y con modestia “idea” fue eso y algo más que eso, puesto que lo que él ofreció al club demandado fue la “manifestación material” de su pensamiento, fue su obra intelectual cuya aptitud para ser reproducida y utilizada, como lo fue, es prueba de este pleito cuyo sustento está en la previa registración y posterior oferta a quien estaba en condiciones de utilizarla beneficiándose.

Claro es que cuando alguien estampa en un libro ideas, fórmulas o sistemas y lo vende o lo difunde, se desprende de ellas. Permite su incorporación al acervo de su adquirente. De ahí que concuerde con Satanowsky cuando dice que “las ideas son libres. Lo que sirve de objeto o base del derecho de autor, lo que la ley ampara es el producto de su esfuerzo personal, que no es otra cosa que la expresión de su ciencia o su arte especial, que su genio o inventiva ha desarrollado al combinar sus ideas y sus elementos de expresión para decir lo inmaterial o invisible mediante lo material y visible...” Debe tener muy presente que la redacción del art. 1 de la ley 11723 es meramente enunciativa no taxativa. De ahí, pues, que al interpretarlo en su alcance la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, t. 271, p-368 citado en autor) ha podido decir que debe tratarse de una expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente y signifique algo y sea una creación integral, admitiendo que la originalidad “no tiene por qué ser absoluta”, y agregando: “Puede haber creación intelectual aun utilizando elementos preexistentes”

“De ahí que la determinación de si una obra es original o no constituye una cuestión de hecho. Siendo así corresponde examinar si el sistema ideado por el actor y su cedente puede calificarse de original”

Ese alto tribunal examinó la cuestión de hecho, constato que el actor era importante funcionario de la Lotería de Tucumán y luego de cotejar el sistema y su eventual plagio (me remito a la causa aludida, “Nobile A.H. e Pcia de Santa Fe”) llegó a la conclusión de que no existía similitud de sistemas que en tales condiciones no existía “el mínimo grado de originalidad exigido para caracterizar la propiedad intelectual

del pretendido sistema, sobre cuya base se promueve la demanda”. Eso es lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró y resolvió (y no “que en su pensamiento estuviera implícito el criterio de que una idea que constituye una variante simple de un juego de azar conocido no importa una obra intelectual protegida como tal”. Además podría decirse, también, que la doctrina es varia en cuanto al alcance de la mentada individualidad intelectual protegida, a diferencia de lo que se pone de relieve en la expresión de agravios. Así puede leerse en la nota de O. Carosone (“Il diritto de autore”, p. 57) que al comentar el problema de la tutela de los juegos televisivos en un caso que tampoco se encontró el plagio invocado, por las circunstancias de hecho que allí se destacan, como síntesis – como superación de la conocida – hizo alusión a la ley italiana de 1941, concepción originariamente alemana, “según la cual los elementos de la obra del ingenio amparable son el contenido, la forma interna, la forma externa” y que a estos elementos efectivamente pertenecen la creatividad y lo concreto de la expresión “considerados en su unidad”, no sin dejar sentado que “puede haber caso en los cuales el juego puede gozar de la tutela” de encontrarse los requisitos prescriptos a los cuales hizo mención.

Como ya lo he dicho antes, en el caso de autor de un libro de recetas de cocina, cocktailis o de quien desarrolla y difunde determinada práctica quirúrgica, régimen dietético, como el que concibe determinada defensa o plan de ataque en el ajedrez, etc, por medio del libro o cualquier medio de divulgación está haciendo uso de un derecho personalmente mediante el cual libra al conocimiento común tales creaciones intelectuales, pues su representatividad está dada por la naturaleza misma del bien protegido, cuya divulgación originariamente reside en su creador.

Aquí dirá que no comparto la tesis de un conocido estudioso de la materia de nuestro país, en el sentido que el concepto de “explotación” de una obra intelectual no comprende al de “ponerla en práctica”, simplemente significaría el art. 36 de la ley 11.723 que “No podrá ejecutarse o publicarse en todo o en parte, etc...” sin previa autorización del autor. En el caso en estudio, el vocablo “ejecución” de la obra protegida puede ser asimilado a la “puesta en práctica”, dado el significado que se encuentra en el Diccionario de la Academia de la Lengua (18a. ed, Madrid 1986), dentro de cuyas acepciones se indica “Llevar a la práctica, realizar, poner por obra una cosa...” (ver cita anterior, en Rev, la Ley, t, 131, p. 909 y siguientes).

