

ARTE Y DERECHO: GUSTE O NO, LA OBRA DE ARTE MERECE PROTECCIÓN

*Una empresa copió obras de un artista, con el argumento de que “no era arte”.
Los jueces no resistieron la tentación de convertirse en críticos.*



Como ocurre con el tango, nadie se pone de acuerdo acerca de cuándo nació el fileteado porteño. Se trata de una modalidad pictórica popular nacida espontáneamente como técnica decorativa en las fábricas de carruajes de Buenos Aires (seguramente a instancias de inmigrantes napolitanos) a fines del S. XIX o principios del XX.

Entre sus características se destacan las líneas espiraladas, los colores fuertes, el uso sobrecargado de la superficie y las estilizaciones de motivos vegetales y animales y la incorporación de elementos tales como cornucopias y retratos de personajes populares.

El filete ha adquirido importancia como rasgo típico de la capital argentina. La UNESCO lo ha reconocido como parte del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad.

Uno de los artistas visuales más reconocidos dedicados al filete porteño es Alfredo Genovese (Buenos Aires, 1964), investigador y autor de varios libros sobre el tema. Fue designado “Personalidad Destacada de la Cultura” de la ciudad de Buenos Aires en 2012.

Según parece, Genovese descubrió que Ligier SA, una conocida casa de venta de bebidas y licores, decoraba sus cajas y mate-

riales de empaque, sin su autorización, con sus dibujos. Entonces inició pleito “en virtud de la violación de la propiedad intelectual sobre diversas obras de fileteado porteño que reconoce como propias y que aparecen tomadas ilegítimamente por la [demandada] para promocionar y vender sus productos, aplicando imágenes de obras producidas por el actor”. Dijo en concreto que “en ciertas cajas de cartón que la demandada utiliza para comercializar sus productos, detectó la utilización inconsulta e indebida de material artístico por él producido, particularmente de obras que se encuentran debidamente registradas, violando así sus derechos de propiedad intelectual”.

Ligier SA, al contestar la demanda, negó todo; en particular que los dibujos en las cajas “se correspondieran con algún tipo de obra del demandante; particularmente vinculado al fileteado porteño”. (Los problemas sintácticos de la sentencia son abundantes. Por eso no sabemos si quien estaba vinculado con el fileteado era la obra o el demandante).

En primera instancia el juez admitió la demanda parcialmente. Dijo que “las obras impresas en el *packaging* de la demandada utilizó [*rectius*: “utilizaron”] material artístico de autoría del actor, aun con alguna modificación que no alteró la sustancia de la obra cuya paternidad ha invocado el señor Genovese”.

Como nadie quedó satisfecho, ambas partes apelaron. Ligier se agravió de los rubros y montos otorgados como indemnización. Genovese se quejó de las sumas otorgadas como “valor de la obra”. También lo hicieron con respecto a alguna otra cuestión irrelevante en este contexto.

Como ocurre con inusitada frecuencia, la Cámara, al resolver el asunto¹ señaló los graves defectos que tenían las respectivas apelaciones. No obstante, pasó a analizar las cuestiones de fondo.

En primera instancia se había otorgado una indemnización de \$ 35.000 como “daño al valor de la obra” y ambas partes se quejaron “por lo mucho y por lo poco otorgado por tal concepto”.

La Cámara recordó que Ligier “no sólo cuestionó el *quantum* del resarcimiento”, sino que también criticó “el reconocimiento de la obra en examen como propiedad intelectual de [Genovese], desmereciendo su condición artística y sus implicancias como ilustración en las cajas de cartón que utilizó para la comercialización de sus productos”.

Para resolver tuvo en cuenta, entre otras pruebas, que un calígrafo había comparado los dibujos del artista (incluidos en dos libros de su autoría) con los que aparecían en las cajas de Ligier y concluyó que “la construcción gráfica y los principales detalles de diseño, proporción de letras, espaciado en la separación de las mismas y la coloración empleada, claramente coincidentes, determinan un mismo autor para ambos elementos” y que ciertos textos “con característico diseño gráfico, existentes en ambos elementos comparados, fueron diseñados por un mismo autor”.

La Cámara también tuvo en cuenta que un tasador “luego de consultar ‘el mundo del arte popular del fileteado’ así como a distintos artistas enrolados, en su mayoría, en la Asociación de Fileteadores y consultar por la trayectoria del actor, todos lo reconocieron co-

¹ In re “Genovese c. Ligier SA”, exp. 6141/2015; CN Civ (G), 11 abril 2002; *ElDial.com* XXV:5948, 20 mayo 2022; AACBC8.

mo ‘un artista destacado y conocido, ya sea por el valor de sus obras, sus clientes destacados y trascendencia a nivel nacional e internacional’.

Ligier impugnó esas pruebas, “en el sentido que en la especie no habría tal cosa como una obra artística sujeta al derecho de propiedad”.

Pero la prueba considerada clave fue la de una experta en arte. Ésta explicó que “aun cuando diferentes autores puedan abordar un mismo personaje (en el ejemplo allí ilustrado, una imagen de Carlos Gardel) cada uno de los artistas ha trabajado la misma consigna (el mismo personaje) pero los resultados estilísticos, colorimétricos, morfológicos y compositivos son totalmente distintos ya que cada uno de ellos le ha dado su propia impronta, pese a incorporar los elementos básicos del fileteado, representando al artista creador” [sic].

Esa diferencia, en cambio, no existía entre la obra de Genovese y las cajas de Ligier: “en el aspecto cromático se puede apreciar en los diagramas que la paleta utilizada y la forma en que esa paleta fue aplicada es idéntica; siendo que, además, los componentes CMYK (Cian, Magenta, Amarillo y Negro por sus siglas en inglés) que componen los colores utilizados en ambos trabajos son análogos; aunque presentan pequeñas variaciones, los diagramas expresan con claridad la constante colorimétrica en los elementos compositivos estudiados”.

La experta dijo que “el empaque (o *packaging*) utilizado por Ligier se podría considerar una adaptación del diseño del libro [de Genovese] para un formato distinto. Recorta los elementos y los redistribuye manteniendo la simetría axial y la misma paleta de color, lo que da como resultado una composición que mantiene la impronta

del libro, no lo-grando generar una pieza que aporte un de-sarrollo artístico, compositivo, ni de diseño propio...”.

La experta agregó que “considerando que otros elementos que conforman el diseño del *packaging* son apropiaciones (como el diseño de *lettering* de la palabra “Tango”), podría decirse que existe un patrón”. Y cuando se le preguntó si existía *identidad total* entre los dibujos de las cajas y lo que Ligier llamó “los firuletes del libro”²), la experta respondió categóricamente de manera afirmativa: “existe identidad total”.

Y agregó que los mentados “firuletes” (es decir, las obras de Genovese reproducidas en su libro) eran un diseño exclusivo del artista: “(l)os trabajos de filete porteño constituyen un movimiento artístico con características propias que cada artista se apropia, desafía y plasma con su propio criterio e identidad en su obra; por lo tanto se puede decir que los filetes porteños son diseños exclusivos con identidad propia donde se reconoce la impronta del artista”.

La experta advirtió que “aun cuando los ‘firuletes’ de Genovese puedan hallarse en la web o en Internet [...] son diseños realizados por un artista [...]. Esto implica trabajo creativo que generalmente tiene un valor que puede ser económico [o] como reconocimiento artístico. Los filetes como diseño y desarrollo artístico no ven afectado su valor, por su presencia en la web”.

La Cámara tomó en consideración que todos los dictámenes fueron impugnados por Ligier “sin consultor técnico alguno que asista las críticas que implican sólo discrepancias que abrevan en los fundamentos del argüido

² Debe tenerse presente que en América del Sur, “firulete” significa “adorno generalmente superfluo, rebuscado y de mal gusto”.

rechazo de la pretensión, mas no en aspectos artísticos o trazos y particularidades que indiquen el error en las conclusiones de la experta” (¿Más claro? ¡agua!).

Por consiguiente, el tribunal dijo que ante la imposibilidad de oponer argumentos científicos de peso, se debían aceptar las conclusiones del perito y que no podía apartarse arbitrariamente de una opinión fundada como la de aquél. Eso sólo sería posible si el tribunal pudiera basarse “en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos”.

Por eso, “las impugnaciones [de Ligier] no alcanzan a enervar las conclusiones vertidas por los expertos”.

Por consiguiente, dijo el tribunal, “la pieza artística, cuya propiedad y paternidad aparece suficientemente acreditada merece la tutela del derecho de propiedad”.

Más aún: “las críticas vinculadas tanto a desmerecer la labor plástica del actor, tanto por su popularidad como vertiente plástica vinculada con la cultura de Buenos Aires, como su eventual publicidad en Internet, no habilita a [Ligier] a adoptarla sin consentimiento de su autor y utilizarla para fines mercantiles en su propio beneficio”³.

Ello porque “el derecho intelectual está asimilado al derecho real de dominio, de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos del propietario, entre los cuales se encuentran los de publicarla, exponerla en público y enajenarla por la vía que estime más apropiada”.

³ Sí: la frase es confusa. Y no es la única.

“El derecho de propiedad intelectual se origina a partir de la existencia de una creación ya sea personal de un autor individual o fruto de los aportes de un equipo de creadores confundidos en la dirección general impartida a una obra colectiva”. La creación, a su vez, “es toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultando de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral”.

La creación resultará original cuando “no sea la simple reproducción de una obra preexistente”. Por lo tanto, “no habrá originalidad cuando la labor intelectual se limite a una reproducción servil o mecánica de una obra preexistente o cuando el resultado de dicha labor intelectual se encuentre condicionado por la investigación que determina un resultado sin alternativa posible, como en los casos de ciertas obras técnicas, programas de ordenador o bases de datos, donde no puede existir dicotomía entre la idea y su forma de expresión”.

