

Propiedad Intelectual Derechos De Autor Registro De Obra Intelectual Plagio

JURISPRUDENCIA

[Ver correlaciones](#)

En Mendoza, a dieciocho

días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 105.045, caratulada: "CAFARO CARLOS MARCELO EN J° 154.975/43.526 FAVRE PATRICIA SANDRA C/ CAFARO CARLOS MARCELO P/ COB. DE PESOS S/ INC. CAS.?" Conforme lo decretado a fs. 65 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. JORGE H. NANCLARES; segundo: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; tercero: DR. OMAR PALERMO. ANTECEDENTES: A fs. 24/32 el Sr. CARLOS MARCELO CAFARO interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación contra de la sentencia dictada a fs. 217/222 de los autos n° 154.975/43.526, caratulados: "FAVRE PATRICIA SANDRA C/ CAFARO CARLOS MARCELO P/ COBRO DE PESOS" por la Primera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 42 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casación deducidos, ordenándose correr traslado a la contraria. A fs. 49/51 contesta el traslado la actora recurrida Sra. PATRICIA SANDRA FAVRE y solicita el rechazo de los recursos, con costas. A fs. 58/59 vta., corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone, aconseja el rechazo de los recursos deducidos. A fs. 63 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 65 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO: I. RELACIÓN SUSCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de los recursos interpuestos, se destacan los siguientes: 1. A fs. 38/41 la Sra. SANDRA PATRICIA FAVRE interpone demanda contra el Sr. CARLOS MARCELO CAFARO por la suma de \$? o lo que en más o en menos surja de la prueba y, se ordene eliminar de la página web los textos plagiados. Afirma que es Licenciada en Historia del Arte y en el año 1996 la convocó el profesor Pablo Lacoste para escribir una serie de ponencias para un congreso que se realizó con motivo de cumplir 100 años el parque General San Martín. Dichas ponencias se incluyeron en un libro publicado por Diario Uno en agosto de 1.997, una sobre los Caballitos de Marly y otra sobre los Portones del Parque. También fueron publicadas en la página web oficial del Parque General San Martín, de la Dirección de Parques y Zoológico del Gobierno de Mendoza. Agrega que grande fue su sorpresa cuando por casualidad ingresó a la página web (www.intertournet.com.ar) y dentro del sitio encontró extensos párrafos de su trabajo sobre los Portones del Parque, los Caballitos de Marly y la Fuente de los Continentes. Fue por ello que se comunicó con los propietarios de dicha página a la dirección de correo que figuraba en la misma expresando que ella era la autora de los textos y que no había prestado su consentimiento para la publicación. Manifiesta que recibió una respuesta negativa de los hechos y a raíz de ello comprobó que la página en la cual se mencionan sus trabajos se encuentra registrada desde el 04/08/1999 con fecha de vencimiento el 04/08/2008 a nombre del demandado. Refiere que la propiedad intelectual de la obra genera derechos patrimoniales y derechos morales a favor de su autor. Agrega que queda acreditada la autoría de la obra por su parte, atento que la misma fue publicada en 1996, en tanto que la página web del accionado es registrada en la red en el año 1999. 2. A fs. 43/44 se ordena la instrucción preventiva que se cumple a fs. 47/59. 3. A fs. 79/80 se presenta el Sr. CARLOS MARCELO CAFARO interpone la excepción de prescripción; niega los hechos; agrega que es entidad registrante desde mediados del 2001; que la información que contiene la página no es necesario que sea de autoría del registrante ni él se hace responsable por las publicaciones.