¿Que hizo el club demandado al tener conocimiento por el propio actor de su oferta del sistema? Lo recibió, lo estudió, modificó su Reglamento de Carreras y finalmente, lo llevó a la práctica, lo realizó; en suma lo utilizó sin la previa autorización de quien se lo había hecho conocer mediante la pertinente carta-oferta.

Ahora quiero dejar en clave, como digresión y a manera de acotación relativa al observado temor de dicha carta-oferta que la palabra “place” que se utiliza en la misma y que en autos se pone de relieve así lo pronuncia el habitual apostador, carrerista, que puede ser persona de restringido vocabulario que hasta lo deforma o inventa palabras que se hacen comunes con el uso en el “argot” de una gran masa de jugadores, en ver de “place”, que es palabra francesa. Así lo he podido averiguar por indagaciones personales para valorar el lenguaje, elemental a veces pintoresco otras, pero siempre muy expresivo, que utiliza nuestro hombre de pueblo cuando toma palabras o expresiones que derivan de otros idiomas.

Volviendo al tema diré que se trata de interpretar una ley cuyo carácter meramente enunciativo está señalando la intención del legislador de tutelar, protegiendo a todas las creaciones intelectuales del ingenio del hombre, que sean surgidas de un proceso mental individualizado capaz de concentrarse en un hecho, como lo fue el de Juan Pantano. También es de recordar que la ya casi centenaria ley II, si, no sería de aplicación al caso dada su propia naturaleza, correspondiendo a tomar con cuidado los principios y filosofía que la informan. A este último respecto estimo que ésta no es oportunidad para hacerlo.

De allí que aun considerado lo que Breuer Moreno dice en relación con el derecho de patentes, de que éste “protege los medios que en el hecho solucionan un problema” y que “ni la Constitución ni las leyes contempladas el otorgamiento de patentes por teorías ni dan monopolio por especulaciones intelectuales”, y agrega que los métodos y sistemas “no son patentables porque no importan el hallazgo de un medio material que produzca un resultado tangible” consistente en el beneficio que por la implantación de su sistema se procuraba. Tanto para el apostador como para la entidad que lo puso en práctica, sin el consentimiento que, en definitiva, debió prestar el ofertante, creador del sistema, fue “manifestación del pensamiento” bajo la “forma sensible” que ya conocemos.

A mi entender, la protección de la ley de derechos intelectuales no se agota en todos los casos con el alcance que se intenta dar por lo apelante o el que se sustenta por el distinguido colega del fuero penal, doctor Julio C. Ledesma (E.D., t. 50, núm. 3289; 25/9/73), en sus conclusiones y la fundamentación de las mismas; pero no deja de señalar que él también, dice que “El bien tutelable reside, así, únicamente en el resultado inmaterial” y no en el objeto material que lo contiene, y agrega más adelante: “Así la forma externa en

que se cristaliza la idea de inspiración no constituye sin la manifestación sensible de la forma interna de ella. Y bajo este aspecto resulta dicha forma externa una verdadera producción, porque es el medio idóneo para que la visión espiritual del autor se transforme en un acto y se traduce en un objeto útil agradable o virtual para todos” (E.D., ett, p. 2). Mi discrepancia con el nombrado colega doctor Ledesma radica en la interpretación extensiva, que propicio, abierta a la protección de la creatividad humana que, a mi entender, tuvo en vista el legislador de 1933, por su respeto a la personalidad humana, con generosa amplitud para la protección de los derechos del hombre, tal como están contemplados por la Constitución vigente, según ya lo dije antes que difiere del sistema que regía en el país donde se sancionó su antecedente más directo en el año 1925 (Italia).

Es cierto que hasta puede admitirse con Poirier que “la idea independientemente de la forma que le da cuerpo no puede ser objeto de protección”, pero cabe decir que, precisamente, no es tal la situación de autos, menos con lo que se atribuye a mi amigo y coterráneo escribano Argentino C Romero que hace muchos años publicará su excelente trabajo sobre la ley 11.723 porque la obra de ingenio del actor tiene carácter representativo suficiente como para que la tutelabilidad le alcance. Hasta aquí las palabras del doctor Foutel.

Resumiendo todo lo expuesto en estos puntos 2º y 3º, se puede expresar que a los efectos de la ley de propiedad intelectual debe distinguirse entre ideas y obras, ya que la misma protege solamente a éstas y no a aquéllas.

La ley 11.723 se refiere a las obras con un criterio amplio que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales de justicia del país.

En los casos en que se discute si debe asignarse el carácter de obra a una elaboración intelectual, corresponde a los jueces decidir al respecto, en cada caso concreto, ya que se trata de una cuestión de hecho reservada a la apreciación judicial.

