

## CONTESTA DEMANDA. ACOMPAÑA DOCUMENTAL. RESERVA CASO FEDERAL

SEÑOR JUEZ:

DIEGO ARIEL BIANCHI y SERGIO LANGER, por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. PABLO MIGUEL JACOBY y CARLOS N. PRIM, [...] en los autos caratulados 'THE QUAKER OATS COMPANY c/LANGER, Sergio y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS', a V.S., como mejor proceda dicen:

[...]

**IV) HECHOS:** Los demandados convocaron a un grupo de artistas plásticos, ligados a la corriente del "comic" y del arte "pop" para recopilar sus trabajos y publicarlos en forma de libro. Para la portada se diseñó un "gag" o parodia respecto de una situación ligada a una imagen perteneciente al inconsciente colectivo, que tenía un valor artístico que todos los plásticos valoraban y admiraban desde pequeños. En realidad, elegir la imagen del Quáquero es un homenaje a su dibujante y a su diseño que ha sido tan bueno y eficaz, que ha perdurado en el tiempo siendo reconocido por las personas en todo el mundo, como una imagen ligada a la propia niñez, con independencia de ser asociado a la avena que envasa o a un producto en especial.

Aunque los titulares de Quaker o sus sedicentes representantes no hayan entendido en absoluto el mensaje de la portada del libro, ni el rescate de la imagen del Quáquero como un reconocimiento afectuoso, le reiteramos al creador lamentablemente fallecido que su trabajo no ha sido en vano, y que las generaciones de plásticos que le sucedieron rescatan su obra como elemento indispensable del sustrato material de la creación artística. Los autores responsables del libro, aquí demandados, financiaron con impensable esfuerzo la edición del libro, que en la cantidad de 2000 ejemplares se editó, distribuyéndose 1600 de ellos en librerías y kioscos, en tanto que los restantes se utilizaron para difusión y relaciones personales sin cargo alguno. El libro se ofrece a \$16 correspondiendo en caso de venta un 45% o un 50% a los autores, con lo cual lograrían recuperar la inversión.

Es obvio que no se trata de un negocio editorial, más fácil hubiera sido encomendarlo a una editora conocida, pero los costos de impresión, (recuérdese que se trata de comics, historietas, dibujos que necesitan una técnica más cara) en los términos de calidad que los autores pretendían no querían ser asumidos por editoriales convencionales, de ahí la necesidad de realizar una edición del autor, o de lo contrario ver cercenada la posibilidad de difundir su arte. Nótese que para el caso de venta de todos los ejemplares -1600- se habría obtenido la suma de \$12.000, con los cuales debería abonarse el papel, la imprenta, demás costos de edición.

¿Dónde, entonces, se advierte el ánimo especulativo o de lucro de los demandados? Cómo poder entender serenamente que una empresa de la envergadura de Quaker, con filiales en todo el planeta pretenda provisoriamente \$100.000 en concepto de daño moral, respecto de dos dibujantes sudamericanos de un libro de comics. Si ello se hizo para demostrar la diferencia de poder económico

entre ambos litigantes, se adelanta que tal inmensa desproporción era reconocida con anterioridad a la existencia de esta litis.

**V) CARACTERISTICAS ARTISTICAS DE LA PUBLICACIÓN CUESTIONADA:** El derecho marcario tutela la reproducción de la imagen registrada para evitar que un eventual usurpador la utilice con beneficio económico propio, para vender un producto similar o para confundir al público consumidor.

Pero en nuestro caso, no se vende ningún producto similar, no se vende avena, ni cebada, ni centeno, ni fideos, ni palomitas de maíz, ni las protegidas por la clase 29 como carne, pescado, leche, aves, frutas y legumbres en conserva, jaleas, mermeladas, huevos, aceites, conservas encurtidas ni las de la clase 30 como café, té, cacao, arroz, harinas, preparaciones hechas con cereales, pan, helados, miel, levadura, sal, especias, hielo ni tampoco catálogos de alimentos.

Queda claro que no se aprovecha en modo alguno la imagen del Quáquero para promocionar ningún producto protegido, y tampoco no protegido, ya que consideramos que nuestro libro de arte + comics, no es un producto sino una obra de arte. Sin pretender comparaciones vanidosas, nadie en su sano juicio podría sostener que Los Girasoles de Van Gogh constituyen un producto, omito más referencias para no agotar a V.S.