4. A fs. 187/190 la Sra. Juez del Décimo Primer Juzgado Civil rechazó la defensa de prescripción y la demanda. Para así resolver la sentenciante primeramente analizó la prescripción opuesta como defensa de fondo, aplicó el plazo de 10 años, el que juzgó no cumplido porque el demandado reconoció que es entidad registrante del sitio de Internet desde mediados del año 2001 y la demanda se interpone el 11/6/08. Que se considera obra artística a toda creación intelectual que tenga "originalidad"; que actualmente Internet es el ámbito donde se plantea el conflicto entre derechos de autor y derecho de acceso a la cultura; que a fs. 147 obra informe de apoderado de Uno Gráfica SA que indica que en agosto de 1997 fue publicado el libro "Mendoza -Historia y Perspectivas - aportes para el estudio de una ciudad fundada en 1561" y no hay constancia de registración de los derechos de propiedad intelectual contenidos en el libro. El art. 28 de la Ley 11.723, última parte dispone "Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas?". De las constancias de autos surge que los textos publicados en la página www.intertournet.com.ar, no están publicados en su

versión original. La actora no acreditó que los trabajos hayan sido registrados en el registro pertinente y que la publicación obrante en la página sea la versión original publicada en el Diario UNO. 5. A fs. 195 la actora apela la resolución. 6. A fs. 217/222 la Primera Cámara Civil admitió el recurso articulado, revocó la sentencia; hizo lugar a la demanda, condenó al demandado al pago de \$? con más intereses y a eliminar de la página web de la que es titular, en caso de subsistir a la fecha la transgresión, la totalidad de los textos plagiados bajo apercibimiento del art. 273 inc. 5 del C.P.C.. Razonó el Tribunal: - La Ley 11.723 de propiedad intelectual tiene base constitucional según surge de lo dispuesto en el artículo 17 de la Carta Magna. - Esa ley reconoce el derecho de autor como conjunto de facultades morales y patrimoniales a favor del creador sobre su obra. - Como presupuesto para que opere la protección, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia se insiste en poner el acento en la ?originalidad? de la obra intelectual. - La tutela legal del derecho correspondiente al autor de una obra intelectual, comienza en nuestro sistema ?a partir y desde el momento mismo de la creación?; aun así, para que los derechos correspondientes puedan ser ejercitados frente a terceros, se requiere la adopción de ciertas formalidades registrales, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias, tales como las establecidas en el art. 63 de la Ley 11.723. La registración no crea sin embargo el derecho, sino que sólo organiza la forma de su ejercicio con relación a los terceros no involucrados contractualmente en la creación intelectual (pág. 199). - El artículo 30 de la Ley 11.723, reza en su primer párrafo: ?Los propietarios de publicaciones periódicas deberán inscribirlas en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual?; luego la norma dice: ?La inscripción del periódico protege a las obras intelectuales publicadas en él y sus autores podrán solicitar al Registro una certificación que acredite aquella circunstancia??. - La ley y la doctrina distingue entre el derecho del editor sobre el conjunto y el del autor sobre cada una de sus partes y resuelve que, la inscripción del periódico, brinda resguardo a las obras intelectuales publicadas en él, aún cuando ?el artículo periodístico haya sido publicado sin el símbolo del ?copyright? (Emery, Miguel Propiedad Intelectual, pág. 167/168). - El copyright de un periódico protege a las obras intelectuales publicadas en él, y la inscripción en el Registro no constituye requisito formal para el reconocimiento del derecho de autor y todas las acciones que de él deriven. - Si por v.g., no se contase con prueba que de modo indubitable revele que el medio periodístico dio cumplimiento a lo establecido por el art. 30 de la ley, la solución no podría sustraerse de la regla de interpretación, que considera inadmisibles que la ausencia de inscripción ?faculte el plagio sin discriminación?. - Conforme lo establecido por el art. 63 de la Ley 11.723, el ejercicio de los derechos pecuniarios, la ley los supedita a la inscripción y, los morales resultan de la sola creación (CNAp.en lo civil, sala E, 20/10/05, ?Arce, Rodolfo c/ Suar, Adrián y o/s., LL 2.006-B- 268). Con igual criterio se señala que ?la propiedad del autor de un opus intelectual está reconocida por el art. 17 de la Constitución Nacional, y así la norma del art. 9 de la Ley 11.723 dispone que nadie tiene derecho a publicar una obra sin permiso del autor o de sus derechohabientes, sin que se exija para la aplicación de este precepto que se encuentre inscrita. - El derecho nace con la creación de la obra y no con el registro que se haga de ella. - Desde el momento de la creación de su obra, independientemente de que la misma se encuentre inscrita y aún en caso que hubiese enajenado su propiedad, el autor conserva, entre otros, ?el derecho de exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor creador? (art. 52 Ley 11.723). Por ello es pasible de sanciones penales quien ?edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto? (art. 72 inc. c) Ley 11.723). - El plagio, dice Emery, es un ?atentado contra el derecho de autor que consiste básicamente en publicar como propia una obra ajena?. De Santis, conceptualiza que ?el plagio literario consiste en la reproducción total- o más frecuentemente- en la reproducción parcial y a menudo disfrazada, de los elementos creativos de una obra ajena, acompañada de usurpación de la paternidad? (ob. cit. pág. 84). - No es aplicable al caso la regla sentada por el art. 28 de la Ley 11.723, en que la Juez de grado fundó su decisión desestimatoria de la demanda. - El artículo 28 última parte dice: ?Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas?. - La doctrina explica que se refiere a las noticias aparecidas en un periódico, las que no generan ?derechos exclusivos? porque no constituyen la creación de una obra en los términos de la Ley de Propiedad Intelectual. - Las noticias, al igual que las ideas, no están protegidas por el derecho de autor. Cuando la ley dispone que si las noticias se publican en ?versión original? deberá expresarse ?la fuente de ellas?, discrimina entre ?la noticia como información de un acontecimiento y el aporte literario del periodista o agencia que la hace pública?; ?la ley permite la utilización, transmisión o retransmisión de la noticia, pero, cuando se la reproduce textualmente, debe respetarse el derecho moral del redactor original mediante la cita de la fuente? (ob. cit. págs. 164/165). - La publicación que pretendidamente fue plagiada, no es una noticia, entendida ésta como un suceso de la realidad que concita el interés público. Se trata por el contrario de una comunicación científica, efectuada al público, fruto de una tarea de investigación difundida a través de un periódico (entre otros medios que contaron y continúan contando para ello con el consentimiento de la autora). - Esa calificación es la que sustrae la materia bajo decisión del régimen previsto por el art. 28 de la ley, hasta aquí analizado. - La actora es Licenciada en Historia del Arte; se desempeña desde agosto de 1.990 como especialista en monumentos escultóricos de la Dirección

de Patrimonio Cultural, dependiente de la Secretaría de Cultura del Gobierno de Mendoza (fs. 144) y es investigadora y Profesora Titular de la Cátedra de Historia del Arte III de las carreras de Artes Plásticas e Historia del Arte de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Cuyo. - Esas condiciones fueron las que motivaron su convocatoria para participar como ponente en el congreso- "Congreso del Centenario del Parque" (fs. 7)- que se realizó en la provincia en el año 1.996, con motivo de cumplir cien años el Parque General San Martín. - Las ponencias presentadas por la Lic. Favre implican un trabajo de investigación y comunicación científica sobre un tema concreto de su especialidad- se incluyeron en un libro publicado por el Diario Uno en agosto de 1.997, llamado "MENDOZA- Historias y perspectivas- Aportes para el estudio de una ciudad fundada en 1561". Ese trabajo también fue publicado en el referido periódico los días 25 de octubre de 1.996 y 8 de marzo de 1.997, en el suplemento "Arquitectura y Construcción" y, con mención de su autoría, en la página web oficial del Parque General San Martín, de la Dirección de Parques y Zoológicos del Gobierno de Mendoza (fs. 48/58 y 153/154); datos que surgen de la instrumental acompañada. - En la obra que la actora pretende fue plagiada por el demandado, se hace referencia a datos históricos o de otro tipo- v.g. atinentes a dimensiones de las piezas analizadas, a su emplazamiento, etc.- que están relacionados con los bienes del patrimonio cultural provincial de los que se trata. Naturalmente, algunos o muchos de esos datos son o pueden ser de dominio público o de conocimiento masivo. Ello no permite soslayar que, los aportes de autoría de la Lic. Favre analizados, revelan en su integralidad y a falta de prueba en contrario, una construcción académica, fruto de una tarea de investigación, su labor revela en una creación novedosa y original, que cumple con las exigencias que la ley prevé para conferirle tutela. - La jurisprudencia tiene decidido que, "La originalidad que exige la ley como condición para que una obra intelectual goce de protección jurídica se presume, debiendo cargar con la prueba de su inexistencia quien la alega" (CNAp. en lo civil sala F, 12/03/01, "Taggino, José c/ Arte Gráfico Editorial Argentino", LL 2001-F-824). - Algunos de los numerosos párrafos en los que la autora aporta su "paternidad" o el sello de su personalidad son por ejemplo, en alusión a la "Fuente de los Continentes", que las figuras que en ella se representan, "están resueltas dentro de un clasicismo académico de gran fuerza expresiva, con gran refinamiento en las fisonomías, notable tratamiento anatómico y de movimiento de los paños que las envuelven" (fs. 6). En otro de los artículos, aunque esta vez en alusión a los "Caballitos de Marly", expresó la autora: "Realizados por Coustou en el Barroco tardío, hacia 1970, siguen el espíritu de dinamismo imperante en el gusto de la época. Los caballos se espantan y agitan con frenesí ante el domador. Por su lado, los domadores hacen gala de su fuerza y energía por dominar la naturaleza salvaje de los animales" (fs. 10) (ver fs. 220 de la sentencia de Cámara). - Desde la faz pasiva está acreditado que el dominio "intertournet. com. ar" se encuentra registrado