

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Plagio. Marco conceptual. Apreciación

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 26-3-1987

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997.

OTROS DATOS: Reboiras de C. H. vs. Altavista, Juan y otro.

SUMARIO:

“... el plagio debe conocer la obra plagiada y reproducir el desenvolvimiento de las ideas y distribución de los materiales, los detalles que caracterizan el plan de aquélla y el desarrollo de las escenas. Lo que la ley tutela es la creación intelectual, es decir, la representación de una manera original o personal de ideas que pueden serlo. Tal como desde hace muchos años lo expresara la jurisprudencia lo único necesario para merecer el amparo legal es que haya creación de una obra personal del autor, sea en su ordenamiento o presentación, siendo indiferente su mérito”.

“Esa identidad de la representación intelectual, no deriva de tal o cual elemento común a ambas obras, sino de la síntesis del complejo de los elementos de una y otra. Irradia del conjunto de cada obra y se impone por ello a la convicción, más que en virtud de un examen analítico, en base a una impresión general. Lo que es ilícito, pues es usurpar el complejo de los elementos mismos del cual irradia la individualidad de la representación intelectual ajena. Cuando ello ocurre, cuando podemos reconocer en la nueva obra malgrado de variaciones, agregados o reducciones, la individualidad de representación de una obra precedente, podemos recién concluir que la nueva obra ha falsificado a la antecedente”.

TEXTO COMPLETO:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Estévez Brasa dijo:

La sentencia rechaza la demanda que por cobro de derechos intelectuales promoviera Hilda E. Reboiras de Chiappe en su carácter de heredera de Juan C. Chiappe contra Juan C. Altavista, Gerardo Sofovich y Roberto P. Salcedo. Hace lugar parcialmente a la

excepción de prescripción opuesta e impone las costas a la accionante sin perjuicio de beneficio de litigar sin gastos que oportunamente interpusiera esta parte.

Apelan todas las partes intervinientes. Antes de comenzar con el tratamiento de los agravios, cabe recordar a los letrados de la actora que ese "derecho armado en guerra" con el que identifican la acción judicial a f. 997 y vta., admite una réplica castiza: "lo cortés no quita lo valiente", buena receta para poner en

práctica cuanto se litiga, por el respeto que justiciables y magistrados merecen.

Consideraciones iniciales. En el tomo II de su tratado sobre Derechos reales, Laquis tiene la deferencia de recordar la opinión de quien suscribe, en cuanto caracterizara el derecho intelectual como "un derecho real de contenido especial" (ob. cit., ps. 165/6, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979). En efecto, así se dijo en el pequeño ensayo que cita Laquis, y también al decidir en autos "Tirigal, Horacio. c. Romay, Argentino A., s/sumario".

La consideración del derecho intelectual como un derecho real de contenido especial permite:

a) reconocer el "derecho de la personalidad" comprendido en el área de la creación intelectual; b) afirmar el absolutismo" -aun entendido con connotación social- típico del derecho de propiedad, "el más grande poder sobre una cosa", como decían Aubry y Rau (t.II, p. 169, París, 1869), que caracteriza también la creación intelectual; c) afirmar el ámbito definitorio marcando la especificidad de su contenido, típico de un derecho del hombre (de la personalidad) con amplias facultades sobre la "cosa" (idea) que crea, atendiendo a que los límites de la misma se desdibujan en el universo que compone el genio creador.

Esta concepción se compatibiliza además con la norma constitucional pertinente "Todo autor...es propietario de su obra" (art. 17, Constitución nacional), y no minimiza en absoluto, sino que valoriza, enriqueciéndola desde el punto de vista jurídico, la creación intelectual.

Es que la naturaleza de los derechos emergentes de la tarea intelectual es sumamente discutida. Borda dice, en su Tratado, en Derechos reales, que la teoría que asimila los derechos intelectuales a la propiedad "no resiste el análisis". Y más adelante, parece participar de la opinión que ve en los derechos intelectuales una categoría sui generis, es decir, una "tercera categoría" -ni reales ni personales- "distinta de las anteriores". Se detiene asimismo en la referencia de los aspectos patrimonial y moral que integran el derecho intelectual. En la misma línea puede anotarse a Salvat (Salvat-

Argañarás, Derechos reales, t. II, aparts. 1209, 1210, 1210, a). Y es oportuno recordar la nominación de Ripert, "propiedades incorpóreas", expresión que conjugaría espléndidamente el ámbito material con el espiritual (en el Tratado de G. Ripert y J. Boulanger, según Planiol, versión castellana de D. García Daireaux, t. VI, ps. 425 y ss., Ed. La Ley, 1965). Un trabajo con la firma de R.M. Zuccherino, sigue el criterio de E. Picard -quien, según Ripert, fue el primero en emplear la expresión "derechos intelectuales" en una obra aparecida en 1899-, aceptando "la clásica trilogía de los derechos personales, reales y obligacionales" y "un cuarto sector denominado derechos intelectuales" (conf. "E.D.", t. 58, p. 806).

Puede decirse además que: a) la ley 11.723, en su art. 1, contiene una enumeración no taxativa; b) la ley acuerda tutela a todo tipo de producción intelectual (literaria, artística, científica, invenciones, etc.); c) existe un amplio margen para el arbitrio judicial en la determinación de estos derechos y su consecuente protección; d) el derecho intelectual posee características propias.

Con respecto al interesante punto acerca de la diferenciación entre protección a la obra y no a la idea, en que numerosos fallos coinciden, quien suscribe tuvo oportunidad de decir en autos "Trigall, H., c. Romay, R. A.", de fecha 16/02/76: "Es indudable que la ley protege algo concreto, no sólo una idea; aclarado que esa manifestación concreta ha de corporizar una idea dotada de la suficiente originalidad y novedad como para ser legalmente protegida". Se pretendía señalar así, una suerte de protección omnicompreensiva de lo que es, precisamente, la esencia de los derechos intelectuales. Como señala muy bien Borda -contra Satanowsky-, "es erróneo decir que el derecho no protege las ideas" (ob. cit., apart. 1353).

Por otra parte, es forzoso advertir que las circunstancias del tiempo presente, con la amplitud de los medios de comunicación, son aptas para brindar protección a productos intelectuales reveladores de una mediocridad evidente, cualquiera sea el patrón utilizado para su determinación.