Tal como se consigna a fs. 2,3,13, 16, 20 y 24 al describirse la marca se explica que ella está constituida por la combinación de diseños y colores, aplicados en forma característica a UN ENVASE, ENVOLTORIO, ANUNCIO, RECLAMO, CARTELES, PROSPECTOS Y EN TODA CLASE DE PROPAGANDA. En nuestro caso no se ha utilizado para ninguno de tales destinos, sino como portada de una obra artística, de modo tal que no se compite con el titular de la marca, ni se le distrae clientela, ni se le hace perder ventas ni chances, ni se confunde al público ya que nadie utiliza un libro para comérselo, sino para enriquecer el espíritu.

Ahora bien, cabe preguntarse si es lícito que un artista utilice una imagen instalada y difundida en forma generalizada por años en el consciente e inconsciente de una sociedad, con el objetivo de incorporarla a una obra de arte, ya sea para efectuar un “collage” o bien como en nuestro caso, un “gag” o “parodia” o cualquier otra técnica artística, creando así una nueva entidad.

Veámoslo en primer término a través de la legislación sobre propiedad intelectual. LA ley 11.723 en su art. 31 establece que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, salvo que se relaciones con fines científicos, didácticos y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés público. Así lo reconoció la Sala II de este fuero en los autos “RODRIGUEZ, EUSEBIO ANTONIO C/BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/cobro de australes”, causa N° 9224, del 23-10-92.

La analogía con la situación aquí planteada es de estricto rigor, si analiza el sistema jurídico de modo integral, ya que la portada de un libro debe considerarse relacionada con fines culturales y didácticos.

Poco importa la diferencia entre legislación marcaria y de propiedad intelectual, si se trata de obtener la autorización del Quáquero o de sus descendientes o de los propietarios de la marca Quaker, si es que se utiliza para una obra artística, porque en estos casos ninguna aplicación o consecuencia deriva de la ley de marcas.

En este sentido, países civilizados, casualmente aquel en el cual los quáqueros resultaron fundadores, ha establecido a través de su Corte Suprema en un caso de violación de Copyright en el que involucraba una parodia por 2 Live Crew de la canción de Roy Orbison "Oh Pretty Woman" que fue decidida el 7 de marzo de 1994.

Se tuvo conocimiento del mismo a través de un artículo firmado por THE WASHINGTON POST, publicado por el INTERNATIONAL HERLAD TRIBUNE del 9 de marzo de 1994 y en THE NEW YORK TIMESQ DEL 13 DE MARZO DE 1994.

Traducido El primero de ellos a nuestra lengua dice: "UNA VICTORIA PARA LA PARODIA. Es raro que una opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos sea realmente divertida de leer. Pero el caso de la violación de copyright, involucrando una parodia por 2 Live Crew de la canción de Roy Orbison "Oh Pretty Woman" que fue decidida el lunes, lo es. El tema era serio, involucrando tanto los intereses comerciales como la libre expresión. Pero al explicar el razonamiento unánime de la corte, el Juez David Souter reveló su experiencia no sólo con las letras de Crew ("Gran mujer peluda...mujer calva...dos mujeres con ritmo" /"Big hairy woman...Baldheaded woman... Two timin woman") sino también con detalles como riff de bajo y el hecho de que el grupo toque "un estilo de rap regional, hip-hop, del área Liberty City de Miami."

Este impresionante despliegue de familiaridad con la cultura popular recién se está formando. La esencia de la resolución es una creciente reafirmación del derecho de un artista, escritor o actor a parodiar el trabajo de otros sin infringir el copyright.

Nuestro diccionario define la parodia como "una obra literaria o artística que imita el estilo característico de un autor o una obra para efectos cómicos o ridículos". Para que un escucha pueda identificar el sujeto de la parodia, alguna parte de él debe ser discernible en la nueva obra. Aquí el grupo rap tomó la frase inicial de "Oh, pretty woman" de la canción de Orbison y utilizó el mismo beat y el mismo riff bass; pero aparte de eso, creó una nueva obra con letras totalmente diferentes. Su objetivo, según el jurado que primero consideró el caso, era substituir las letras pronosticables por otras escandalizadoras para demostrar "qué blanda y banal es la canción de Orbison". Esa es una clásica parodia, dictaminó la Suprema Corte, y como tal, el uso del material es justo y no está protegido por copyright. El caso ahora vuelve a la corte para una audiencia sobre la cantidad de material tomado (nuevamente esos bass riffs) y el posible impacto comercial de la parodia en las ventas del original de Orbison.