a nombre del demandado Cafaro desde el 4 de agosto de 1.999 (fs. 19); es decir, la registración de mención data de fecha posterior a la publicación de los referidos trabajos, dato que respalda la posición de la damnificada. - Puede darse por probado el plagio en una de sus modalidades, el denominado por la doctrina autoral y judicial como "plagio inteligente" que, en contraposición con el denominado plagio "burdo" o "servil", fluye cuando "la imitación reviste cierta magnitud con relación a la obra plagiada". - La transgresión reprochable al demandado se visualiza en la construcción de extensos párrafos que revelan la impronta de la autora plagiada, intercalados con otros que no alcanzan para desdibujar la identificación sustancial apreciable; se transcriben algunas de las construcciones que traducen la realidad ya descripta (ver fs. 221 de la sentencia de Cámara). - Dice la obra original relativa a la "Fuente de los Continentes": "Las figuras están resueltas dentro de un clasicismo académico de gran fuerza expresiva, con gran refinamiento en las fisonomías, notable tratamiento anatómico y de movimiento en los paños que las envuelven" (fs. 6); idéntico párrafo luce inserto a fs. 23 en la copia extraída de la página de internet ya individualizada. - En otro de los trabajos de la autora se dice: "La forma de cada portón es recta en los lados y con la parte superior ligeramente curvada. La armadura de las hojas y verjas está constituida por barrotes paralelos y ornamentados con elementos decorativos. Las barras de las puertas son de sección cuadrada y las de las verjas, redondas" (fs. 12). Si se lee el documento relativo a "Los Portones del parque", extraído de la página del demandado, que obra a fs. 22, se encontrará en el tercer párrafo, el mismo párrafo de autoría de la actora ya citado, sin diferencias ni de comas, ni de puntos, ni de calificativos o formas de expresión. - En el tema los "Caballitos de Marly", expresa la labor original lo siguiente: "Debido a que se espantan y encabritan, solamente se apoyan en sus patas traseras, por lo que el artista ha colocado debajo formaciones rocosas para dar más apoyo a la figura" (fs. 10). El quinto párrafo de la nota correspondiente a esas esculturas obrante a fs. 22 muestra, la réplica, que se repite también en párrafos subsiguientes de la misma copia hasta culminar en términos textualmente idénticos a los que lucen a fs. 10, lo siguiente: "Esta obra, como conjunto, constituye un valioso motivo de expresión barroca, en que tensión, movimiento y corporeidad otorgan una expresión dramática, resaltando de esta forma el tema". - Probada la transgresión indebidamente generadora de un daño injusto, la autora es merecedora de protección por el sólo hecho de haber dado a luz su creación, independientemente de la existencia o no de registración. - No reviste incidencia el hecho de que la publicación plagiada haya tenido difusión por Internet, a través de una página cuya utilización por parte del accionado, por sus propias características, debe presumirse efectuada a título oneroso. - Se acoge la pretensión y se condena al responsable al pago

de la suma reclamada - en concepto de daño moral derivado del menoscabo a un derecho personalísimo- con más sus intereses y costas. Asimismo se condena al accionado a eliminar de la página web de la que es responsable y en caso de subsistir a la fecha la transgresión, la totalidad de los textos plagiados a los que se hace referencia en la pieza inicial, bajo apercibimiento de ley (art. 273 inc. 5 C.P.C.). - Contra esta sentencia, la demandada, Carlos Marcelo Cafaro interpone los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación. II. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Alega el recurrente: - Violación de los arts. 111, 16, 25, 26 y 33 de la Constitución Provincial y normas de la Ley 11.723, omisión de reglas procesales. - Se anula la decisión de primera instancia sin argumentos serios. - Su parte es entidad registrante del sitio Internet www.intertournet.com.ar desde mediados del 2001, medio de comunicación masiva y gratuita sin que las páginas que contiene la información sean necesariamente de autoría del registrante. - No existe plagio por cuanto la información relativa al Parque Gral. San Martín, los Portones del Parque, los Caballitos de Marly y la Fuente de los Continentes, son patrimonio cultural de la Provincia, carecen del requisito de la originalidad; los datos son de conocimiento de los habitantes de la provincia sin que sea necesario recurrir a la obra de la Licenciada Favre. - Los trabajos no han sido registrados ni publicados en su versión original por lo que la obra no está amparada por la Ley de Propiedad Intelectual. - La sentenciante califica la obra supuestamente plagiada como construcción académica, que enriqueció con sus apreciaciones; ¿puede la preopinante emitir una opinión propia de un perito? - El Diario Uno negó la registración a fs. 147. - Se aparta de la sana crítica racional. - La suma de \$? no surge de la demanda que en forma confusa habla de supuestos beneficios económicos, sin determinar si la suma es por daño patrimonial o moral. III. RECURSO DE CASACIÓN. - Errónea interpretación de la Ley 11.723; se interpretó que la falta absoluta de registración de la obra otorga los mismos derechos que una obra debidamente registrada. - Se