La especialización en derecho intelectual, requiere un profundo conocimiento del derecho civil. Es bastante sorprendente que un autor cuya obra se cita como clásica en la materia - esto es, I. Satanowsky-, diga, por ejemplo: "El término "propiedad" es magro para abarcar un derecho como el intelectual, pues sólo contempla el derecho patrimonial y omite el derecho moral" (Derecho intelectual, t. I, p. 45, 1954).

Quien aquí vota tuvo ocasión de componer un breve ensayo sobre La propiedad en el siglo XX, caracterizando allí el nuevo derecho de propiedad. Y en ese sentido se dijo que "la propiedad, como instituto jurídico, es el ejercicio de facultades propias del sujeto de derecho, que se manifiestan sobre una multiplicidad de cosas y de situaciones relacionales y que admiten su regulación sobre la base de los principios morigeradores que armonizan el orden social con las apetencias individuales". Por ello también se aclaró previamente que "se impone una nueva concepción del derecho de propiedad, definición que contemple a la propiedad como poder, sí, pero también como vasta ramificación de derechos en que la binominación real-contractual aparece unificada por condiciones inescindibles que no admiten una caracterización taxativa".

No lleva ello una presunción de originalidad, si se tiene en cuenta que el codificador argentino, hace ya más de 100 años, decía en la nota al art. 2506 que "la propiedad debía definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar el fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor", notable visión de un jurista que se adecua en forma plena a la época presente.

Por eso, el ensayo citado por Laquis llevó por título Los derechos intelectuales y el art. 2503 del Código Civil, pretendiendo referir así la omisión de un derecho real dotado de entidad para ser tal, pero adicionado a la vez por una serie de calidades que le dan esa especial categoría que mueve a muchos autores a considerar los derechos intelectuales en un nivel autónomo. Por ello se habla aquí preferentemente de "derechos intelectuales", y

no de "propiedad literaria y artística", como acostumbra decirse, acaso siguiendo la ley 11.723.

En autos se discute la calidad de la creación Juan C. Chiappe, así como su originalidad y el nivel intelectual del personaje. Es ya un lugar común el comentario sobre el bajo nivel de programación televisiva, así como las desviaciones educacionales y psicológicas que comporta en el medio familiar al que transporta la que podría llamarse "política de sustituciones", propia del momento actual. Como señala Galbraith: "sólo en un área es el sistema industrial omnipotente, aunque menos en la propagación positiva de ideas explícitas que en el condicionamiento mental general de la población. Se trata de la radio y, sobre todo, de la televisión". Y agrega luego: "El desiderátum no es una radio y una televisión pedagógicas, pero sí una radio y una televisión que ofrecieran un amplio abanico de distracciones no adscritas por naturaleza a servir al sistema industrial" (cf., J. K. Galbraith, El nuevo Estado industrial, en p., 409, vers. cit., Barcelona, 1968).

Como ya se dijo, la ley es lo suficientemente amplia como para considerar que el personaje que se discute puede decirse enmarcado en sus preceptos (art. 1). Y la lógica evolución de los tiempos connota asimismo nuevas formas de manifestación y de comunicación susceptibles de comprensión en cuanto responden a situaciones y urgencias actuales. En qué medida tales urgencias representan o no una curva descendente en el nivel espiritual de la población o, por el contrario, no o sí sean la preparación para un florecimiento pleno de las potencias del hombre, es un interrogante válido por su profundidad para impedir el rechazo de una pretensión protectora de un producto del intelecto presente, ya que, como dice Servan-Schreiber, no sabemos si será mejor la sociedad completamente nueva que se halla a la vista y que surgirá antes que los hombres que hoy tienen 30 años (y el texto es de 20 años atrás) se hayan jubilado, "pero lo cierto es que representará la vanguardia de la historia humana y esto sí que nos afecta" (J.J. Servan-Schreiber, El desafío americano, p. 62 de versión citada, Barcelona 1968).

Por todo lo que antecede, puede considerarse que el personaje que se discute en autos, ha de considerarse amparado, en su autoría -que difiere, va de suyo, de la interpretación-, por la protección, legal pertinente, y en consecuencia, ha de determinarse a cuál de las partes en juicio debe atribuirse la titularidad de ese derecho.

Agravios demandada. Por razones metodológicas han de considerarse en primer término los agravios que vierten los accionados Altavista, Sofovich y Salcedo.

Las memorias respectivas coinciden en requerir la revocatoria de la sentencia en cuanto admite la autenticidad de la obra "Por las calles de Pompeya llora el tango y la Mireya" por entender que no ha sido debidamente acreditada en autos.

A f. 951 se peticiona que "se revoque la sentencia en la única parte ya señalada", esto es, en cuanto el a quo considera como auténtica la antedicha obra, a pesar de no haber requerido la actora copia de la misma a la Dirección Nacional del Derecho de Autor. Pero es que, como los mismos recurrentes señalan, "sólo la parte dispositiva de la sentencia resulta apelable y en consecuencia sólo ella es susceptible de causar agravio". La admisión de la autenticidad de la pieza mencionada, integra la fundamentación de la sentencia, sentencia que, por otra parte resulta favorable a la accionada, razón por la cual la insusceptibilidad del agravio es evidente aún si se aceptara una eventual "revocatoria de los considerandos".

Por otra parte, el razonamiento del a quo a ese respecto, a la luz de las constancias de autos, aparece dotado de una buena dosis de razonabilidad, por lo cual no resulta adecuada la afirmación vertida a f. 947, referida a la creación de una nueva categoría de "documentos más o menos auténticos". Por lo dicho, de compartirse el criterio expuesto debe decirse que no cabe la recepción de los agravios de la accionada.

Agravios actora. La prescripción: La accionante se agravia porque el juez hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción

opuesta por la demandada, por entender que, por tratarse de una presunta violación de los derechos intelectuales, corresponde la aplicación de lo dispuesto en el art. 4037 del C.Civil y, en consecuencia, decide que se encuentran prescritos los derechos hasta dos años antes de la interposición de la demanda.