Es difícil imaginar una cultura vibrante o un sistema político destrabado en el que la parodia pudiera ser reprimida en la corte. Después de todo, "yankee Doodle", es una parodia de la era colonial de una canción inglesa. La forma está usada por motivos políticos así como también para diversión y es el principal apoyo de algunos de los mejores comentarios sobre la sociedad. Desgraciadamente, en los

últimos años las cortes norteamericanas han comenzado a poner restricciones a la crítica, a la opinión escrita y otras parecidas, al permitir un mayor uso de las leyes de difamación. Esta sentencia sobre la aplicación de la ley de copyright a la parodia es una bienvenida afirmación de que por lo menos este tipo de comentario seguirá estando protegido. THE WASHINGTON POST”.

Descontamos que el resultado de este juicio tendrá su comentario privilegiado en “THE WASHINGTON POST” en “INTERNATIONAL HERALD TRIBUNE” y en “THE NEW YORK TIMES”, como referencia de la evolución jurisprudencial de un país que acaba de ingresar al primer mundo.

**VI) ESCUELA ARTÍSTICA A LA QUE PERTENECE LA PUBLICACIÓN CUESTIONADA:** La portada del libro, a pesar de alguna aparente similitud visual con la imagen del envase de avena Quaker, constituye un universo de sentido radicalmente diferente del que se expresa en el producto comercial. Ello porque la portada del libro es una creación artística donde se expresan valores estéticos en un universo cerrado, único e intransferible donde el artista da libertad a su creatividad. No importa tal aparente similitud visual entre las dos imágenes, ya que en la primera –el libro– se encarnan y corporizan valores puramente estéticos que son intrínsecamente diferentes del propósito publicitario comercial de la caja de avena, elemento cotidiano de un consumismo sistemático.

A través de la portada, el artista introduce al espectador, al lector a la obra de arte, en un proceso de comprensión de su sentido intransferible, proceso que ya desde la obra de Willhem Dilthey se conoce como *Verstehen* o comprensión que separa al mundo del arte de la realización de valores crematísticos o utilitarios, los que se expresan en el producto comercial.

En la historia de las ideas estéticas se ha tratado siempre de proteger la creatividad del artista y su libertad a través de una protección sistemática del sustrato material que utiliza para la invención de la obra de arte (Cf. *La créativité artistique dans un perspective axiologique* de Robert Figurello, XV Congreso Mundial de Filosofía, tomo 4, Varna, Bulgaria, 1973).

En el arte pop esa invención se hace a través de la utilización de las imágenes de productos de una cultura de masas. En síntesis, lo que interesa es que utilizando esa imagen de un producto masivo y aparentemente imitándolo, se crea algo diferente, un producto artístico distinto del aparentemente imitado, que como se dijo pertenece a otro nivel de realidad. (Cfr. Publicado en *ARTFORUM*, Los Angeles, iv, 6, Febrero 1966, págs.. 22, 23. Programa de radio WBAI en New York, junio 1964 entre Oldenburg, Lichtenstein, Warhol: A DISCUSSION).

Resulta necesario informar a los demandantes que el estilo de la portada del libro que cuestionan y por la que dicen agraviarse, pertenece a una corriente artística contemporánea llamada “POP ART” y “COMICS”.

En el libro titulado *Los movimientos POP*, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, Salvat Editores, S.A., Barcelona, 1973, se transcribe un interesante y descriptivo reportaje a Umberto Eco, de cuyos

antecedentes y prestigio deben tener conocimiento hasta los mismos demandantes, aunque no se trate de un tema marcario específicamente.

Se transcribirán algunos apses jugosos de la entrevista al semiólogo Umberto Eco: “En el arte pop un objeto de la sociedad de consumo que contiene significados concretos de reclamo comercial y de presentación funcional se reviste de un nuevo significado por el mismo hecho de presentar el producto tanto aislado como etiquetado, pero puesto siempre en evidencia según un procedimiento ya típico del dadá que hace que el objeto se cargue de significados secundarios en detrimento de los primarios perdiendo así su contenido primario para asumir otro más vasto y genérico en el marco de la civilización de consumo. A través de una operación de este tipo, se presume que los artistas pop han querido desarrollar una crítica irónica, tal vez amarga de una civilización invadida por los objetos de consumo, es decir, una crítica de aquella sociedad fetichista... se ha llegado a un punto en que, eligiendo como objeto de interés estético aquellos objetos banales que pasaban desapercibidos en la sociedad de consumo, el arte pop nos ha permitido encontrar en ellos una cierta belleza... En cierto modo el arte pop ha puesto en evidencia ciertos rasgos de los objetos de la sociedad de consumo que han manifestado una nueva armonía, una nueva gracia, logradas probablemente al dar un nuevo énfasis a estos rasgos... Esto ha hecho que contemplemos los “comics” a través del filtro de las obras de arte pop, encontrándolos tan interesantes que a veces decidimos coger uno de estos objetos cotidianos, ponerlos sobre la mesa o en la librería... Debe preguntarse si el pop implica una vulgarización del gusto y un menor nivel de refinamiento. En este sentido se concluye que al no tener el gusto un valor absoluto sino histórico diría que el pop ha señalado fatalmente lo que el gusto de ayer sentía como vulgar y lo ha convertido en refinado... Es posible que la Victoria Alada de Samotracia fuera una imitación pop de una estatua mucho más bonita que nosotros no hemos llegado a conocer... Una vez más el pop, nacido como juego sofisticado sobre la cultura de masas, ah tenido que aceptar su destino convirtiéndose en uno de los aspectos de ducha cultura. En este sentido no se puede ya distinguir de la cultura de masas porque la publicidad ha aceptado las técnicas pop, con lo que deja de existir una dialéctica entre pintura de vanguardia y pintura figurativa de masas como la que podría existir en los tiempos del cubismo o del arte informal...”

Otro pensador notable, felizmente argentino, Oscar Masotta, escribió un libro titulado *El Pop-art*, publicado por Editorial Columba, NUEVOS ESQUEMAS, 1967, Buenos Aires, Argentina , en el que refiere que “los pintores pop han mostrado hasta qué punto las artes plásticas reproducen símbolos y no cosas, vale decir, hasta qué punto el realismo, en estética constituye una posición débil. Antes de la obra, no existe “realidad” alguna que no haya sido simbolizada... El chiste como efecto de contaminación de lo visual por lo verbal y viceversa, abunda, desde Magritte y los dadaístas en el arte contemporáneo... Al arte pop se le puede dar, en cambio, un contenido descriptivo que, al decir de Franca, es generalizante y positivo; denota la técnica más general de una corriente del arte contemporáneo que se constituye en crítica a una estética de la imagen... el pop se ocupa de imitar, duplicar, transponer o transcribir ciertos productos de la comunicación de masas... Nuestra tesis consiste en afirmar que el pop-art es un movimiento que intenta “rebajar” la estructura de la imagen al “status” de signo semiológico; y esto con el fin de hacer problemática la relación de la imagen con el objeto real al que toda imagen se refiere... el significado de la palabra “imagen” puede ser tan “polisémico” como puede serlo la imagen misma; es

decir que puede recubrir tantos significados distintos como los significados múltiples que pueden habitar una imagen... El arte pop constituye junto al surrealismo, el segundo gran movimiento estético del siglo XX, que ha puesto el acento en la subjetividad descentrada. Y se podría hacer aquí una correlación entre movimientos estéticos y áreas del saber, puesto que así como el surrealismo se asociaba al psicoanálisis, el arte popo se asociaría hoy con la semántica, la semiología y el estudio de los lenguajes.”

Luego de estas interesantes citas, los demandados manifiestan que consideran que el pop art utiliza para dar una imagen de la sociedad, la imagen que publicitariamente la propia sociedad difunde y consume. Las imágenes establecidas en la sociedad representan algunos niveles de pensamiento de dicha sociedad.

Como ejemplo, en la obra de Antonio Berni encontramos una inclusión de la imagen de un afiche publicitario de un auto de marca en el espacio de una villa miseria, para representar los contrastes existentes entre la riqueza y la pobreza. No incorpora un auto figurado sino el propio afiche publicitario porque esa es la imagen que la sociedad asume como riqueza. Esta técnica es mundialmente difundida y habitual desde 1960, aunque existen pioneros como Marcel Duchamp que aplicaron tales técnicas.

Son universalmente conocidas las obras de Andy Warhol, uno de los más representativos artistas pop, sobre la utilización de la imagen repetida de COCA-COLA y de las SOPAS CAMPBELL'S y difícilmente dichas empresas hubieran imaginado demandarlo, por el contrario se sabe que se encuentran eternamente agradecidas por haber sido instaladas, estas y otras obras pop, en el Museo de Arte Contemporáneo, en el Guggenheim, en de Arte Moderno, todos de New York logrando así una suerte de inmortalidad en cuanto al diseño y mensaje consagrado por la obra artística.

Pero como el interés de los demandados es exclusivamente artístico, se renuncia a reclamar eventualmente suma alguna a THE QUAKER OATS COMPANY por enriquecimiento sin causa, si es que en el futuro venden más cajas de avena con motivo de la difusión del libro de comics por el cual hoy se dicen agraviados.

**VII) CARACTERÍSTICA AMBIVALENTE Y POLISÉMICA DE UNA OBRA DE ARTE:** Cuando se observa la página 1 del libro puede verse a una mujer arrodillada rezando sobre la Biblia que el Quáquero tiene sobre su regazo mientras la acaricia sobre sus cabellos, mostrando una sonrisa de satisfacción por el espíritu religioso de la mujer, espíritu que el Quáquero comparte y profesa.

Ahora bien, si se parte del preconcepto que el Quáquero es la imagen emblemática de la avena Quaker, se puede interpretar al dibujo como una mamá que agradece de rodillas al Quáquero por la rica avena que produce para que se alimenten sus hijos, rogando al mismo tiempo que la avena nunca deje de nutrirlos.

Es decir, como vemos hay dos interpretaciones posibles porque precisamente el arte implica ambigüedad y ambivalencia en el mensaje transmitido y la interpretación del espectador. De allí la riqueza de la obra artística.

Es el espectador el que libremente interpreta y disfruta de la obra de arte, en cualquiera de sus manifestaciones: una pintura, una obra de teatro, un poema, una pieza musical, un libro, una danza, una historieta o un “comic”.

A tal punto hay ambigüedad, que el cuadro quizás más famoso del mundo, a saber LA MONA LISA o LA GIOCONDA, de Leonardo Da Vinci, se caracteriza por su sonrisa enigmática. ¿De quién se sonríe sutilmente la Gioconda...? Es el reino de las subjetividades: ¿se sonríe del espectador que observará en el futuro el cuadro, que se devanará los sesos por saber el motivo de la sonrisa, o acaso se sonríe a causa del pintor al que sirve de modelo por un relato que le hacía mientras posaba, o le sonríe porque quiere seducirlo, o simplemente porque la modelo mientras posaba pensaba en una situación grata de su pasado, o es que parece una sonrisa debido a la falta de dentadura de la modelo, según sugieren algunos investigadores de arte?

V.S. podrá encontrar otras interpretaciones, pues ellas no se agotan en las enunciadas.

Ahora bien, la actora manifiesta que se denigra la marca, sin explicar el motivo, argumentando que la marca de su mandante se encuentra en una situación que, sin necesidad de entrar a considerar si se considera reñida con la moral o el buen gusto, sin duda alguna no se corresponde con la imagen que su mandante ha dado a la marca a lo largo del tiempo.

En concreto, no ha dicho claramente por qué se siente denigrado y –como se sabe– ha perdido la oportunidad de decirlo en el futuro, por el principio de la preclusión procesal. En consecuencia, el alegado daño moral carece de causa objetiva y subjetiva alguna explicitada por el demandante.

Por otro lado, se le niega a la actora toda autoridad en materia artística que, que por otra parte ha dado reiterada cuenta de ignorar, a estar al tenor de sus escritos.

Inclusive se sostiene –sin pretensión alguna de agravio al Tribunal – que los Jueces no tienen jurisdicción, en función de la tarea que la sociedad organizada les encomienda, para constituirse en críticos de arte, por lo que la interpretación de la figura cuestionada por la actora en tanto obra de arte, no es en sí misma materia justiciable. No es tarea del Magistrado decidir si una obra de arte es buena o mala, ni decidir si el artista quiso transmitir tal o cual mensaje. Como ser humano el Magistrado podrá disfrutarla o despreciarla, en nuestro caso se sabe de la fina sensibilidad que en materia artística tiene el Magistrado interviniente.

Ningún tribunal puede inmiscuirse, sin caer en prejuicio o en actitud inquisitoria o de censura, sobre la intencionalidad de la obra de arte.

Es precisamente un supuesto de la libertad que nuestra sociedad ostenta con orgullo, sustraer de los ámbitos del Estado y sus organismos de control la supervisión respecto de la creación artística. Una

sociedad que comparte estos criterios se convierte en una sociedad sana, autocrítica, superadora y creativa.

Sin perjuicio que se reitera que no se ha conculcado el derecho de propiedad marcaría del actor, a raíz de este pleito, puede encontrarse afectado eventualmente el derecho y garantía constitucional de los demandados referido a la libertad de expresión en punto a la creación artística, plasmada en el libro que los actores desean alterar o suprimir al tiempo en que reclaman indemnización por un incausado e inexistente daño moral.

Por tal motivo expresamente se deja reservado el Caso Federal, en tanto se violaría el espíritu del art. 14 y concordantes de la Constitución Nacional, como así también se violarían las disposiciones del art. 13 y cc. del pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la ley 23.054, por lo que se reserva el derecho de acudir a la Comisión o a la Corte creadas por el pacto.