aparta de la prueba instrumental de fs. 147 que expresamente niega la registración de la obra. - El caso se encuadra en el art. 159 incs. 1 y 2 del C.P.C.. - Causa un grave perjuicio económico al demandado que lo condena a abonar una suma por los supuestos enormes ingresos obtenidos por la publicación en Internet. - Que la actividad realizada por el demandado en sus páginas de Internet es de acceso libre y gratuito. IV. SOLUCIÓN DEL CASO: A) Analizaremos en primer término el recurso de inconstitucionalidad. Como es sabido, la doctrina de la arbitrariedad receptada desde antiguo por este Cuerpo, encuentra justificación en ciertos lineamientos, fundados en principios liminares para la validez de los fallos y cuya transgresión puede provocar, en determinadas condiciones, la nulidad de los mismos; pero que, por la misma razón, esto es la gravedad que implica la anulación de un acto jurisdiccional regularmente expedido, la verificación del vicio ha de juzgarse severamente, a los efectos de no invadir jurisdicción extraña al remedio extraordinario. En este sentido adocina el Tribunal siguiendo el pensamiento de la CSJN (L.L. 145 398 y nota), que la tacha de arbitrariedad en el orden local, no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. El principio reviste carácter excepcional y su procedencia requiere una decisiva carencia de razonabilidad en la fundamentación; si la sentencia es suficientemente fundada cualquiera sea su acierto o error, no es susceptible de la tacha de arbitrariedad. La arbitrariedad entonces, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad, supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y constancias indubitadas de la causa o decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101-447; 108-23). En sentido similar se ha dicho que la tacha de arbitrariedad en el orden local reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (Art. 150 y nota, C.P.C.; L.A. 91-143; 94-343; 84-257; 89-357; L.S. 157-398). En el caso el recurrente no logra acreditar el grave vicio denunciado, motivo por el que adelanto que la queja no puede prosperar. En efecto, los agravios que se expresan como fundamentación, constituyen en definitiva una mera discrepancia con las conclusiones a las que arriba la sentencia en recurso, los cuales en tanto no expresan razonamientos aberrantes ni contradictorios y, en contrario, encuentran suficientes fundamentos, resultan insusceptibles de su examen por esta vía, en que se involucra la potestad discrecional amplia y exclusiva de los tribunales de grado para la valoración de cuestiones fácticas (conc. L.A. 117-356; 169-212; 171-210; 188-73; 200-11). B) Conforme los lineamientos arriba expuestos debe meritarse el caso en trato por el que la recurrente cuestiona la existencia de plagio por cuanto aduce que la información publicada en el sitio web, de la que su parte es entidad registrante, constituye patrimonio cultural de la provincia, carece del requisito de originalidad y, los trabajos no han sido registrados ni publicados en su versión original. Sin embargo, ninguna de las afirmaciones efectuadas por la recurrente conmueven los argumentos expuestos por la sentenciante con apego a las constancias objetivas de la causa. Comenzamos por destacar a modo de introducción y en coincidencia con lo resuelto en la instancia precedente, que la Ley 11.723 tiene base constitucional en el art. 17, al establecer que "todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o

descubrimiento, por el término que le acuerde la ley". Que la ley se inserta armónicamente dentro de la pirámide jurídica argentina con sustento en el vértice constitucional del art. 17 y, específicamente reglamenta aspectos insinuados pero no legislados expresamente en el Código Civil, cuyo art. 2312 incluye entre los bienes que forman parte del patrimonio, junto con las cosas, a los objetos inmateriales susceptibles de valor" (Conf. MIGUEL ANGEL EMERY, Propiedad Intelectual, pág. 9, Ed Astrea, 1.999). Los derechos de propiedad intelectual o derechos de autor son aquellos que se conceden a éste sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar con originalidad el fruto de su espíritu o de una colaboración intelectual en una obra artística, literaria o científica. "El derecho intelectual tiene como objeto fundamental la obra intelectual, y como sujeto amparado al autor de esa obra" (SATANOWSKY, Derecho Intelectual, I, pág 152). La ley protege la forma de manifestación intelectual, el método, el estilo personal que emplea el autor para exteriorizar su pensamiento. "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 sea el género al cual pertenezcan y a regular su utilización" (LIPSZYC Delia, El derecho de autor y los derechos conexos", LL 1996-E-1406). Sobre las facultades del Juez para evaluar la originalidad de una obra se ha expresado que en el régimen de la Ley 11.723 el depósito o revelación de la obra no es condición suficiente de la protección legal, debiendo el Juez determinar si reviste aquélla los caracteres exigidos por el art. 1º, es decir si posee o no la originalidad que determina la propiedad intelectual. Es el Juez quien se encuentra facultado para determinar si existen estas características en una obra determinada, para que proceda la protección legal. Se está ante una cuestión de hecho, corresponderá al Juez o al registrador