En el caso presente, a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia mencionada, cabe concluir que la elaboración intelectual del actor, referida en autos, es obra comprendida dentro del criterio de la ley de propiedad intelectual vigente.

4º - La conclusión final que antecede es suficiente para justificar por sí sola el rechazo del agravio de la demandada en cuanto sostiene que la idea del actor no constituye propiedad intelectual y que la ley protege las obras no las simples ideas y pensamientos.

Sin embargo, caben también, otras consideraciones sobre este punto que se refieren al comportamiento o actitud que el Jockey Club observó en el caso sub examen. El colega preopinante ha puntualizado claramente que Pantano envió copia de la “memoria descriptiva” de que era autor al presidente de Jockey Club de los Hipódromos de Palermo y de San Isidro.

La propuesta de Pantano contenida en su “memoria” quedó a estudio de la Comisión de Carreras del Jockey Club. Posteriormente esta institución designó a Jorge Alberto Beazley para estudiar la aplicación del placé en la apuesta triple hasta que finalmente se aprobó su implantación y se modificó el art. 45 del Reglamento General de Carreras.

¿Qué significación tienen estos hechos que reflejan la conducta de la demandada en su tratamiento del caso? Los hechos demuestran que el Jockey Club reconoció expresamente

que Pantano era el autor de la propuesta para la aplicación del placé en la “apuesta triple” y que su elaboración intelectual era una creación original suya.

El trámite y el estudio realizado en el seno de la entidad demandada durante un lapso de casi dos años demuestran que la elaboración del actor no era una simple “idea” sino, por el contrario, una verdadera obra de creación intelectual.

Dejando de lado las razones a los motivos por los cuales la demandada actuó en la forma en que lo hizo, lo cierto es que su posición frente a la cuestión señalada cambió totalmente, al punto tal de no ahorrar últimamente esfuerzos ni argumentaciones para sostener una conclusión frente al actor totalmente contradictoria, desde el punto de vista lógico, a la que en un principio admitió y convalidó.

Si bien las personas jurídicas expresan su voluntad a través de sus órganos y los cambios de los individuos que los integran pueden significar un distinto criterio frente a un asunto determinado en el caso sub júdice la conducta primera del Jockey Club adquiere principal relevancia y trascendencia a los efectos de resolver el caso presente.

En efecto, si la demandada reconoció a través de su actuación en la consideración de este asunto que era, a la vez, una creación original intelectual suya, del actor, existe una verdadera contradicción cuando la demandada pretende desconocer, en la forma en que lo hace, todo derecho a indemnización alguna por parte de Pantano cuando este formula su reclamo en tal sentido.

De la misma manera en que lo hice en los puntos 2º y 3º de este voto y haciendo más también todas las manifestaciones y referen-

ciar contenidas en el voto del doctor Foutel allí mencionado, transcribiré a continuación la parte pertinente del mismo, sin comillas, que se refiere a este aspecto de la cuestión.

Se cita para sostener la pretensión de la demandada, el caso que se registra en Rev. La Ley, t. 16, p. 32.

Allí se dijo que “el autor puede perseguir con derecho a todo el que reproduzca sin su autorización la nombrada memoria” que como +ésta del actor, describía un sistema de “forrado en seda de estuches para alhajas y aparatos para vidrierías” y se agrega: “en manera alguna tiene derecho a invocar la ley de propiedad intelectual para perseguir a los que, aprovechando las enseñanzas de su obra escrita, forran con seda los estuches”. En este caso el actor Juan Pantano ofreció al club demandado su sistema y éste, en definitiva, lo utilizó –beneficiándose- sin su autorización. No es pues aplicable al caso la cita invocada, ya que es un hecho sin discusión que el actor –creador del sistema- le ofreció para que sea puesto en práctica en las carreras y la Comisión de Carreras del club demandado se puso a estudiar el sistema, que para entrar en vigencia requería una modificación del Reglamento General de Carreras. Posteriormente se modificó dicho reglamento y se puso en práctica el sistema.

Ya es entonces cuando el actor por nota, respetuosamente en sus términos hace notar que en un anterior ofrecimiento “no logro obtener la retribución que merecía teniendo la anticipada certeza que esa institución (el club demandado) no adoptaría igual proceder” Es entonces cuando la comisión de carreras le contesta que su pretensión no se ajustaba a derecho.

¿Cuál es la razón que sustentaba tal respuesta?

Porque es indudable que el club al principio no le negó la paternidad de su creatividad ni puso en duda su carácter original ni novedoso. Para eso es que lo pasó a estudio dentro de su régimen interno y hasta requirió un asesoramiento de la Asesoría Letrada de la Institución, sin que otra razón que la enunciada sustente su negativa a pagar la “retribución que merecía” el ofertante del sistema.