Puede anticiparse que, a criterio de quien suscribe, procede la revocatoria de tal decisión. Este temperamento se sustenta en la interpretación de las normas específicas contenidas en el Código Civil y en la misma ley de propiedad intelectual. Como ya se dijo en ocasión anterior, es bastante pacífica la doctrina y la jurisprudencia en admitir que los plazos prescriptivos especiales son de aplicación restrictiva. Así lo manifiestan Salas-Trigo Represas al comentar las normas pertinentes, expresando también que el plazo de prescripción más largo debe absorber al menor que pudiera entenderse aplicable.

Por otra parte, y sin confundir la prescripción del derecho con la prescripción de la acción, como señala la demandada al contestar los agravios de la actora, ha de interpretarse el articulado específico tratando de no alterar el fin tuitivo que le es propio. A este respecto, el mayor plazo prescriptivo civil por "deuda exigible" del art. 4023 admite una conjugación perfecta -merced al art. 12 de la ley 11.723- con el art. 6 de esa misma ley que establece un término de 10 años de inactividad para impedir a los derechohabientes oponerse a la reedición o traducción de las obras del causante.

Tal norma se coherencia además con el espíritu de la legislación pertinente, en tanto el decr. 12.063/57 elevó a 50 años el plazo de prescripción del derecho intelectual para autores y sucesores.

En atención a ello cabe decidir -a juicio de quien pondera- la procedencia del agravio de la accionante y resolver el rechazo de la excepción de prescripción opuesta, de acuerdo con el cotejo de las fechas pertinentes de promoción de la demanda y deceso del causante, según surge de los autos sucesorios que se han tenido a la vista.

La autoría del personaje "Mingo": El punto fundamental de la queja del actor está referido al reconocimiento de los derechos de autor que, de acuerdo con su postura, le son debidos a Chiappe por la creación del personaje "Mingo" que interpretara Juan C. Altavista. Las referencias a la entidad del personaje para ser registrable, y las contradicciones que halla en el razonamiento sustentador del fallo apelado, la prescindencia de la valoración de las pruebas instrumental y pericial, o la errada interpretación de la confesional concurren todas en el agravio central referido al rechazo de su pretensión de reconocimiento de la percepción de los derechos como autor del personaje que corresponden a su mandante.

Ya supra se aludió al concepto de protección a una idea o a la obra, así como a la calidad de algunos productos registrables que, frente a la amplitud del art. 1 de la ley 11.723, no aparece adecuado limitar, sin perjuicio de calibrar en su justa medida la riqueza o potencia de la creación literaria. Lo que en autos debe discernirse con meridiana claridad a efectos de arribar a un pronunciamiento indubitado para el juzgador, es la relación entre autor-intérprete. Esto es, si el personaje "Mingo", o "Minguito", por no citar el específicamente llamado "Minguito Tinguitella", son creación original de Chiappe o si, por el contrario, la verdadera creación ha surgido de la interpretación del demandado Altavista que ha animado desde mucho tiempo atrás, ese tipo de personaje de muchacho simple de alguna barriada porteña.

En su obra Derecho intelectual, Satanowsky reconoce a Chaplin como el creador universal de "la figura genuina representativa de Charlot", merced a una caracterización genial y a una indumentaria determinada.

Merece, pues, detenerse a considerar si el personaje "Mingo", en cuanto a su forma de expresión, vestimenta, gestos, es un producto nacido de la propia calidad actoral de J. C. Altavista o si, en cambio, Altavista ha animado una composición determinada creada por Chiappe.

A través de las pruebas que esta opinante tuvo oportunidad de considerar, no aparece una continuidad unitiva inalterable en la figura de

este personaje. La publicidad que corre a f. 247 de autos muestra, diversas expresiones y atuendos de Altavista interpretando el personaje de "Mingo". En la misma forma sus giros verbales analizando el personaje teatral a través de la lectura del libreto "Por las calles de Pompeya llora el tango y la Mireya", los personajes cinematográfico y televisivo que hubo ocasión de considerar en las proyecciones que el tribunal dispusiera a esos efectos, indican también diferencias en la composición psicológica y sentimental. Sin embargo, y curiosamente, tal prototipo: casi delincuente, "vivillo", muchacho de "rioba", carenciado, sentimental, con un código propio de valores y de afectos, confluye en esa figura que se convierte en fácilmente reconocible.

Es obvio que, en tales circunstancias, funcionó el binomio Chiappe-Altavista, y si se ha entendido que el personaje "Mingo" mereció la protección legal-autoral, habría de entenderse también que la observación de Chiappe de una suerte de submundo porteño plasmó ese tipo bien captado por Altavista, que no se agota en una indumentaria determinada, en formas precisas de un lenguaje típico, ni tampoco en una noción muy particular de la ética o la honestidad, sino que todos esos factores alternativamente juntos o espaciados, están sugiriendo al personaje. Esta manifestación que más adelante se desarrollará, permite adelantar que quien suscribe se inclina por entender que en autos se está ante una coautoría de un personaje determinado, que debido a esa confluencia de actor e intérprete deja entrever un sincretismo particular de dos personalidades que dan vida a esa otra de ficción.

Ha de observarse que en la publicación inserta a fs. 260/62 se recogen manifestaciones que en vida hiciera Juan C. Chiappe. Sin perjuicio de las facetas particulares que los periodistas puedan introducir a un reportaje, es interesante la lectura de estas afirmaciones: "Con Altavista somos amigos de muchos años. En 1960 volvió al país después de estar radicado 3 años en Perú. En ese momento yo estaba dando forma a una novela de radioteatro, y se me ocurrió un personaje que fuere sencillo y humano. Lo comenté con él y entre los dos lo

fuiamos moldeando. Por eso puedo decir que "Minguito" es una obra común".

De estas declaraciones de Chiappe, es fácil advertir la corroboración de los distintos aspectos que el personaje Mingo muestra, en cuanto aparece con distintas particularidades que no llegan a desdibujarlo. Chiappe no dice que el personaje sea el mismo que aparece en la obra teatral antes mencionada. Sin embargo, acepta esa colaboración de Altavista en lo que pareciera una tarea creacional conjunta.