determinar cuándo la obra no es copia o imitación de otra y, por ende si tiene originalidad, si es distinta de otras obras conocidas y, en consecuencia novedosa en ese aspecto. Gráficamente se expresa "las ideas no son susceptibles de protección en materia de derechos intelectuales", sin embargo, "procede igualmente la indemnización" cuando la justicia se encuentra frente a la actividad parasitaria de quien utiliza en provecho propio el esfuerzo y la creatividad ajenos (Conf. EMERY, ob. cit., pág. 14/18). La CSJN ha expresado que: ¿comprenden aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra, y aspectos de carácter extramatrimonial que configuran los derechos morales de autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa? (CSJN, 23/11/89, ED 138-331). El derecho patrimonial asegura al autor la exclusividad de la explotación de la obra en cualquier forma que ésta sea utilizada, y los derechos morales o extrapatrimoniales se traducen en una serie de prerrogativas personales derivadas del hecho de la creación. Sobre los derechos patrimoniales y morales del autor tiene dicho la CSJN que debe distinguirse ¿entre el derecho de los autores al disfrute patrimonial de su creación intelectual, del derecho a que se les reconozca la paternidad espiritual de la obra que, dada su intrínseca naturaleza moral resulta inseparable de la personalidad de los creadores? (CSJN 27/9/74, Fallos 293:362). Por ello, teniendo en cuenta que el derecho de propiedad intelectual se origina a partir de la existencia de una creación, el registro de la obra crea a favor de quien la realiza la presunción iuris tantum que lo que se ha depositado constituye una obra intelectual, de allí que el derecho sobre una obra intelectual no nace, como consecuencia de su inscripción, sino en una etapa anterior: el momento en que dicha obra ha sido concebida. En tal sentido se tiene resuelto que: "la autoría de una obra intelectual no nace de su inscripción en el registro respectivo. Tal derecho nace y se fija en el autor por la fuerza misma de la creación de la obra y, por lo tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito, ni el simple cumplimiento de éstos obra en provecho del depositante si la obra no es más que la copia de otra ya inventada y ejecutada por otro artista. De otro modo habría que admitir que el usurpador o plagiario puedan convertirse en propietarios legítimos" (C.N. CIV., Sala, 11/8/67, ed., 26-772; id. Sala F, 14/10/91, LL 1992-B-475). Afinando el concepto se ha dicho que: "la obra del ingenio pertenece a título originario a quien la creó, independientemente del cumplimiento de su inscripción en el Registro", ya que el derecho moral del autor "no nace ni se causa en el Registro, sino por la creación de la obra, y la sanción por la falta de registro no alcanza a la pérdida del derecho, sino a la suspensión que contempla el art. 63 de la Ley 11.723 en defensa de terceros que hubiesen obrado de buena fe" (C.N. CIV., Sala B, 16/5/77, ED 75-557) . Así en un antiguo fallo se ha señalado que "quien ha registrado una obra intelectual, no está obligado a demostrar su originalidad, estando a cargo de la persona que la impugna probar que se trata de una copia de obra del dominio público o privado (EMERY, ob. cit., pág. 264). En el marco de protección que confiere la ley en trato, se ha definido que el plagio es un atentado contra el derecho del autor que consiste básicamente en publicar como propia una obra ajena. Según De Sanctis, ¿el plagio literario consiste en la reproducción total ? o más frecuente- en la reproducción parcial y a menudo disfrazada, de los elementos creativos de una obra ajena, acompañada de usurpación de paternidad?. Para Satanowsky, el plagio es ¿el atentado contra lo que caracteriza la expresión particular y original que el autor ha dado a su pensamiento. Iribarne y Retondo consideran que aquél se configura al publicar, difundir o comunicar de cualquier otra manera al público una obra intelectual ajena, atribuyéndosela como propia, o al incluir una obra intelectual ajena o elementos de ella en una propia, sin mencionar su fuente. La Ley 11.723 no configura expresamente el plagio, por lo que se lo debe considerar contenido en la genérica figura penal de art. 71 y, en cuanto importa una lesión al derecho de reproducción, en el art. 72,

especialmente en su inciso c). Es esencial para la caracterización del plagio que haya apropiación de manifestaciones originales y novedosas, entendidas como resultado de la actividad del espíritu, que evidencian individualidad y creación. Así la Suprema Corte de Buenos Aires expresó que existe plagio cuando un autor toma una obra que es de otro y procura hacerla pasar por suya, aunque la obra plagaria presente diferencias triviales con respecto a la plagiada, rebuscadas intencionalmente para ocultar o disimular el hecho. Cuando es posible reconocer en la obra nueva - a pesar de los agregados o reducciones - la individualidad de la obra precedente, se puede afirmar que la obra nueva ha falsificado la anterior- (SC Bs. As, 26/10/76, 28/10/88, LL 1989-C-251). Finalmente expresa el citado autor, cuya obra he tomado por guía, sobre un supuesto que guarda sustancial analogía con la cuestión debatida en autos, respecto de la obra no registrada y el plagio: ¿La falta de registro de la obra no autoriza su plagio, ya que ésta