Esa originalidad, entonces “es [una] cuestión de hecho librada a la prudente apreciación judicial”.

Aunque “a los fines de la protección legal no tiene relevancia el mérito de la obra, su valor cultural o artístico, ni que esté destinada a un fin cultural o a un fin utilitario, como sucede con los programas de computación, las obras de publicidad o los libros de cocina [...] sí es necesario, en cambio, que presente las características de originalidad (o individualidad) que reside en la expresión, es decir, en la forma representativa, creativa e individualizada de la obra, aun cuando la creación y la individualidad sean mínimas”.

Para que exista originalidad en la obra “es suficiente que medie aporte personal del es-

píritu, de carácter intelectual, que distinga a lo creado de los elementos o ideas que se conocían que se utilizan combinándolas en un modo distinto, que revele la impronta de la personalidad [del artista], sin que importe que se utilicen elementos existentes”.

Por consiguiente, el tribunal entendió que Ligier “no había cuestionado hábilmente la ausencia de originalidad de la obra cuya propiedad fue concretamente invocada. Por el contrario, la prueba pericial ha acreditado con suficiente solvencia que el fileteado, aun cuando represente una suerte de expresión artística con cualidades propias dentro de su género, no deja de gozar de la impronta y rasgos propios del artista que se sirve de esta rama de la expresión plástica para la realización de su obra, imprimiéndole así cualidades originales que le otorgan esa condición única de la cual abrevia la paternidad sobre ella”.

Para la Cámara “nada obsta considerar la obra del actor como pictórica, y no como un dibujo, pues luce del simple cotejo no sólo de la prueba sino de los elementos cotejados, que las ilustraciones exceden el concepto de una combinación de líneas y trazos, enriquecidos con colores en combinación para su expresión creativa”.

En conclusión, “la utilización indebida y no autorizada de la obra del actor, afectaron [*rectius*: “afectó”] sus derechos patrimoniales exclusivos”.

“Desde esta perspectiva, tal utilización emerge como un perjuicio al derecho de propiedad de su titular, y consecuentemente deriva de ello el deber de resarcir. Y en tal carácter, a la luz de la dificultad de establecer pautas objetivas para ponderar el perjuicio generado al valor de una obra, cuya propiedad intelectual aparece afectada, la valoración del perito tasador –aun cuando no re-

presente una prueba legal o tarifada a [*rectius*: “de”] la cual el juez no deba apartarse– representa una pauta pertinente a fin de justipreciar el resarcimiento”.

Sobre esa base, la Cámara confirmó la indemnización a favor de Genovese, pero no la elevó: la consideró “ajustada a los perjuicios acreditados en el proceso”.

El artista también reclamó daño moral (que, según el propio tribunal, consiste en “cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado”).

El lenguaje de la Cámara, recién transcrito, hace referencia a la noción “civil” del daño moral. En derecho del arte, sin embargo, existen los llamados derechos morales del artista (al reconocimiento de la paternidad de su obra, a la integridad de ésta, etc.). Al ser afectados esos derechos se produce, también, un daño moral, *pero que es de alcance distinto al reconocido por la ley civil. Y la Cámara los confundió.*

Así fue como el tribunal se refirió al caso en que el artista se desprende de su obra (porque la vende o transfiere) y, no obstante ello, “conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o pseudónimo como autor”. Ése es un típico “derecho moral” del artista, pero que *no parece corresponderse con lo que, en este caso, Genovese había reclamado.* El artista había hecho referencia al “daño moral y psicológico”, algo muy alejado de la violación de sus derechos morales, cuyo contenido es diferente. La Cámara, en cambio, se refirió a la

negación de la paternidad sobre la obra, tema que Genovese no trató y sobre el que no parece haber fundado reclamo alguno.

A raíz de esta confusión, el propio tribunal mencionó que Ligier “cuestionó la procedencia de este rubro, en el entendimiento que habría merecido una duplicidad de pretensión de reparación en la demanda” y que “el escrito de inicio sufría algunas deficiencias en la concreción de la pretensión”. Deficiencias que hicieron que la propia Cámara se confundiera acerca del daño reclamado.

Tanto se confundió la Cámara que la indemnización por “daño moral y psicológico” (pérdida por Genovese) fue reducida por la Cámara por tratarse “de dos perjuicios sustancialmente diversos”.

“Me parece” dijo el Filosofito, que nos lee en borrador, “que el artista reclamó manzanas y el tribunal le redujo la cantidad de peras”.

Y si no fue así, la culpa es de la oscuridad sintáctica de la sentencia. Tanta que en uno de sus párrafos incluyó un “no”, obviamente fuera de lugar, que destruía todo el sentido de la frase en cuestión.

La solución final fue buena, pero la sentencia es defectuosa. No sólo por su sintaxis, sino por algunas consideraciones fuera de lugar, como la de discutir si el filete porteño es o no un arte. La cuestión no debió pasar por allí, sino por si la creación intelectual del artista era o no original y si debía o no impedirse su uso no autorizado.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**