Y el mismo Altavista en la publicación inserta a f. 246 dice: "Sí, es cierto que Chiappe me concedió exclusividad para interpretar a su Mingo. Eramos como hermanos. Cómo iba a permitir a alguien que no fuera yo lo hiciera?. No puede dejar de advertirse el posesivo "su" que utiliza Altavista. Por eso no aparece creíble la conclusión de la nota que se lee en p. 11 de la publicación glosada f. 218: "Minguito pertenece, indiscutiblemente, a Juan C. Altavista". De la misma manera, la afirmación del informe obrante a fs. 446/448 no puede entenderse indubitada, como por otra parte corrobora la pericia de fs. 450/521.

Por el contrario, la coautoría que quien suscribe entiende corresponde decidir se compadece igualmente con la absolución de posiciones del demandado Altavista. "Es un trabajo de equipo" dice el absolvente sin desconocer la autoría de Chiappe, pero afirmando a la vez su propio aporte.

Esto no significa elaborar un confuso traslado entre la tarea propia del autor y la del intérprete. La ley 11.723 trata a partir de su art. 16 "de la colaboración" y, como bien señala Borda, "el intérprete no es un coautor de la obra" (Derechos reales, t.II. apart. 1581), pero previamente había indicado "es necesario detenerse en los distintos tipos de colaboraciones posibles" señalando la simbiosis notable que se daba en las obras de los hermanos Alvarez Quintero.

Satanowsky al considerar los que llama "titulares derivados" del derecho de autor no incluye a los intérpretes, y al tratar en forma específica sobre la tarea interpretativa cita

como únicos casos merecedores de protección legal el de Chaplin en materia interpretativa y en materia de dirección y fotografía a Orson Welles, y afirma: "Si no llegan a constituir una obra independiente, aunque sean originales, la cuestión es ajena al derecho de autor, para entrar en el dominio del derecho común, vinculado con la protección de los atributos de la personalidad del individuo. Así como se protege el nombre de una persona contra los que quieren utilizarlo en su beneficio, los mismos realizadores e intérpretes pueden defender sus actividades originales en análogas condiciones". Pero agrega: "Podría alegarse en contra de esta tesis que los derechos de los intérpretes son vecinos o conexos a los derechos de autor, que el ejercicio de ambos derechos se realiza en íntima conexión, que las interpretaciones son actos de creación. Pero de la labor artística resulta una obra; de la interpretación sólo una actuación, difícil de desentrañar, de aislar, de concretar para encontrar la personalidad de la versión". (La bastardilla en el original).

Quien suscribe no comparte por entero estas manifestaciones. Ya antes se permitiera disentir con la postura de este autor, como resulta de la transcripción realizada al tratar las "consideraciones iniciales". Y, en cambio, entiende que esa conexidad que Satanowsky señala -por otra parte, con cita del maestro Couture (nota 12 del apart. 510 referido)- es susceptible de componer la coautoría que por este voto se atribuye al presente caso.

En efecto, de la prueba producida no puede desconocerse que la composición que Altavista realiza, carezca de notas propias. En especial, porque el personaje fue manifestando una evolución o un cambio tales que sin dejar de ser "Mingo" presenta signos diferenciales entre una y otra época.

Algunas diferencias pueden ya advertirse entre la producción cinematográfica "Minguito Tinguitella papá" y los "videos" proyectados en la audiencia especial dispuesta en canal 11. Si bien por razones de carencias de archivos no pudieron proyectarse audiciones correspondientes a las primeras apariciones televisivas del personaje, entre las observadas, la obra cinematográfica y la lectura de la obra

teatral, se anotan diferencias que revelan un aporte importante de su intérprete sin que por ello pueda desprenderse de la guía autoral de un libreto. Naturalmente que el autor del libreto, que puede variar circunstancialmente, como de hecho ha variado -en autos se demanda también a Gerardo Sofovich y a Peregrino Salcedo-, no es el creador del personaje. El creador del personaje -y certeramente aparece en esta tarea en colaboración con Altavista- es Juan C. Chiappe.

Por otra parte, así se desprende del convenio suscrito entre Argentores, representando a Juan C. Chiappe -y no a la inversa como dice la actora- y Argentina Sono Film, en especial cláusulas 1a., 5a. y 8a., habiendo observado los miembros del tribunal asistentes a la proyección que, efectivamente, al inicio de la misma, pudo leerse "Agradecemos a Juan C. Chiappe la ternura de su Minguito Tinguítella", prueba incontrastable del reconocimiento de su autoría.

A mayor abundamiento en los autos sucesorios compulsados obran constancias de depósito por derechos autorales que, en su oportunidad, efectuara la Sociedad General de Autores de la Argentina (Argentores). Así también a fs. 62/64 de los autos sobre incidente de embargo preventivo.

Ya se mencionó la confesional de Juan C. Altavista. Las confesiones de los restantes codemandados, Sofovich y Salcedo, no aportan datos que puedan avalar las pretensiones de la actora, pues reiteran su actividad de libretistas dando vida a un personaje propio de Altavista. Sin embargo, las referencias a Juan C. Chiappe son ineludibles y aparece evidente que la vinculación entre Chiappe y Altavista ofrece características propias que difieren de las que presentan las tareas de los demás libretistas. Es decir, es obvio que el actor necesita un guión. Pero no se trata de concluir si Altavista tiene ingenio para componer su guión -o, siquiera, algunos aportes parciales al mismo- sino de establecer que ese personaje que compone Altavista, que se llama "Mingo", "Minguito" o aun "Minguito Tinguítella", surgió de una tarea intelectual creacional única y

propia de Altavista. Y a este respecto, surge evidente que no puede darse una respuesta afirmativa. El hecho que el actor acostumbrara a componer de antiguo personajes de barrio con similares características en todos los casos, no autoriza a concluir que cuando surgió Mingo la única tarea de Chiappe fue componer los libretos.

Tal conclusión aparece descalificada por las constancias de autos y por las propias declaraciones de los interesados, aunque puedan, en algunos casos, advertirse contradicciones, ya que tales contradicciones se producen, precisamente, cuando comienza la discusión de los derechos autorales.

Las diversas notas periodísticas acompañadas, muestran diferencias en cuanto a la atribución del personaje, como puede observarse, v.gr., entre las ya citadas, la que en fotocopia obra a f. 37 de autos y las demás que pueden cotejarse en autos. Cabe mencionar, además, que cotejando la prueba testimonial, la confesional ya referida y la documental también dicha en los aspectos que se entendieron de mayor relevancia, surgen diferencias suficientes como para no llegar a una conclusión determinante en cuanto a la autoría unipersonal, esto es, o es Chiappe el creador o lo es Altavista.

Es cierto que la prueba documental es elocuente en cuanto a reconocer la autoría del personaje a Chiappe, según surge del convenio celebrado entre Argentores y la empresa cinematográfica que produjo "Minguito Tinguítella, papá", así como la leyenda que exhibió la producción cinematográfica en su comienzo, tal como también se señaló. Pero es el mismo Chiappe el que menciona la colaboración entre ambos, y son los testigos quienes -aunque afirman la entidad actoral de Mingo (la testigo Torres Caccia, a la 4a, f. 505, reconoce a Altavista como un segundo Sandrini, y marca la simbiosis entre el personaje y el actor)- aparecen en ocasiones dubitativos en cuanto a atribuirle una autoría plena, o responden en forma evasiva.

Ante estas diferencias, es interesante decir algo más sobre la prueba pericial, ya que, si bien quien suscribe la pondera con las

limitaciones que la propia norma ritual establece (art. 477), por su carácter técnico-específico, puede entenderse un aporte valioso.

Los informes obrantes a fs. 450/452 y 757/761 no contribuyen a la determinación precisa del tema. El informe de idóneos y la contestación de impugnaciones están referidos a marcar diferencias entre el "personaje creado por Chiappe" para la obra teatral y el que aparece en las audiciones de televisión. Sin embargo, hacen mención del contrato suscrito con la empresa filmadora reconociendo la autoría de Chiappe.

Todo lo hasta aquí ponderado, lleva a quien suscribe a concluir que debería revocarse la sentencia apelada en cuanto acepta la excepción de prescripción opuesta por la accionada y en cuanto rechaza la demanda; y decidirse que ésta debe progresar parcialmente reconociendo una autoría conjunta de Chiappe y Altavista con respecto del personaje "Mingo", entendiéndose que éste en sus distintas etapas, y pese a sus variaciones referidas a vestimenta, formas de expresión, manifestación de sentimientos, sentido de la vida y apreciación de sus prójimos, reconoce un origen común.

Asimismo, y de acuerdo con consideraciones vertidas en las audiencias a que convocó el tribunal, de que dan cuenta las actas de fs. 1003 y 1004, ha de quedar entendido que la promoción de la presente demanda no afecta el buen nombre de los comprometidos en la misma, ya que tales circunstancias son propias del medio en que han sido registradas, por lo cual no cabe atribuir a las partes las desviadas intenciones que los mismos litigantes se prodigan entre sí, aunque puedan estar connotadas por una falta de esa inocencia que a la vez, cada uno de los justiciables reclama como propia.

De coincidir con el temperamento expuesto, habría de revocarse la sentencia apelada en cuanto acepta la excepción de prescripción opuesta y rechaza la demanda, decidiendo que la demanda debe progresar parcialmente, atribuyendo la autoría en la creación del personaje "Mingo" en forma conjunta a Juan C. Chiappe y a Juan C. Altavista.

El cobro de los derechos de autor, cuyo monto se determinará en el etapa de ejecución de sentencia, han de ser abonados a la actora en el 50% pertinente, en forma conjunta y solidaria por Juan C. Altavista, Gerardo Sofovich y Peregrino Salcedo, quedando establecido que la promoción de la presente "litis" no afecta el buen nombre de los comprometidos en la misma, entendiéndose como avatares propios de la actividad de que se trata.

Lo controvertido de la cuestión autoriza a establecer las costas por su orden en ambas instancias y las comunes por mitades de acuerdo con lo estatuido por el art. 68, 2a. par., del C.Procesal.

En cuanto al monto de los honorarios el art. 6, inc. f, de la ley 21.839, dispone atender entre otras pautas, a los efectos de su fijación "la situación económica de las partes".

En autos, la actora ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos. En atención a ello, parecería ajustado a derecho y equidad, otorgar rango prioritario a la situación apuntada por sobre la estatuida ab initio por ese mismo inc. f. Por tal circunstancia, se propone fijar un 30% del honorario mínimo a determinar, como monto a satisfacer. Ello sin perjuicio de los convenios que las partes puedan celebrar con sus respectivos letrados, vista la suerte del proceso.

El doctor Molteni dijo:

1) No obstante apreciar las eruditas razones en que mi distinguida colega funda su opinión sobre la materia de los recursos, me permito discrepar con las conclusiones de su voto, dado que a mi juicio corresponde desestimar los agravios y confirmar íntegramente la medulosa sentencia apelada.

2) Con relación a la prescripción aplicable, insiste el recurrente en un argumento que consiste en ponderar que no es la prescripción del art. 4037 la que rige en el caso, porque tratándose de la violación de los derechos de propiedad intelectual que la ley especial asegura a los autores durante toda la vida y a favor de los herederos por 50 años (conf. decr. -ley 12.063/57, ratificado por la ley 14.467), no

sería conciliable la protección acordada tan amplia y generosamente por dicha disposición, con un lapso de prescripción tan breve como aquél.

Al razonar de ese modo, considero que el apelante no advierte que no se trata de limitar lo derechos que la ley 11.723 acuerda a los inventores o autores de obras literarias, didácticas o científicas, sino de aplicar paritariamente la prescripción que corresponde a los actos ilícitos en general. Si cuando se atenta por ese modo contra el dominio de las cosas; que es perpetuo en favor de su titular y sus sucesores, la prescripción de la acción resarcitoria se opera a los dos años del atentado, otro tanto ocurre cuando se lesiona la propiedad intelectual, que no es perpetua sino que se extingue a los 50 años de la muerte del titular originario.

Esto no es incompatible con la latitud con que la ley de propiedad intelectual ampara a los derechos de esa índole, que para su protección y respeto confiere la posibilidad de que el autor o sus herederos pidan el secuestro de la edición ilícita (art. 72, ley 11.723). De ello no se trata en autos, sino de la pretensión de obtener el resarcimiento del daño patrimonial que se dice sufrido a raíz de la comisión de un acto ilícito, que a tenor de los extremos denunciados, configuraría un delito de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, según la terminología de los arts. 71 y 72 inc. a, de la ley 11.723.

Efectivamente, ya no discute la actora que su pretensión configure una indemnización relacionada con los derechos o regalías dejados de percibir por la creación intelectual del personaje que representa Juan C. Altavista, toda vez que en la expresión de agravios no encuentro rebatido el correcto encuadre que en este sentido vertiera el sentenciante, en el párr. 1° del apart. 6° de su pronunciamiento de f. 925. Por ende, resulta ahora menos explicable que se insista en el error de equiparar el lapso de caducidad que circunscribe a la especial titularidad del derecho, con la prescripción de los créditos que nacen de la usurpación de tales prerrogativas, pues ello evidencia una confusa identificación entre la singular propiedad intelectual y la obligación que tiende

a enjugar el menoscabo inferido por la violación de la misma. Esta acreencia, por no ser de origen contractual -como parecía entender la actora cuando a fs. 143/144 expresara que la misma representaba las regalías debidas al titular del derecho- tiene una naturaleza innegablemente reparatoria, a pesar de que se intente disimular tal carácter a través de una definición que no indica más que el modo de cuantificar el daño inferido por la apropiación ilegítima de una obra, pero que, en verdad, no permite ocultar que la causa eficiente de la misma corresponde al ámbito aquiliano y, por ende, la acción únicamente puede ser viable por el conducto de "responsabilidad civil extracontractual" (art. 4037, C. Civil) de los emplazados.

Este mismo sentido interpretativo, es el que ha plasmado la jurisprudencia al analizar el plazo de prescripción aplicable a acciones de ese tenor, tal como lo denota la cita del sentenciante, a la que aduno los precedentes registrados en rev. "La Ley", t. 95, p. 267 (C.N.Civ., Sala F) y rev. "La Ley", t. 96, p. 552 (C.N.Civ., Sala A, voto del doctor Llambías).

Por estas razones, opino que debe ser confirmado el acogimiento de la defensa de prescripción decidido por el a quo, lo que implica denegar todo reclamo anterior a los dos años previos a la promoción de este litigio.

3) Sin embargo, igual suerte desestimatoria debe seguir -a mi juicio- la pretensión de la actora, aun respecto del lapso en que la acción no se extinguiera por la prescripción. Si bien se justifica el tratamiento de esta defensa para desvanecer cualquier reclamo que se sustente en la utilización del nombre "Tinguitella" -que es el único aporte que podría merecer protección en la obra de Juan C. Chiappe y cuyo uso el sentenciante lo situó, sin crítica de la accionante, en una fecha anterior a los dos años de la prescripción-, lo cierto es que no considero demostrado que las especiales características del personaje que representa el demandado Altavista, pueden deberse a la original paternidad del aquél. Este aspecto medular en que el juez sustentó el rechazo de la demanda, no lo veo suficientemente desvirtuado a través

de las razones que esforzadamente se intenta plasmar en la expresión de agravios de la actora, dado que del libreto que la accionante atribuye a su fallecido esposo, no es dable extraer una creación que goce de las singularidades del personaje "Minguito", a punto de concluir que la labor interpretativa de Juan C. Altavista está basado en un mero plagio de la figura intelectualmente definida por Chiappe.

*La apropiación de una obra ajena, la acción de hacer aparecer como propia la que pertenece a otro, hecha con dolo, es lo que se conoce por plagio, que en su forma más burda consiste en "copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias" (diccionario de la Real Academia, edición 1939, pág. 1000). Esta forma, naturalmente, no da lugar a mayores dificultades interpretativas y su sanción aparecería clara, pero rara vez habrán de presentarse casos de tal naturaleza. La imitación reviste matices diversos y amplitud variable, por lo que los autores han limitado y precisado esa definición. Así, el doctor Carlos Baires en su obra *La propiedad literaria y artística en la República Argentina* (p. 207), define el plagio como "toda reproducción idéntica y muy semejante, sea por las palabras, por el desenvolvimiento de las ideas y distribución de los materiales de una obra ajena, cuyo conocimiento pudiere, por las circunstancias que rodean al caso, atribuirse al presunto plaguario". Agrega que la duda se resolverá favorablemente a este último, y que "plagiar no quiere decir explayarse sobre acontecimientos o tipos que se repiten en la vida, en razón de leyes constantes y universales, sino en reproducir (art. 2, ley 11.723) todos los detalles que caracterizan el plan de una obra y el desarrollo de sus escenas. La semejanza o igualdad de los temas originalizados por el genio de los escritores: tales como los amantes, el padre, el avaro, todos los grandes tipos, pueden ser renovados, lo han sido incesantemente y lo serán todavía. Igual cosa existe con el amor y el hambre, el matrimonio y el adulterio, fuentes fecundas de común inspiración".*

En esta definición se encuentran los elementos esenciales del plagio; el plaguario debe conocer la obra plagiada y reproducir el desenvolvimiento de las ideas y distribución de

los materiales, los detalles que caracterizan el plan de aquélla y el desarrollo de sus escenas. Lo que la ley tutela es la creación intelectual, es decir, la representación de una manera original o personal de ideas que pueden no serlo. Tal como desde hace muchos años lo expresara la jurisprudencia, lo único necesario para merecer el amparo legal es que haya creación de una obra personal del autor, sea en su ordenamiento o presentación, siendo indiferente su mérito (confr. Cám. Civ. 2a., "J.A.", 1942-III, p. 785).

Muchas veces se ha dicho que en las obras literarias y en los personajes que las mismas presentan, la originalidad no existe. El número de caracteres es sin duda limitado y limitadas son igualmente las situaciones dramáticas. Todos los grandes autores cuyas obras constituyen el acervo literario de las distintas épocas, se han inspirado -voluntaria o inconscientemente- en obras anteriores y aún a veces las han imitado servilmente. Es sabido que las comedias de Plauto y Terencio, inspiradas a su vez en obras griegas, suministraron abundante material a Shakespeare y a los autores españoles del siglo XVII. Entre éstos, la utilización de un único tema o la inspiración de uno en otro, es corriente. Así, Lope de Vega y Calderón llamaron a sendas obras "El alcalde de Zalamea" con idéntico tema, pero mientras la del "Fenix de los ingenios" cayó en el olvido frente a otras de su autor, la del segundo se consagró como una de las más populares del teatro español. La imitación entre autores españoles y franceses de aquella época fue también muy común.

Ocurre que hasta suele ser difícil hallar el origen, la "creación intelectual" de un personaje considerado original. El "Don Juan Tenorio" de Zorrilla, así como las obras de Byron, Dumas y otros, que retratan la figura del gran conquistador, están inspiradas en "El burlador de Sevilla" de Molina, pero éste, a su vez, toma su personaje de una obra casi desconocida, llamada "El infamador" de Juan de la Cueva, autor de fines del siglo XVI y principios del XVII. El mismo tema aunque cambiando el nombre del protagonista, utiliza Espronceda en "El estudiante de Salamanca", inspirado más directamente en la obra de Byron.

El autor Piola Caselli, en su obra Trattato del diritto di autore, citado por Mendilaharsu en rev. "La Ley", t. 33, p. 720, establece que para determinar cuál de ser el límite de la libre utilización de ciertos temas, basta verificar si entre ambas obras hay una reconocible identidad de representación o si ambas obras constituyen dos representaciones individuales, originales, o bien si, por el contrario, no constituyen más que una representación sustancialmente única. En este último caso habrá plagio.

La identidad de la representación intelectual, no deriva de tal o cual elemento común a ambas obras, sino de la síntesis del complejo de los elementos de una y otra. Irradia del conjunto de cada obra y se impone por ello a la convicción, más que en virtud de un examen analítico, en base a una impresión general. Lo que es ilícito, pues, es usurpar el complejo de los elementos mismos del cual irradia la individualidad de la representación intelectual ajena. Cuando ello ocurre, cuando podemos reconocer en la nueva obra, malgrado las variaciones, agregados o reducciones, la individualidad de representación de una obra precedente, podemos recién concluir que la nueva obra ha falsificado a la antecedente.

Precisando estos conceptos, el autor belga Georges Becquet, al referirse a los principios directores del plagio y con relación a la cuestión de la originalidad, que -como ya hemos visto- no existe en términos absolutos en materia artística o literaria, dice: sobre esta interesante cuestión del grado de novedad que debe representar una obra inspirada por otra para no ser argüida de falsificación, la Corte de Casación de Roma ha dictado un interesante fallo cuyo sumario es el siguiente: "La obra del espíritu está protegida por la ley en tanto que ella sea original; que una obra debe ser tenida por original cuando ella representa un contenido de novedad, pero no de novedad absoluta, atento a que toda creación artística implica la utilización de elementos preexistentes, pertenecientes al patrimonio común, y que, en tales condiciones, basta que el artista haya sabido organizar esos elementos de una manera nueva, imprimiéndoles el sello característico de su personalidad" (conf. Le droit des auteurs en matiere de cinéma, p. 63).

Vista la cuestión en examen bajo la óptica que brindan las opiniones referidas, parece insoslayable adherir a la conclusión expuesta por el jurado de idóneos, cuando, al dictaminar a fs. 821/822 y en sus explicaciones de fs. 839/840, informan que el lenguaje del personaje creado por Chiappe que en su obra "Por las calles de Pompeya llora el tango y la Mireya" denominada "Minguito Tinguetella" (ver ps. 11 y 17 del ejemplar acompañado en la demanda), es el típico de los sainetes de nuestro teatro y no comporta una creación original; máxime cuando en aquella obra no se aportan otras indicaciones que definan los aspectos exteriores del mismo (caracterización, indumentaria, tics, etc.).

De la propia lectura del texto aportado por la accionante y haciendo abstención del cuestionamiento de la autenticidad que formulan los emplazados no es factible apreciar que en el personaje secundario denominado del modo antedicho, existiera una creación intelectual cuya originalidad fuese susceptible de merecer el amparo legal, dado que el mismo apenas conforma una banal aproximación a la picaresca criolla, cuyos repetidos caracteres - que prácticamente se agotan en un hablar lunfardo y en un obrar grotesco casi delictual- no configuran, por sí sola, una obra digna de tal protección.

En un intento por marcar esa originalidad ausente en el texto escrito, la autora sustenta una argumentación, ciertamente novedosa, en la expresión de agravios, cuando asegura que fue la dirección de Chiappe lo que prodigó caracteres singulares al personaje que interpretara Altavista, al extremo de convertirse en una obra que tomó vida propia, fuera del contexto argumental que primitivamente tenía en las entregas radiales o la pieza teatral titulada "Por las calles ...".

No existen elementos que, a mi modo de ver, permitan avalar esa hipótesis, que ahora invoca la recurrente, pues ni aún de los testimonios propuestos por su parte, es permisible apreciar extremos que sostengan que la labor creativa de Chiappe no se hubiese limitado a idear aquel personaje, escasamente definido e intrascendente de la obra en que lo pergeñó, sino que luego fue afinando sus

componentes, hasta llegar a los perfiles que caracterizan al "Minguito" que desarrollara Altavista en los programas televisivos "Operación ja-ja" y "Polémica en el bar".

En tren de conjeturas, más válido que receptar este endeble postulado, sería en cambio admitir que fue el propio Altavista -quien incontrovertiblemente utilizó la denominación "Mingo" desde sus remotas épocas en que concurría a la escuela de formación de actores Lavardén y que luego siguió paralelamente interpretando otros tipos muy parecidos, aunque con diferentes nombres- el que verdaderamente delineó las características del "muñeco" que habitualmente representa. A partir de esa premisa, correctamente desarrollada y fundada por el a quo, resulta más fácil colegir que esa antigua adaptación a ese rol -casi inescindible de su gestión actoral- fue el factor que determinó la elección de Chiappe para representar aquel secundario papel de su obra.

El lejano uso del sobrenombre "Mingo" o "Minguito" por parte de Altavista -que según los elementos probatorios recién citados, se remontaría a los comienzos de su adolescencia- denota una paternidad anterior a la composición de Chiappe. Ello, sumado a las nutridas acciones que Altavista habría protagonizado antes de su estrecha relación con ese autor, en papeles donde asimismo representaba a un porteño vulgar e ignorante, con caracteres extraídos de una personalidad frecuente en los barrios marginales de Buenos Aires, no hace concebible que la registración del sainete que la actora esgrime, pueda conferirle a su autor un título intelectual sobre un personaje que, desde aquella neutralidad prácticamente incolora, fue tomando vida bajo la pluma de otros autores, pero sustentado por la misma interpretación de Altavista, quien, con los guiones de los demás emplazados trasuntó una personalidad diferente y mucho más delineada que la mostrada por el "Minguito Tinguítella" de la obra de Chiappe (conf., conclusiones de fs. 821/822 del jurado de idóneos y comparación de la obra en cuestión, con las actuaciones televisivas mencionadas que fueron proyectadas como medida para mejor proveer).

No desmerecen estas reflexiones, las conclusiones a que arriba el experto de f. 451, cuando expresa que a su parecer el personaje "Minguito Tinguítella" es el mismo en la obra de Chiappe y en las representaciones televisivas, dado que esta opinión resulta contradicho por el jurado de idóneos que se designara a tenor del art. 81 (párrs 5° y 6°) de la ley 11.723, que sin discrepancias arribaron al convencimiento de que no existió plagio respecto de la creación de Chiappe, por la falta de originalidad del personaje y por la diferencias que representa con el "Minguito" representado en estos últimos tiempos por Altavista. Y si bien por tratarse de un organismo específico previsto por la ley de propiedad intelectual, debe atenderse tal apreciación con mayor preponderancia que a la aislada opinión de otro experto, debe acotarse además que ninguna argumentación expone Cernada para explicitar aquella categórica afirmación, que no se ve enriquecida por principios científicos o técnicos que permitan apreciar la eficacia probatoria del dictamen (art. 476, C. Procesal).

Tampoco empece a la certera conclusión del sentenciante, las agradecidas expresiones de afecto que Altavista exteriorizara en varios medios periodísticos, donde al autor que lo habría proyectado al éxito actoral, lo recordara -en notas realizadas poco después de su física desaparición- con un sentimiento semejante al que sufre el hijo por la muerte de un padre generoso. No porque ello implicara en rigor, el reconocimiento hacia la creación de un personaje que prácticamente Altavista había realizado durante toda su larga carrera actoral y desde sus ignotos comienzos, sino por la natural gratitud que un actor debe sentir por quien dió vida a sus actuaciones a través de libretos que se ajustaban a su específico cometido artístico, generando una entrañable amistad que finalmente trascendía lo meramente laboral.

Por lo demás, como bien asevera el a quo, de ningún modo puede asignársele eficacia reconocitiva al contrato que celebrara una productora cinematográfica con Chiappe, en el cual no tuvo participación ninguno de los demandados, siéndoles extrañas las cláusulas que solo atañían a sus otorgantes. (art. 503, C.Civil). Al respecto, no se advierte de qué

manera podía Altavista, que participaba en el filme como actor, impedir que aquella empresa celebrara un contrato de ese tenor con quien había sido su autor y era su entrañable amigo, o enervar la posibilidad de incorporar una leyenda de gratitud hacia Chiappe por la ternura de su "Minguito Tinguitella", cuando a más de las razones expuestas, era claro que ese conjunto formado por el nombre y apellido -utilizado en el título de la película- constituían una inventiva del autor de " Por las calles de Pompeya....". Empero, tal reconocimiento no puede extenderse al extremo de considerar que esa inocua leyenda, implicara la admisión de Altavista de que el personaje central de "Minguito Tinguitella papá", era patrimonio de Chiappe.

En síntesis, considero que no ha existido la actitud plagaria en que la actora fundamenta su reclamo, porque a tenor de las definiciones anteriormente transcritas, no es factible aseverar que la actividad intelectual que generó la obra "Por las calles de Pompeya...", contenga la creación original del personaje que hasta hoy en día representa Altavista, habida cuenta que el mismo se limitaba a hacer figurar en un contexto dramático, a un personaje común, tomado de la realidad y sin más explicaciones que las que surgen de un texto acorde a esos vagos caracteres, lo cual no veda que algún autor o actor siga escribiendo y representando un personaje inculco y vulgar, de similares características, agregándole o no otras singularidades, que en su caso le confieran una originalidad que sea susceptible de protección legal.

4) Por consiguiente, como anunciara al inicio, doy mi respuesta afirmativa al tema de la convocatoria, lo cual torna inoficioso el recurso de los emplazados, referido al cuestionamiento de la autenticidad del libreto donde consta la obra registrada por Chiappe. Ello es así, porque al concluir que no existe la usurpación denunciada, resulta intrascendente averiguar si en realidad el texto que motiva el análisis del

plagio y que fuera acompañado por el denunciante de tal ilicitud, es el auténtico. Con ese alcance, disiento con el voto que me precede y en cambio, por sus propios fundamentos, propicio la confirmación de la sentencia recurrida, con costas a cargo de la actora (art. 68, C.Procesal).

5) Para la regulación de los haberes profesionales, entiendo que corresponde sujetar la regulación de los porcentajes establecidos en el art. 7 del arancel, desde que la meritación a que alude el inc. f del art. 6, en realidad remite a pautas para graduar tales proporciones, pero no autoriza a transgredir sus límites mínimos o máximos.

Además, la expresión que apunta a la "situación económica de las partes", se refiere a la trascendencia que tuvo el juicio para el patrimonio de las mismas y no conforma -a mi parecer- un arbitrio para fijar emolumentos inferiores al mínimo legal a raíz de la estrechez económica que sufre el condenado en costas, quien -como en la especie- cuenta en su favor con el instituto del beneficio de litigar sin gastos, que resuelve de manera equitativa y expresa esta contingencia (conf. art. 84, C. Procesal).

En suma, no resulta desde mi óptica aconsejable la propuesta que sobre ese tema, formulara mi distinguida colega, que en rigor se traduciría en un cercenamiento de la justa retribución que merecen en el caso los letrados por el destacable y prestigioso desempeño profesional cumplido.

El doctor Ambrosioni, por análogas razones a las aducidas por el doctor Molteni, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia dictada a fs. 924/930 en todo cuanto decide, con costas a la actora. -Hugo Molteni.- Teresa M. Estévez Brasa.-Carlos E. Ambrosioni.