se protege por el hecho de la creación y, consecuentemente, los derechos morales nacen a partir de allí. Así, se ha expresado: ¿no puede dispensarse protección a quien, conociendo la paternidad de una obra, afectó los derechos de su verdadero creador, sin que pueda eximirse de responsabilidad aduciendo haber creído erróneamente que la falta de aquélla (la registración) la hace caer en el dominio público. Al hacerlo incurrió en una apropiación indebida, específicamente plagio, al dar como propio el trabajo que no ignoraba era ajeno, es decir actuó de mala fe?. Por lo tanto, debe resarcir ¿las consecuencias de ese obrar ilícito, pues corresponde preservar las expresiones del espíritu y cuantificar una indemnización justa en orden a su repercusión en el derecho moral del autor, el cual desprendido de su faz material, tiene connotaciones personalísimas? (CN CIV Sala A, 5/2/96, LL 1996-D-164). C) La aplicación de los criterios arriba reseñados conlleva irremediamente al rechazo del recurso extraordinario. En efecto, no constituyen una cuestión discutida los siguientes aspectos que fluyen de las constancias de la causa y conforman los argumentos decisivos en los que se sustentó la decisión del Tribunal: - El perfil académico y especialidad de la accionante: Licenciada en Historia del Arte; Profesora titular de la Cátedra de Historia del Arte III de las carreras de Artes Plásticas e Historia del Arte de la Facultad de Artes de la UNC; desde agosto de 1990 se desempeña en la Dirección de Patrimonio Cultural de la Secretaría de Cultura del Gobierno de Mendoza; Encargada del Registro de Monumentos y Esculturas Patrimoniales (fs. 144/145). - La especialidad de la actora determinó su participación en el Congreso del Centenario del Parque (fs. 7) que se llevó a cabo en la provincia con motivo de cumplirse el Centenario del Parque Gral. San Martín en el año 1996. - Las ponencias presentadas por la Licenciada Favre en ese Congreso referida a un tema concreto y puntual en el cual es especialista, dada su conformación académica, mereció 3 publicaciones: fueron incluidas en un libro publicado en agosto de 1997 por el Diario Uno titulado "MENDOZA- HISTORIAS Y PERSPECTIVAS- APORTES PARA EL ESTUDIO DE UNA CIUDAD FUNDADA EN 1561"; anteriormente el trabajo también había sido publicado en el mismo diario los días 25/10/96 y 8/3/97, esta última en el suplemento "Arquitectura y Construcción" . A su vez, el trabajo mereció una cuarta publicación en la página web oficial del Parque Gral. San Martín de la Dirección de Parques y Zoológicos del Gobierno de Mendoza (fs. 48/58 y fs. 153/154) con expresa mención de su autoría. - Las referidas publicaciones que giran en torno a monumentos emblemáticos y simbólicos de nuestra provincia, conformando nuestro patrimonio cultural (Portones del Parque, Caballitos de Marly y Fuente de los Continentes) aspectos que determinan su conocimiento público e incluso cierta facilidad de acceso a través de otros medios, no mengua la característica de la publicación en trato que revela la conformación universitaria y académica de su autora que supo fusionar, enriquecer y acrecentar con sus conocimientos, expuestos con fina delicadeza, los datos, antecedentes y significación de cada uno de los detalles que conforman las precitadas obras artísticas. - Tales aspectos conllevaron, a determinar que la obra en cuestión constituye una comunicación científica, eje desde el cual ha de meritarse la cuestión debatida. - A su vez, y como ya arriba se reseñara es al Juez a quien corresponde determinar cuándo una obra tiene rasgos de originalidad -individualidad e integridad propia, cuestión de hecho, que conforman sus facultades, aspecto que como se viera ha sido resuelto en la instancia de grado en función del análisis de la prueba obrante en la causa, debidamente fundamentada, cuestión que impide la tacha de arbitrariedad como pretende el recurrente. - Lo que corresponde analizar a fin de otorgar la protección a una obra, es si existe una combinación novedosa de elementos preexistentes, ya que en definitiva todas las obras de ingenio se fundan, en mayor o menor medida, en el patrimonio cultural de la comunidad. Como sostiene nuestro Superior Tribunal, la ley no protege todo lo que se escribe o compone, sino sólo lo que tiene originalidad, aunque ésta pueda no ser absoluta (Fallos 271:368; Lexis N° 6/30698). - Así las cosas, la conclusión de la sentenciante en punto a que la publicación de la actora - dadas las características ya apuntadas - no es una noticia periodística, resulta avalada en función del análisis de los elementos ya enunciados. Se recuerda que el art. 28 en su última parte expresa: "Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas". Ello, entonces, aun cuando las noticias no se protegen por el derecho de autor, ya que no constituyen la creación de una obra en sentido de la Ley 11.723, la misma ley, sin embargo, dispone que cuando éstas se publiquen será necesario expresar la fuente. - A mayor abundamiento y, puesto en la hipótesis más favorable al recurrente no resulta de significativa relevancia el informe de fs. 147 emitido por el Diario Uno que indica que no hay constancia de registración de los derechos de propiedad intelectual de los trabajos