Pero veamos, de paso, cuál fue el trámite que se siguió – a estar a los propios libros de la demandada – en la consideración de la oferta del sistema indiscutiblemente ideado por Pantano. Los peritos, doctores Bidabebere. Estrin y Lauria, dicen que en el libro 20 de la Comisión de Carreras, sesión del 28 de septiembre de 1964, p.37, se dice: “Apuesta triple fue designado el vocal de esta Comisión, señor Jorge Alberto Bezlen, para estudiar la aplicación del placé en la apuesta triple” Como se advierte, ya la Comisión designa a un caballero para estudiar el sistema ofertado por el actor, que a estar a lo que se desprendería de la expresión de agravios, es un hombre cuya torpe redacción y pésima ortografía no pareciera ser capaz de tener capacidad de creación tal como para idear un sistema que tan antigua como prestigiosa institución estudiaría.

En la p. 101 del mismo libro 20, sesión del 21 de diciembre de 1964 (cerca de tres meses después), se dice “Apuesta triple: se encuentra a estudio de esta Comisión un proyecto para la implantación de la jugada placé en la apuesta triple. A tal efecto se solicita a la Comisión Directiva para que preste su conformidad para la respectiva modificación del Reglamento General de Carreras, en su artículo 45”. En el libro de actas de la Comisión Directiva, con fecha 22 de diciembre de ese año (p. 22m libro10): “Apuesta triple. Jugada a placé. Se resolvió prestar conformidad a lo proyectado por la Co-

misión de Carreras en el sentido de establecer la jugada a “placé” en la apuesta triple. A tal efecto se autorizó la modificación del art. 45 del Reglamento de Carreras”. Y en el libro 20 de la Comisión de Carreras, para la sesión del 11 de enero de 1965 se registra; “Juan Pantano: solicita una audiencia a fin de considerar un proyecto presentado a esta Comisión de Carreras sobre la implantación de la jugada a placé en la apuesta triple. Por el momento no ha lugar”.

En el mismo libro 20 en la sesión realizada el 3 de mayo de 1965 se expresa: “Apuesta triple; se resolvió aprobar la implantación de la jugada a placé en este tipo de apuestas. Elévanse a consideración de la Comisión Directiva las pertinentes modificaciones del Reglamento General de Carreras en sus incisos XXXII al XLV. Este nuevo sistema comenzará a funcionar en la reunión del próximo sábado 8. En las ps.96/98 del libro 10 consta el acta de la reunión del 4 de mayo de 1965, cuya parte pertinente dice: “...se aprueba la reglamentación que regirá para la implantación de la jugada a placé en la apuesta triple, consignando el texto de los incisos XXXIII a XXXV del art. 45 del Reglamento de Carreras. Es en la sesión del 19 de julio de 1965 en la que se considera la petición de Juan Pantano que invoca su condición de autor del “sistema del placé en la apuesta triple, que en la Plata no se le reconoció retribución alguna y descuenta que la Institución no adoptará el mismo criterio”, sin embargo es el que, previo dictamen de la Asesoría Letrada del club se sigue: no reconocerle retribución alguna (ver informe pericial de fs. 361 y ss).

En suma, luego de los estudios practicados, tanto por el nombrado caballero originariamente designado para que estudie el sistema como por los asesores letrados que dictaminan, decide el club demandado poner en funcionamiento el sistema de la jugada a placé en la apuesta

triple, pero no reconoce al ofertante y creador del sistema ideado ninguna retribución como él esperaba.

Esta es la realidad de la vinculaciones que tuvieran el actor con el demandado. Hasta aquí las palabras del doctor Foutel.

Respecto de la modificación del Reglamento de Carreras, punto importante de la cuestión no puede dudarse que ello era una facultad privativa de la entidad demandada.

Corroborando lo expuesto, de la propia prueba de la demandada, me permito transcribir del Almanaque de la Revista Palermo, año 1966, ps, 34/36, donde bajo el título “Defensa de facultades dadas por el Poder Ejecutivo” se dice “Opinión del Jockey Club”. Por su parte, el Jockey Club, ante el contenido de la nota que le enviara la Comisión Nacional de Hipódromos contesto exponiendo la siguiente tesis, luego de aludir en la cabeza del documento a la cuestión motivo del intercambio. Entiende el Jockey Club que la decisión adoptada por la Comisión Nacional de Hipódromos no puede afectar sus derechos para dictar y aplicar reglamentaciones en sus hipódromos, ya que en su caso invoca las disposiciones del convenio celebrado con el Gobierno nacional, aprobado por decreto ley 275/63 y por el que se transfirió la administración y explotación de los de Palermo y San Isidro. En efecto en el artículo 2º de ese convenio, al establecerse las facultades de dirección y administración, explícitamente se dice: Son facultades exclusivas del Jockey Club relativas a la dirección y administración de los hipódromos a su cargo dictar sus reglamentaciones internas y el Reglamento General de Carreras”.

“Por ello el Jockey Club considera que si el Poder Público en un convenio-contrato de dere-

cho administrativo, homologado por un decreto y luego convertido en la ley de la Nación le otorga facultades para dictar sus reglamentaciones, ni las partes ni terceros pueden dictar normas o invocar razones para privarle de esos derechos”.

Considera además el Jockey Club que tampoco el funcionamiento de otros organismos puede dejar sin efecto, ni con sus reglamentaciones, ni con sus atribuciones, las disposiciones de un convenio de concesión de carácter especial, como lo es relacionado con la explotación de los hipódromos de Palermo y San Isidro, mientras ese convenio se encuentre vigente.

“Estima por último el Jockey Club, teniendo en cuenta las circunstancias y situaciones invocadas, que está en su pleno derecho para dictar y aplicar su Reglamento de Carreras, tal como se ha hecho en el asunto planteado”.

A mérito de lo expuesto, el Jockey club descuenta que esa Comisión Nacional de Hipódromos aceptará la jurisdicción del mismo respecto de las materias que se han dejado puntualizadas evitando dictar resoluciones o adoptar medidas que puedan afectar las facultades determinadas por sus estatutos y los derechos que con relación a la administración y explotación de los hipódromos de Palermo y San Isidro le otorga el proyecto aprobado por decreto ley 2375/43.

Resumiendo lo expuesto en este punto se puede expresar que la conducta de las partes es importante también, para decidir en este tipo de cuestiones, sobre todo si de su actuación primera surge que la demandada reconoció que el actor era el autor o creador intelectual del sistema que adoptó aunque, posteriormente, negará a ése todo derecho a percibir suma alguna por la utilización efectuada de su obra.

El distinguido colega de este tribunal doctor Llambias, al resolver un caso de la misma naturaleza que la del que hoy está considerando, en palabras justas y adecuadas al sub examen, que comparto, dijo: “Lo que es intolerable es que alguien pueda llegar a conocer y luego usar un elemento de publicidad que le aprovecha y pretenda negar a su inventor o creador intelectual la pertinente retribución, pues ello importa apropiarse de los bienes ajenos” (“In re” “Rocha Bernardo c. Frigorifico Armour de la Plata”, del 18/11/1960, Rev. La Ley, t 101, p 413 especialmente p 417)

En definitiva voto porque se rechacen los agravios de la parte demandada en cuanto sostiene que la idea del actor no constituye propiedad intelectual y que la ley protege las obras y no las simples ideas o pensamientos.

5º. – En cuanto al agravio referente a la falta de la debida inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual concuerdo con el encuadre que hace el colega preopinante al puntualizar que el esfuerzo de la demandada contempla el caso teniendo en los requisitos formales que se exigen respecto de una obra literaria que no es, precisamente el(Parte del texto ilegible)

El voto del doctor Espiro analiza clara y objetivamente los detalles de esta cuestión y a esta parte de su voto me remito “brevitalis causa” Es indudable que el hecho de que Pantano se presentara ante el Registro de Propiedad Intelectual revela su propósito de procurar la protección legal de la ley para su creación intelectual referida.

La Cámara Civil 2. de la Capital Federal, en fallo de fecha 17/7/1942, in re “Suárez Víctor c/ Ofredi, Carlos”, publicado en Rev la Ley, t, 31, p. 300 con nota de Eduardo F Mendilaharsu confirmó por sus fundamentos y lo resuelto

en otro caso análogo la sentencia de primera instancia. En este fallo se analizó la cuestión de que si la sola circunstancia del depósito es suficiente para conceder la protección legal.

La ley, dice el fallo mencionado suscripto por el entonces juez, doctor Custodio Maturana encierra dos exigencias para otorgar sus beneficios, que son el depósito o inscripción y que el objeto depositado tenga las características que ella determina. Una y otra son absolutamente indispensables para conceder la protección legal. El primer requisito es de orden administrativo, esencialmente. El segundo es una facultad privada del Poder Judicial por tratarse de la interpretación y aplicación de la ley.

La jurisprudencia ha establecido que el mero depósito o inscripción es una formalidad para gozar de los beneficios legales pero que no basta, por sí, para conferir a su autor la propiedad intelectual.

Por otra parte la ley 11.723 ni su anterior 7092 fijaron expresamente cuáles eran las condiciones legales para que una obra sea susceptible de protección.

Ninguna de las dos leyes establece el concepto de propiedad intelectual, derivándose de ello que su finalidad es conceder una protección amplia y comprensiva, no sólo a las producciones científicas, literarias y artísticas, sino también a todas aquellas que importan un esfuerzo intelectual con características propias.

Ello es así porque los jueces no tienen la función de determinar si una obra posee o carece de valor artístico literario o científico, debiendo limitarse a establecer si se trata de una creación o si ha habido plagio o copia, porque lo que la ley sanciona es la apropiación ilícita de un esfuerzo intelectual ajeno.

Para que la justicia otorgue la protección legal es necesario que el esfuerzo intelectual que se reivindica tenga características propias, que la doctrina y la jurisprudencia han dado en llamar “originalidad” o en los países europeos “individualidad”.

Esta doctrina jurisprudencial es la que interpreta adecuadamente las normas pertinentes de la ley 723 y la que permite, por ello, resolver el caso de autos con toda justicia.

E. Piola Caselli, refiriéndose a la nota de originalidad dice “Podemos considerar como tutelables aquellas creaciones intelectuales que representan en la mente, en forma original o individual un contenido de hechos, de ideas o de sentimientos, mediante la corporización suministrada por la palabra, la música o las artes figurativas y que constituyen productos concretos y determinados, aptos para ser publicados y reproducción” (“Tratado del diritto de autore”. 2ª ed. Napoli-Torino, 1927, p.83).

Julio C. Ledesma sostiene que la originalidad no está integrada por un concepto absoluto, sino relativo. Acompaña su afirmación citando una sentencia Judicial del doctor Custodio Maturana en la que éste decía lo siguiente: “Es absurdo exigir originalidad en las obras del pensamiento humano. Si para escribir fuera necesario decir siempre cosas nuevas, no habría nadie que no cayera en plagio”. También cita a Eugenio Pouillet quien expone que “La creación es la causa eficiente de la propiedad literaria y artística, entendiéndose por crear, en lenguaje humano, no hacer una cosa de la nada, sino en hacer algo que no existía, lo más a menudo con materiales existentes” (“Traité théorique et pratique de la propriété littéraire”, París 1894 núm 12, p 34). Señala Ledesma que nuestra jurisprudencia en la mayoría de sus fallos admite el concepto relativo de la originalidad y cita

los publicados en Rev. La ley t.31, p.301; t, 53, p. 402, y t. 86, p. 648 (“La idea de inspiración original, base jurídica para la tutela de la obra artística”, en Rev, la Ley t 91, p. 906).

En el fallo Cámara Civil, sala A del 18/11/1960 publicado en Rev, la Ley, t 101, p. 413 el doctor llamabas al fundamento en voto, dijo: “La ausencia de originalidad no resulta forzosamente del uso por el autor de elementos primordiales pertenecientes al acervo cultural general, como pueden ser los proverbios o máximas de sabiduría popular. Siempre el autor trabaja con elementos preconstituidos, pues, como dice acertadamente el a que, la mente humana, en rigor, no crea sino combina de un modo distinto y novedoso, imágenes intelectuales o sensibles ya existentes. En verdad la creación como producción de algo “ex nihilo” sólo es propia de Dios: el hombre nada crea, puesto que carece del poder de suscitar cualquier cosa de la nada. Pero en sentido analógico el hombre crea cuando innova en lo existente en el modo de ser de las cosas, agregando alguna calidad novedosa en ellas, algo que estaba desde luego en potencia pero que no se había manifestado todavía, la creación humana consiste en ese descubrimiento”.

Con relación al caso sub examine, debe recordarse que Pantano cumplió con el requisito esencialmente administrativo de registrar su esfuerzo intelectual. En otra parte de este voto he sostenido el criterio de que la elaboración intelectual del actor está comprendida dentro del criterio amplio de la ley 11.723. Cabe ahora finalmente establecer si la obra de Pantano reunió las características propias de originalidad o de individualidad que la ley exige para acordarle su protección.

Estimo que la obra del actor reúne los caracteres de originalidad que la ley de propiedad in-

telectual requiere para acordarle su protección Julio C Ledesma ha señalado que los índices para determinar la existencia de originalidad son los siguientes: a) Del esfuerzo o dificultad de la creación; b) Del efecto estético o emocional de carácter singular; c) De la utilidad o progreso.

Agrega este autor que la presencia de cualquiera de éstos en la obra es suficiente para revelar la existencia de originalidad, toda vez que la ausencia no excluye que se tomen en cuenta los demás índices. Además los mismos deben ser analizados considerando la obra de un modo integral, ya que el elemento revelador de la existencia de originalidad deber surgir no de un examen parcial de la creación artística, sino concebida como una “unidad ideológica” (“La originalidad; en la obra artística”, Rev, La ley, t. 83. p.818).

Lo expuesto precedentemente puede resumirse diciendo que la inscripción o depósito en el Registro de la Propiedad Intelectual de una obra es un requisito de orden administrativo, ineludible para que una creación intelectual pueda gozar de la protección que la ley le reconoce.

Pero esa inscripción o depósito no es suficiente para otorgar la propiedad intelectual a su autor si la obra no reviste los caracteres de una creación original. La originalidad no es un concepto absoluto y la determinación de su existencia es una obra, a los efectos de la ley de propiedad intelectual, es una facultad propia de la apreciación judicial en cada caso concreto sometido a su resolución.

La creación de Pantano, dentro del punto que se considera, reúne o posee los índices del esfuerzo o dificultad de la creación, como así también, el de utilidad o progreso señalados por el autor,

transcripto precedentemente. Sin duda alguna, en mi entender, tiene la originalidad que la doctrina y la jurisprudencia referidas precedentemente en este punto exigen para que le reconozca la protección de la Ley 11.723.

En consecuencia y coincidiendo con el preopinante voto porque se rechace este agravio de la parte demandada.

6º.- En cuanto al agravio relacionado con la existencia de una renuncia tácita por parte del actor, comparto las conclusiones del doctor Espiro y para evitar repeticiones inconducentes me remito a las mismas.

Voto en consecuencia, porque se rechace este agravio de la accionada.

7º.- El capítulo VIII de la expresión de agravios de la demandad considera que la sentencia apelada ha hecho una errónea aplicación de los arts. 1068, 1069, 1077, 1083 y cunes del Cód. Civil. Atento al rechazo de los agravios anteriormente considerados, estimo que esta queja tampoco puede prosperar, coincidiendo en ello, en un todo, con la conclusión a que arriba el colega preopinante sobre este punto.

Voto porque se rechace, en consecuencia, este agravio de la demandada.

8º.- Respecto del daño moral, acogido por la sentencia, se agravia la demandada sosteniendo que “en las muy especiales circunstancias del caso no existió” Y agrega que aun cuando por mera hipótesis se admitiese que Pantano sufrió agravio moral, ello habría ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley 17.711.

Dice a fs. 648 vta que llama la atención que el fallo en recurso no hubiera determinado de manera concreta el monto del daño moral

cuya existencia indebidamente admite, que de acuerdo con la jurisprudencia que predomina en este fuero tiene carácter ejemplar y no resarcitorio, debiendo aplicarse, por tanto, moderadamente.

Al respecto cabe señalar que la obligación de resarcir el daño moral por aplicación del art. 1078 del Cód Civil, texto según la reforma introducida por la ley 17.711 comprende también los casos de violación de las disposiciones de la ley 11.723 de propiedad intelectual. Así lo ha resuelto expresamente la sala F de este tribunal con fecha 2/12/1971, en el fallo publicado en E.D.t,41,p.840.

En el caso presente, la naturaleza y las modalidades particulares del uso indebido por parte de la demandada de la creación intelectual del actor, ya contempladas en estos autos por el tribunal en su anterior composición, hacen que dicho resarcimiento sea procedente en el sub examen por aplicación del art. 1078 del Cód. Civil reformado por la Ley 17.711.

En cuanto a la falta de determinación del monto del daño moral, la sentencia apelada de fs. 467/472 dice expresamente que la fijación del monto indemnizatorio por el uso del sistema por parte de la actora se establece en ella “incluido el daño moral” Esta omisión se hace al fondo de la cuestión y el agravio formulado no puede prosperar por este motivo, coincidiendo en esta conclusión con la del colega preopinante.

El monto correspondiente debe ser establecido más abajo.

Voto en consecuencia, porque se rechace este agravio de la demanda.

9º.- Ambas partes se agravian respecto del monto de la condena fijada por la sentencia

apelada. La actora reclama la totalidad del producto bruto del placé en las apuestas triples pero –sostiene– que en el caso de fijarse una indemnización de carácter pecuniario, la suma determinada por la sentencia apelada es exigua. Al promover la demanda el actor no estimó a cuanto ascenderían los perjuicios sufridos.

Por su parte, la demandad se agrava porque la suma fijada aparece “sin explicación ni justificación posibles”.

El agravio de la parte actora porque no se ha condenado al pago de la totalidad del producto bruto del placé en las apuestas triples, en el caso de autos, no tiene fundamento valedero ni, tampoco, sustentación legal, por lo que debe rechazarse coincidiendo, en este punto, con las conclusiones del preopinante.

Atento la forma en que se resuelve los agravios de ambas partes, debe determinarse el monto de la indemnización que corresponde a la parte actora. En este punto coincido, también con el preopinante en el sentido que para ello deben tenerse en consideración las pautas siguientes: a) Que se trata de un caso comprendido específicamente dentro de las prescripciones de la ley de propiedad intelectual 11.723; b) Que la pericia contable obrante en autos releva el incremento experimentado en las jugadas de la apuesta triple a partir de la fecha de la aplicación del sistema creado por el actor; c) que dicha pericia contable no determina, sin embargo, el monto del incremento propio correspondiente a esta apuesta triple; d) que se trata de un caso de características particulares que no excluye la aplicación de las normas del derecho común expresamente previstas, por otra parte, en el art. 12 de la ley 11723; e) que atento la naturaleza del caso corresponde se fije una indemnización a favor del actor por el uso indebido de su creación efectuada por la

demandada, la que corresponde se establezca por esta sola vez, según el prudente arbitrio judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal.

En tal virtud estimo que dicha indemnización debe fijarse en la suma establecida en el voto que antecede, o sea, la cantidad de \$a. 1.200.000. También que se establezca la indemnización del agravio moral en \$a. 300.000

En cuanto a la fijación de la incidencia de la desvalorización monetaria, la misma no está sujeta a normas preestablecidas ni a índices fijos y es, en principio una materia librada al prudente arbitrio judicial. Los coeficientes indicativos elaborados por los organismos oficiales son uno de los elementos que deben computarse a tales efectos, pero los jueces no deben sujetarse a ellos en forma rígida ni aplicarlos en forma matemática. La desvalorización monetaria no tiene porqué guardar una relación directa con la evolución del costo de vida y los valores dados por las estadísticas oficiales solo constituyen una guía para el juez.

En esta materia deben compilarse las circunstancias propias del caso y tenerse en cuenta, por ejemplo la demora en iniciar la causa – dos años–, la actividad procesal de la parte actora y la existencia de condena al pago de intereses. En el sub examen tengo en cuenta que los intereses deben liquidarse de acuerdo a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones habituales y que esta elevada tasa de interés imperante no es la propia de una época de estabilidad y funciona, en parte, con un sentido compensatorio por la desvalorización monetaria producida. Esta circunstancia es tenida en cuenta por el suscripto cuando como ocurre en el caso de autos, debe considerarse también el reajuste por desvalorización monetaria, de

manera que sumando ambos conceptos el monto indemnizatorio resultan no excede los límites justos y razonables que corresponden en cada caso.

En el caso presente, el reajuste por desvalorización monetaria debe fijarse en un 7% en atención a las pautas mencionadas y las particularidades del caso, coincidiendo con ello, también, con el criterio del preopinante.

En cuanto a los intereses, los mismos deberán aplicarse en la forma en que lo resuelve el fallo apelado en virtud de no haber sido este punto materia de agravio de la parte demandada.

Sintetizando mi voto, considero que deben rechazarse los agravios de la parte actora y los de la demandada a excepción del relativo al monto de la condena que debe reducirse en la forma señalada, modificándose en esta parte, el fallo apelado.

Las costas en la alzada por su orden en atención a la forma en que se resuelven los recursos interpuestos.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada, salvo en cuanto a su monto y alcance, reduciéndose la condena que el Jockey Club de la ciudad de Buenos Aires debe pagar al actor a la suma de \$2.340.000 suma

que será pagada por esta sola y única vez. Costas de la alzada por su orden.

El doctor S. Foutel no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (arts. 26 del decreto ley 1285/58 y 109 del Reglamento por la justicia nacional)

Carlos A. Expiro – salvador E. Bouzà (Sec.; Oswaldo Pérez Cortés)

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

Admisión formal

Cuando concurren los extremos formales del recurso de inaplicabilidad, corresponde concederlo (en el caso con efecto suspensión)

70.450-CNCiv, sala D mayo 27-974-Pantano, Juan c Jockey Club de Buenos Aires

Buenos Aires, mayo 27 de 1974

Autos y Vistos: Concurriendo los extremos formales del recurso de inaplicabilidad de ley, concédese con efecto suspensivo el interpuesto a fs.817/721 y pasen los autos a la Presidencia del Tribunal Intervienen únicamente los suscriptos por hallarse vacante el otro cargo de juez de Cámara.

Luis Alberto Estivill – Federico J. M Poltzer.