contenidos en el libro ("MENDOZA- HISTORIAS Y PERSPECTIVAS- APORTES PARA EL ESTUDIO DE UNA CIUDAD FUNDADA EN 1561"), pues no se discute que las publicaciones fueron efectuadas por el referido diario. Y, resulta decisivo que el art. 30, permite que la mera inscripción del periódico sea suficiente para considerar protegidas las obras intelectuales publicadas en ellas. Por cuanto, el "copyright de un periódico protege a las obras intelectuales publicadas en él, y la inscripción en el Registro no constituye requisito formal para el reconocimiento del derecho de autor y todas las acciones que de él deriven" (Conf. EMERY, ob. cit., pág. 168). - Consecuentemente, la obra de la accionante merece la protección legal por el hecho de su creación; constituye una idea exteriorizada que ingresó en el mundo concreto y sensible, motivo por el que debe ser protegida por el derecho. - Continuando el razonamiento, no existe duda, pues así surge de los datos aportados a la causa y, el recurrente no lo discute, que la publicación de los trabajos de la Licenciada Favre que datan del año 1996, son anteriores, al sitio de internet de propiedad del recurrente (fs. 19, 4/8/99); sitio en el que párrafos completos de los mentados trabajos de la accionante han sido incluidos en bloque omitiendo su autoría y sin que la Licenciada hubiese prestado su consentimiento para su inclusión en el mismo, el que a su vez se presume oneroso. - A modo de evitar reiteraciones, las ejemplificaciones aportadas a fs. 220 vta. y 221 de la sentencia impugnada - indicadas en la reseña de causa- demuestran la referida reproducción, se ajustan a las constancias probatorias y no han sido refutadas por el recurrente quien sólo aduce, sin prueba que lo avale, su falta de originalidad. Consecuentemente, queda en pie la conclusión acerca de la existencia de la irregular maniobra atribuida a la demandada. - Tengo especialmente en cuenta que, no borran la existencia del plagio eventuales diferencias triviales que presente la obra plagiaria, en su caso, rebuscadas intencionalmente para ocultar o disimular el hecho. - En definitiva, quien reproduce parcialmente y con modificaciones una obra no registrada y, además omite mencionar el nombre del autor debe reparar el daño moral que le ocasionan al autor. - Queda pues debidamente comprobada la lesión al daño moral padecido por la accionante, parte de cuya obra fue plagiada y difundida en un sitio de propiedad de la demandada. Las razones expuestas, en coincidencia con el dictamen del Sr. Procurador, me persuaden del rechazo del recurso de Inconstitucionalidad. D) El rechazo del recurso de Inconstitucionalidad conlleva inexorablemente al rechazo del recurso de casación. Pese al enunciado normativo el núcleo de la queja tiende a procurar un nuevo análisis de la prueba obrante en la causa, por apartamiento de la prueba instrumental que indica, aspecto que excede la órbita del recurso en análisis. De conformidad a lo dispuesto por el art. 159 del C.P.C., la competencia funcional de la Corte de Casación, se limita al control técnico jurídico de los fallos en forma exclusiva y excluyente, quedando por tanto fuera de su ámbito específico el examen de los aspectos fácticos comprometidos en el acto sentencial, tanto en su determinación cuanto en su valoración y alcance por parte de los Tribunales de mérito (art. 159 y nota del C.P.C.; L.A. 89-446; L.A. 82-1; L.A. 87-27; L.A. 88-31; L.A. 99-114; L.A. 135-135; L.A. 135-194; L.A. 139-207; L.A. 143-238; L.A. 150-173). Tiene dicho el Tribunal que tratándose de circunstancias de hecho, respecto de las cuales la ley no establece normas que el juzgador deba seguir para fijar su trascendencia jurídica, las conclusiones a que éste arribe no son revisables en casación. (LA 106-26). Por las razones expuestas, el recurso de casación debe ser rechazado. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y PALERMO, adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y PALERMO, adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO: Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 36 y 148 C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y PALERMO, adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 18 de febrero de 2.013. Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: I.- Rechazar los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos a fs. 24/32 por la demandada. II.- Imponer las costas a la recurrente vencida. III.- Regular los honorarios profesionales por el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad del siguiente modo: Dres.: Gabriel M. BORGHI, en la suma de pesos ? (\$?); Graciela Mónica BAÑOS, en la suma de pesos ? (\$?); Susana STEFANELLI, en la suma de pesos ? (\$?) (arts. 15 y 31 Ley 3641). IV. Regular los honorarios profesionales por el recurso extraordinario de Casación del siguiente modo: Dres.: Gabriel M. BORGHI, en la suma de pesos ? (\$?); Graciela Mónica BAÑOS, en la suma de pesos ? (\$?); Susana STEFANELLI, en la suma de pesos ? (\$?) (arts. 15 y 31 Ley 3641). V. Dar a la suma de pesos ? (\$?), de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 1, el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C. Notifíquese. Oficiese. Alejandro PÉREZ HUALDE Jorge Horacio NANCLARES Omar PALERMO Correlaciones: Ley 11723 ? BO: 30/09/1933 Pérez, Héctor Leonardo c/Triaca, Lorena Mercedes s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala A - 02/10/2012 (En el mismo sentido) Cita digital: