
Obra fotográfica. Uso de foto en documental televisivo. Falta de inscripción en registro. Falta de identificación con el autor. Daño patrimonial y moral.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “A”, de Buenos Aires

FECHA: 10/03/2016

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Diario jurídico digital EIDial.com - AA95DD

DATOS: Expte. N° 87.564/09 - “G., N. G. c/ América TV S.A. y Otros/ Daños y perjuicios” –

SUMARIO:

“El presente pleito se origina a raíz de dos publicaciones. La primera de ellas realizada en el programa “RSM”, transmitido por “América TV S.A.” y producido por “GP Producciones S.A.” el 31 de octubre de 2007; la segunda reproducción fotográfica tuvo lugar en el marco del programa ‘Documentos América’, transmitido y producido por ‘América TV S.A.’ el 30 de marzo de 2008, a pesar de que esta última ya había sido intimada por la demandante – invocando su calidad de propietaria- a cesar en todo tipo de reproducción de la fotografía “Reflejo” sin autorización de su autora”

““la demandada alega que no está acreditada la titularidad de la obra objeto de la acción y que la documental fue desconocida por la demandada. Afirma que la foto tampoco fue inscrita en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, no pudiéndose tener por probada la titularidad con los dichos de la actora o de terceros, frente a la negativa de la emplazada. Sostiene que con la presentación del negativo fotográfico hubiese resultado suficiente y que ante esa falta de inscripción era imposible a la emplazada conocer la autoría. Aduce que el Sr. Juez de grado le asigna a la actora carácter de propietaria de la fotografía a través de un análisis impreciso de la causa.”

“Asimismo, remarca la demandada que la falta de inscripción registral de la obra provoca la suspensión de los derechos de autor, conforme lo normado por el art. 63 de la ley 11.723. La aplicación de dicho artículo a la presente litis elimina cualquier posible

antijuridicidad en el accionar de “América TV S.A.”. Señala que dicha suspensión fue absolutamente omitida en la sentencia apelada. Añade que la fotografía fue tan sólo exhibida por un segundo, en el marco de la descripción del barrio “Ciudad Oculta”, por lo cual no hubo una finalidad lucrativa sino sólo informativa: mostrar el barrio que la fotografía retrataba. Aclara –al igual que lo sostuvo en su contestación de demanda- que la imagen está disponible en Internet, donde expresamente se autoriza su copia, distribución y uso.”

“Ahora bien, la ley de propiedad intelectual no define qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para que sea considerada tal y merecer la protección legal.- Sin embargo, el artículo 1° de la ley 11.723 tiene un contenido suficientemente genérico, no taxativo, que permite incluir toda creación del intelecto, que sea original y novedosa (Satanowsky, Isidro "Derecho intelectual", t. I, p. 153, núm. 104 y sigtes.; Romero, Argentino O. "Propiedad intelectual", p. 3543 y sigtes., núm. 10 y sigtes.; Peña Guzmán, Luis A., “Derecho Civil. Derechos Reales” t° II-p. 369, núm. 822 y p. 372, núm. 824 II).- Dentro del amplio espectro que comprende, se encuentran las fotografías (ver art. 34), que además recibieron amparo expreso mediante diversas convenciones internacionales ratificadas por nuestro país que constituyen ley para la Nación (art. 5, "Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística", Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1988, ratificado por la ley 3192; art. 2°, Convención sobre Propiedad Literaria y Artística; 4ª Conferencia Internacional Americana, Buenos Aires 1910, ratificada por la ley 13.585/49; art. III de la Convención Interamericana sobre los Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, Washington, 1946, ratificada por la ley 14.186/53; art. 2° Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Berna 1886, ratificada por decreto-ley 17.251/67; art. 2° Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de París 1971, enmendada en 1979, ratificada por la ley 22.195).

“Por lo tanto, la imagen fotográfica objeto de esta litis –como habrá de verse seguidamente- es producto de una creación intelectual y como tal merece el amparo de la ley.”-

“Es indispensable distinguir entre el arte de una fotografía u obra fotográfica y el trabajo material de fotografía. Las fotografías pueden ser protegidas en la ley de propiedad

intelectual siempre que su composición, selección o modo de captación del sujeto, objeto o escena, muestre originalidad; no cuando sean rutinarias copias fieles de la realidad. En tal sentido, se ha resuelto que “se encuentran amparadas por la ley las fotografías que manifiestan habilidad, arte o técnica del autor, por la nitidez de los detalles, a efectos de luz y sombra y la claridad de la impresión”. El hecho de que una fotografía tenga valor periodístico no obsta a su protección”

COMENTARIO:

La sentencia en comentario tiene su origen en el uso sin autorización y sin identificar al autor de una obra fotográfica en el contexto de un programa documental en la televisión. El tribunal acertadamente descarta el planteo defensivo de que no tuvo noticia sobre la autoría de la misma cuando en la página web que la contenía se encontraba claramente ese vínculo entre autor y obra. Tampoco tuvo favorable acogida el hecho de que no se encontraba registrada ya que el derecho de autor nace con la creación y la titularidad no se pierde con el incumplimiento de formalidades registrales, tal como ocurre en Argentina como uno de los pocos países que conserva el sistema de registro constitutivo de algunos derechos de explotación económica. Al momento de establecer el monto indemnizatorio, el Tribunal toma en cuenta particularmente el tiempo que la obra fotográfica estuvo visible en pantalla, por lo que fue un motivo para reducir el quantum a una suma sensiblemente menor pero no para eludir la responsabilidad de los demandados a la hora de ser condenados. El Convenio de Berna en su art. 2.1 reconoce expresamente como objeto protegido a las *“obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía”*. De todas maneras, la tutela con respecto al resto no es igual ya que establece un plazo menor con respecto al de 50 años que gozan las otras creaciones. Según el glosario de derecho de autor y derechos conexos de la OMPI la obra fotográfica es una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz y otra radiación y estas obras pueden ser protegidas por el derecho de autor siempre que su composición, selección o modo de captación del objeto elegido muestre originalidad. En todas las legislaciones es protegida como obra, aunque en algunos casos se marca la diferencia entre obras fotográficas y meras fotografías, según reúnan o no los requisitos de tutela de una obra intelectual, tal como lo refleja la legislación autoral de España, que en su art. 128 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que *“quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas”*¹. En el caso de Paraguay, el art. 135 también extiende la protección a

¹ REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1996, DE 12 DE ABRIL, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, REGULARIZANDO,

actividades intelectuales similares a las creaciones tuteladas. Así el art. 135 de la ley 1328/98 dispone que *“Quien realice una fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo, que no tenga el carácter de obra de acuerdo a la definición contenida en el numeral 16 del Artículo 2º y de lo dispuesto en el Título II de esta ley, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos”*. Sin embargo, la misma normativa marca una diferencia importante de tutela con respecto al resto de las obras ya que le asigna una protección de *“cincuenta años contados a partir del uno de enero del año siguiente a la realización de la fotografía.”* En el caso comentado, sin perjuicio de hacer lugar a la demanda por uso ilegítimo de una fotografía, se analizaron las particularidades que representa este género de obra a la hora de definir su originalidad, que además fue sujeto a una pericia, destacando las cualidades artísticas de la obra. En un antecedente brasileño se dijo que *“La fotografía, en la cual están presentes la técnica y la inspiración, y a veces la oportunidad, tiene la naturaleza jurídica de una obra intelectual, por demandar una actividad típica de creación, una vez que el autor escoge el ángulo correcto, la mejor toma, la lente apropiada, la posición de la luz, la mejor localización, la composición de la imagen, etc.”*². © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2017**

TEXTO COMPLETO:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “A” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “G., N. G. c/ AMÉRICA TV S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 355/364 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden:

Señores Jueces de Cámara Doctores: HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI – SEBASTIÁN PICASSO.- A las cuestiones propuestas, el Dr. HUGO MOLTENI dijo:

1º.- La sentencia de fs. 355/364vta. admitió la demanda entablada por N. G. G. contra “América TV SA” y “GP Producciones SA” por cuanto estimó comprometida la

ACLARANDO Y ARMONIZANDO LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES SOBRE LA MATERIA.

² Superior Tribunal de Justicia de Brasil, fallo del 22-6-2010

responsabilidad de los entes societarios emplazados, quienes exhibieron en los programas “Resumen de Medios (“RSM)” y “Documentos América” la fotografía “Reflejo”, sin autorización y sin indicar el nombre de su autora, la demandante. En consecuencia, los condenó a pagar, dentro del plazo de diez días, la suma de Pesos Noventa Mil (\$ 90.000; \$ 40.000 a “América TV SA” y \$ 50.000 a “GP Producciones”), con más sus intereses y las costas del juicio.- Contra dicho pronunciamiento se alzan la totalidad de las partes.

En primer lugar, lucen los agravios de “América TV S.A.” a fin de modificar la responsabilidad que le fue endilgada. También cuestiona los importes de las partidas acordadas a la actora y el modo de imposición de las costas. Tales quejas obtuvieron réplica de la accionante a fs. 440/441 vta.- En segundo término, obra la presentación efectuada por la demandante a fs. 428/429 vta. a fin de incrementar los montos indemnizatorios que le fueron concedidos y modificar la tasa de interés. Tal expresión de agravios sólo fue respondida por “América TV S.A.” a fs. 450/452.

Finalmente “GP Producciones S.A.” funda su recurso a fs. 433/436, obteniendo respuesta de la actora a fs. 454/455. Tales críticas, al igual que la restante demandada, apuntan a reducir los importes acordados a la reclamante.-

2°.- El presente pleito se origina a raíz de dos publicaciones. La primera de ellas realizada en el programa “RSM”, transmitido por “América TV S.A.” y producido por “GP Producciones S.A.” el 31 de octubre de 2007; la segunda reproducción fotográfica tuvo lugar en el marco del programa ‘Documentos América’, transmitido y producido por ‘América TV S.A.’ el 30 de marzo de 2008, a pesar de que esta última ya había sido intimada por la demandante – invocando su calidad de propietaria- a cesar en todo tipo de reproducción de la fotografía “Reflejo” sin autorización de su autora.

El Sr. Juez de grado entendió que ambas demandadas deben indemnizar a la Sra. G. por la publicación televisiva de la imagen en cuestión, sin haber contado con el aval de su autora, ni habiéndose asentado el nombre de la misma.

3°.- Por estrictas razones de orden metodológico, en primer orden atenderé a los argumentos brindados por las demandadas en relación a la responsabilidad que les ha sido atribuida.- “América TV S.A.” alega que no está acreditada la titularidad de la obra objeto de la acción y

que la documental fue desconocida por la demandada. Afirma que la foto tampoco fue inscrita en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, no pudiéndose tener por probada la titularidad con los dichos de la actora o de terceros, frente a la negativa de la emplazada. Sostiene que con la presentación del negativo fotográfico hubiese resultado suficiente y que ante esa falta de inscripción era imposible a la emplazada conocer la autoría. Aduce que el Sr. Juez de grado le asigna a la actora carácter de propietaria de la fotografía a través de un análisis impreciso de la causa.- Asimismo, remarca que la falta de inscripción registral de la obra provoca la suspensión de los derechos de autor, conforme lo normado por el art. 63 de la ley 11.723. La aplicación de dicho artículo a la presente litis elimina cualquier posible antijuridicidad en el accionar de “América TV S.A.”. Señala que dicha suspensión fue absolutamente omitida en la sentencia apelada. Añade que la fotografía fue tan sólo exhibida por un segundo, en el marco de la descripción del barrio “Ciudad Oculta”, por lo cual no hubo una finalidad lucrativa sino sólo informativa: mostrar el barrio que la fotografía retrataba. Aclara –al igual que lo sostuvo en su contestación de demanda- que la imagen está disponible en Internet, donde expresamente se autoriza su copia, distribución y uso.

Expresa que frente a esa autorización, no le cabe a la quejosa ningún reproche por incluir la imagen en un informe periodístico. Finalmente, invoca distintos acuerdos internacionales a fin de justificar su legitimación para exhibir la fotografía en cuestión.-

4°.- Ahora bien, la ley de propiedad intelectual no define qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para que sea considerada tal y merecer la protección legal.- Sin embargo, el artículo 1° de la ley 11.723 tiene un contenido suficientemente genérico, no taxativo, que permite incluir toda creación del intelecto, que sea original y novedosa (Satanowsky, Isidro "Derecho intelectual", t. I, p. 153, núm. 104 y sigtes.; Romero, Argentino O. "Propiedad intelectual", p. 3543 y sigtes., núm. 10 y sigtes.; Peña Guzmán, Luis A., "Derecho Civil. Derechos Reales" t° II-p. 369, núm. 822 y p. 372, núm. 824 II).- Dentro del amplio espectro que comprende, se encuentran las fotografías (ver art. 34), que además recibieron amparo expreso mediante diversas convenciones internacionales ratificadas por nuestro país que constituyen ley para la Nación (art. 5, "Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística", Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1988, ratificado por la ley 3192; art. 2°, Convención sobre Propiedad Literaria y Artística; 4ª Conferencia Internacional Americana,

Buenos Aires 1910, ratificada por la ley 13.585/49; art. III de la Convención Interamericana sobre los Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, Washington, 1946, ratificada por la ley 14.186/53; art. 2° Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Berna 1886, ratificada por decreto-ley 17.251/67; art. 2° Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de París 1971, enmendada en 1979, ratificada por la ley 22.195).

Por lo tanto, la imagen fotográfica objeto de esta litis –como habrá de verse seguidamente- es producto de una creación intelectual y como tal merece el amparo de la ley.-

Liminarmente, habré de abordar las quejas vertidas por “América TV S.A.”, relativas a la falta de demostración de la actora de su calidad de autora de la obra fotográfica “Reflejo” y a la omisión de inscripción de su titularidad ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, todo lo cual suspendería –según la emplazada- cualquier derecho pecuniario que la demandante pretenda hacer valer.

En primer lugar, es cierto que las accionadas han desconocido la titularidad o autoría de la fotografía. Sin embargo, la prueba producida en la causa permite inferir que la Sra. N. G. G. es autora de la fotografía titulada “Reflejo”. Como podrá apreciarse, las respuestas a la prueba informativa librada a “Fundación Ph15” dan clara respuesta al cuestionamiento introducido ante esta Alzada en cuanto a la titularidad de la obra. Tanto del informe de fs. 232/235 como del obrante a fs. 267/269 se desprende que la fotografía “Reflejo” pertenece a su autora N. G. que, junto a otras fotografías de aquella “...se encuentran desde su creación en la página web de la Fundación ph15 www.ph15.org.ar en donde también se incluye el copyright de las mismas”.- También la obra fotográfica se encuentra vinculada a la actora según la documental aportada por la codemandada “GP Producciones al responder el traslado de la acción instaurada, de donde claramente se lee: “Copyright © N. G..... Colabore adquiriendo esta obra...” (ver fs. 112 y 113).

Finalmente, de la copia de la carta documento remitida por “América TV S.A.” a la demandante también puede inferirse la titularidad de la fotografía en cuestión, toda vez que dicha instrumental fue en respuesta a la misiva inicial que le habría cursado la actora, atribuyéndose los derechos como autora de la fotografía “Reflejo” (cfr. fs. 15/15 bis y 28).-

Con estos elementos, más allá de la postura de la emplazada, estimo que cabe tener a la demandante como autora de la obra fotográfica “Reflejo”. Ahora bien, en relación al segundo argumento expresado por la quejosa, corresponde destacar que una vez que el autor publica la obra, es decir, decide que no sea más inédita y concreta su comunicación al público, hecho que resulta indudable cuando la imprime y la libra a la venta o la distribuye por cualquier medio, se hace obligatorio su registro como requisito indispensable para su protección. La falta de ese segundo trámite prescripto por los arts. 57 y 61 de la ley de la materia, hace caer la obra en el dominio público, del cual sale mediante el cumplimiento de aquella exigencia (art. 63, ley citada; CNCiv., sala F, agosto 22-977, ED, t. 77-519, voto del doctor Durañona y Vedia; id. Sala “F”, 14-10-91, voto de la Dra. Ana María Conde, public. en LL 1992-B, 475).

Pero ocurre que la autoría de una obra intelectual, no nace con 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 tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito, ni el simple cumplimiento de éstos obra en provecho del depositante una acción por plagio si la obra no es más que la copia de otra ya inventada y ejecutada. De otro modo habría que admitir que el usurpador o plagiarlo pueden convertirse en propietarios legítimos (conf. CNCiv., esta Sala, agosto 11-967, voto del doctor J. J. Llambías), lo que es inadmisibles. El art. 63 de la ley 11.723 debe interpretarse en el sentido de que quienes de buena fe han constituido derechos por cesión o de otro modo sobre una obra intelectual, no pueden ser perjudicados por la existencia de un derecho no registrado. Este principio resguarda los derechos de los terceros de buena fe, es decir, de quienes han ignorado, sin culpa de su parte la autoría de un derecho intelectual no inscripto, pero no a quienes han afectado los derechos del autor de una obra no inscripta conociendo la verdadera paternidad de esa obra (conf. CNCiv., sala D, LA LEY, 66, 161/62; íd. Sala “F”, voto de la Dra. Conde citado precedentemente).- Bajo ese contexto, es indudable que la demandada no podía desconocer que la fotografía que utilizó -que si bien no estaba registrada, pues la actora en ningún momento lo alegó- era una obra fotográfica perteneciente a la demandante. Así lo ilustra la documentación aportada por la propia emplazada “GP Producciones S.A.”. Adviértase que en la búsqueda por “Google” –por vía de internet- se observa que “La imagen puede estar protegida por derechos de autor” (fs. 110) y luego remite al link www.ladedios.com.ar/ladedios2/?q=node/11999 (fs. 110/113 del 30/3/2010, donde se lee el

nombre de la accionante). La instrumental acompañada por “América TV S.A.” también menciona a la Sra. N. G. como autora de la fotografía y al Taller de Fotografía “PH15” (cfr. fs. 197, 202).

A esto debe adicionarse, tal como anticipé, que la quejosa había sido advertida antes de la segunda publicación de la autoría de la fotografía que se atribuía la Sra. G., mediante las misivas cursadas (fs. 15/15 bis y 28), razón por la cual mal podría alegar desconocimiento sobre la paternidad de la obra; esto es, que alguien se atribuía los derechos de autor. A mayor abundamiento, en el informe de fs. 230/234 la “Fundación ph15” acompaña en fotocopia color la tira completa de negativos fotográficos (cuyos originales se encuentran en su poder) a fin de dar cuenta de que la accionante es la verdadera titular y autora de la fotografía “Reflejo”.

En esa línea de avance, considero que no resultan idóneos ni admisibles los argumentos brindados por “América TV S.A.” respecto a la falta de acreditación de la titularidad de la fotografía y a la suspensión de los derechos de autor por omisión registral. Por el contrario, los elementos probatorios analizados determinan que aquélla debía conocer la paternidad de la obra, pues había claros indicios de ello.

Ahora bien, tal como lo indica la quejosa, en el caso sometido a estudio hay dos publicaciones bien diferenciadas. Por un lado, la exhibición de la fotografía el día 31 de octubre de 2007 en el programa “RSM”, producido por “GP Producciones S.A.”, televisado por “América TV S.A.” y una segunda reproducción de la obra fotográfica el 30 de marzo de 2008 en el programa “Documentos América” producido y transmitido por “América TV S.A.”. Por tales motivos, la condena prosperó contra “GP Producciones S.A.” por la reproducción de la fotografía en el programa “Resumen de Medios”, responsabilizando sólo a “América TV S.A.” por la publicación realizada en el programa “Documentos América” o “América Investiga” (ver fs. 361 vta., Considerando III, último párrafo).-

5°.- Otra de las críticas que introduce la demandada es que la fotografía fue tan sólo exhibida por un segundo, en el marco de la descripción del barrio “Ciudad Oculta”, sin ningún tipo de finalidad lucrativa o comercial sino, simplemente, de brindar al público un informe periodístico. Sólo reprodujo la imagen conforme la autorización otorgada por la “web”.

Tal como ha sido anticipado, no puede “América TV S.A.” amparar su planteo en el desconocimiento de la autoría de la obra. Quedó acreditado que mediante el buscador “Google”, en la fotografía se hacía reserva de los derechos de autor. En otras ilustraciones de la misma imagen surgía claramente el nombre de N. G.. Además, la actora (invocando su autoría) le había cursado a la quejosa –antes del programa emitido el 30 de marzo de 2008- una carta documento a fin de que se abstuviera de reproducir por cualquier medio la fotografía “Reflejo.- He de destacar que la obra fotográfica es una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación.-

Es indispensable distinguir entre el arte de una fotografía u obra fotográfica y el trabajo material de fotografía. Las fotografías pueden ser protegidas en la ley de propiedad intelectual siempre que su composición, selección o modo de captación del sujeto, objeto o escena, muestre originalidad; no cuando sean rutinarias copias fieles de la realidad. En tal sentido, se ha resuelto que “se encuentran amparadas por la ley las fotografías que manifiestan habilidad, arte o técnica del autor, por la nitidez de los detalles, a efectos de luz y sombra y la claridad de la impresión”. El hecho de que una fotografía tenga valor periodístico no obsta a su protección (conf. Emery, Miguel A., en Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado”, dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, Eduardo A., T° 8, p. 286/287, n° 20, comentario al art. 1° de la ley 11.723 y jurisprudencia allí individualizada bajo el n° 77).

Establecido ello, no puede sostenerse que la fotografía reproducida en el programa “Documentos América”, en el marco de un informe periodístico policial (como surge del dvd adjuntado por la demandante), es la mera ilustración de la realidad. Ciertamente, es la imagen de una realidad social, la de “Ciudad Oculta”, pero no puede discutirse que la fotografía exhibida es una obra intelectual, digna de protección legal, como toda obra artística. Por tal razón, su reproducción en televisión debió contar con la venia de su autora, la aquí demandante.- Obsérvese que la Dra. Ana Longoni (Dra. En Artes, UBA, investigadora del CONICET) señaló que “... la fotografía titulada “Reflejo”, de la fotógrafa N. G., es un trabajo de excepcional calidad artística por el manejo de la luz, el desdoblamiento de la imagen sugerida por el reflejo en el agua, el manejo técnico demostrado en la composición, el

uso de las proporciones y la armonía de los colores, y fundamentalmente por la sensibilidad con la que registra con la cámara un instante irrepetible...No se trata de una foto documental ni testimonial, sino de una composición artística única, una aproximación sensible y no explícita a la realidad circundante que va mucho más allá del mero registro: convierte el paisaje en otra cosa, en materia de hallazgos, en juegos de luces y sombras... ..esta obra ha sido expuesta en distintas galerías y centros de exposición relevantes a nivel nacional e internacional...También ha sido difundida en distintos medios de prensa tanto nacionales como extranjeros y es parte del material de difusión propio de la Fundación ph 15; siempre con la correspondiente indicación de autoría y reserva de derechos exclusivos de la autora...” (cfr. informe de fs. 8, acompañado por la accionante).- La demandante, al absolver posiciones a fs. 245/246 refirió que la fotografía tuvo muestras en Estados Unidos y que no es un documental “...es una obra...si bien se hizo allí no es para mostrar el barrio, menos sin su autorización”.

A ello debe adicionarse que el carácter de obra artística y no estrictamente documental también se desprende del contenido de los informes brindados por la “Fundación Ph15” a fs. 226/235 y 267/269.- La documental reservada en sobre grande acredita su exhibición en televisión sin ningún tipo de mención de la Sra G..- Consecuentemente, el fundamento brindado por “América TV S.A.” relativo a que sólo se exhibió como imagen de la realidad en el marco de un informe periodístico no habrá de ser tampoco admitido.-

6°.- Desde otro ángulo, no se pierde de vista la postura adoptada por la quejosa en el sentido de querer amparar su reproducción fotográfica televisiva en la normativa internacional que habilita la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas. Sin embargo, tal como fue desarrollado en el Considerando 4°) del presente voto, la obra fotográfica objeto de esta litis goza de protección legal nacional e internacional y, como tal, para su reproducción debió contar con la venia de la demandante.-

Por consiguiente, habré de propiciar que se mantenga, en este aspecto, el temperamento adoptado en el pronunciamiento apelado.-

7°.- Acto seguido, procederé a evaluar las críticas introducidas por las partes respecto a la cuantificación del daño reclamado.- En relación al “daño material” reconocido a la reclamante, la actora disiente con el razonamiento seguido por el Sr. Juez de grado. Remarca que en el

pronunciamiento en crisis se sostuvo que el precio publicitario no fue acreditado, pese a que a fs. 22 y 23 se agregó una cartilla de tarifas con el precio por segundo de publicidad para la programación de América. Expresa que la indemnización por daño material debería ser de \$ 45.000, pues según surge de fs. 236/243 y 275/277 (informe de Fundación Ph15) el valor de venta oscila entre los \$ 100 y \$ 500, habiendo sido difundida a 214.180 personas. Por tal razón, solicita el incremento de la partida.

Desde otro ángulo, “América TV S.A.” aduce que la demandante reconoce que la valuación de la fotografía asciende a \$ 250 y que sólo percibiría el 50% del valor de cada reproducción fotográfica, por lo cual le estarían otorgando cincuenta y tres veces más la cantidad de fotografías que habría vendido la actora. Expresa que le han otorgado una suma injustificada y desproporcionada por un perjuicio que nunca existió.

Finalmente, “Gp Producciones S.A.” refiere que los montos acordados resultan irrazonables e injustificadamente elevados. Cita cierta jurisprudencia y, sin mayores fundamentos, solicita la reducción a una suma promedio de \$ 10.500. Añade que la actora debía probar el monto o el valor de los daños causados y que el perjuicio no está avalado o acreditado con una pericia o prueba que permita justificar la exhuberante suma de \$ 90.000 acordados en su totalidad a la accionante.

Las críticas formuladas por “GP Producciones S.A.” rozan el umbral de la deserción del recurso de apelación interpuesto. Sin embargo, a fin de que la emplazada pueda ver resguardado su derecho de defensa en juicio, analizaré las quejas introducidas.-

Tal como ha sido expuesto en los apartados precedentes, la demandante no autorizó la reproducción de la fotografía “Reflejo” de su autoría. Según sostuvo en el libelo inicial, aquella comercializaba las obras positivas de sus obras fotográficas a un valor promedio de \$ 250 (al mes de octubre de 2009, cfr. fs. 54/54 vta., punto 4 y cargo mecánico inserto a fs. 58 vta.). De tal suerte, la exposición de su obra sin consentimiento previo de su autora le ocasionó claramente un perjuicio de índole material, pues por mucho o poco que obtuviera por la venta, la posibilidad de que la imagen fuera exhibida por terceros importaba -como contrapartida- un ingreso pecuniario para la Sra. G.- Según surge del estudio de estos obrados, no existe prueba fehaciente que permita justipreciar -de manera precisa la partida bajo análisis, en la

medida que sólo cabe remitirse a los dichos de la actora en el escrito inicial y a la documentación aportada por la misma al promover la acción en perjuicio de las demandadas.

En efecto, conforme lo ha invocado el Sr. Juez de grado, cabe acudir al remedio procesal consagrado en el art. 165 del Código Procesal, a fin de evaluar si las sumas acordadas a la accionante en concepto de daño material son acordes al perjuicio experimentado, resultan inferiores o excesivas.

A tal efecto, no puede soslayarse que la propia documentación aportada al libelo de inicio permite inferir que el 50% de la venta de una fotografía de la actora sería destinado a “Fundación Ph15” y el restante porcentual destinado a la autora, es decir, a la Sra. G. (cfr. fs. 36/27 y 232/235).

En tal entendimiento, es preciso considerar el valor estimativo que la actora podría haber percibido en la hipótesis de ser contratada por las productoras a fin de realizar un producto fotográfico de esas características. A partir de ello, teniendo en consideración la importancia de los programas en los que se exhibió la obra “Reflejo”, sin contar con la autorización de la accionante y el nivel de audiencia pública de dichas transmisiones televisivas, como también el informe de fs. 254/255, considero que la partida bajo análisis ha sido cuantificada de manera excesiva.-

Por tal motivo, si mi opinión resulta compartida, en orden a las condiciones personales de la demandante y a su trayectoria en su profesión como fotógrafa, propongo al Acuerdo reducir este renglón resarcitorio y establecerlo en la suma de \$ 20.000, que deberán ser soportados en partes iguales por cada una de las emplazadas.

8°.- Desde otro ángulo, la actora expresa agravios en relación al monto fijado por “daño moral” (\$ 50.000; \$ 30.000 a cargo de “GP Producciones S.A.” y \$ 20.000 en cabeza de “América TV S.A.”).

Sobre este aspecto, señala que más allá de ser exhibida su obra violando el derecho moral de su parte, la obra fue expuesta para ilustrar una nota de tinte grosero, en el marco de un relato socialmente denigrante y de extrema vulgaridad, efectuándose un juicio sarcástico y grosero sobre la supuesta falta de refinamiento de la obra “Reflejo” o sobre el nivel de pobreza que la imagen traducía. Afirma haber padecido penurias anímicas, irritación,

mortificación por el tono discriminatorio e intolerante en la conducta de la emplazada, habiendo repetido la codemandada “América TV S.A.” tal comportamiento, luego de ser intimada por carta documento. En función de dichos argumentos, pretende se incremente la partida a la suma de \$ 90.000.-

Frente a ello, la coaccionada “GP Producciones S.A.” insiste en sostener que la demandante no ha justificado la exhuberante suma concedida en la sentencia en crisis y, a fin de justificar el humor y la sátira empleados en el programa “RSM”, cita antecedentes jurisprudenciales.- De la lectura de la expresión de agravios presentada por “GP Producciones S.A.” se concluye que no es factible atender a esas críticas en la medida que los fundamentos carecen de argumentos idóneos que ameriten su atención en esta instancia. De tal suerte, entiendo que correspondería declarar la deserción del recurso interpuesto en lo concerniente a esta partida.

Establecido ello, habré de referirme a las quejas de la actora, únicas críticas que quedarían en pie ante esta alzada. En el caso, como ya dije, la difusión pública y masiva de la fotografía, sin la autorización de la actora o la mención de su nombre en la exhibición de la obra, fue lo relevante.

No se pierde de vista que en el programa “RSM” la imagen se hizo pública por escasos instantes (dos o tres segundos) y se expuso en el marco de un segmento televisivo algo ficticio, en el cual el humor, la ironía y la sátira jugaban un papel protagónico. Y, en lo atinente a la reproducción de la obra en el programa “Documentos América”, lo cierto es que también fue por pocos instantes y dentro de un informe periodístico, de características policiales.-

En efecto, la fotografía perteneciente a la actora fue parte del escenario ambiente, constituyendo un mero marco del objeto principal que indudablemente era la del segmento periodístico. Considero que no pudo ser -de manera específica- la publicación de la fotografía la atracción o el interés para la audiencia televisiva, sino el informe irónico o humor sarcástico (en el caso de “RSM”) y la nota periodística (en el supuesto de “Documentos América”), respectivamente.-

En definitiva, entiendo que la accionante pudo sentirse mortificada al ver exhibida su obra en televisión, sin contar con su permiso ni tampoco mencionarse su nombre, pese a su autoría,

sumándole a ello su exposición fuera de contexto y al margen de toda connotación artística. Sin embargo, estimo que las sumas concedidas en la precedente instancia no son reducidas, en función del grado de publicidad que la fotografía pudo alcanzar y de los segmentos en los cuales aquélla fue exhibida, en uno y otro caso.- Considero que los importes fijados en cabeza de cada una de las emplazadas, alcanzan a cubrir y resarcir las justas susceptibilidades experimentadas por la Sra. G., con motivo de la reproducción de la fotografía “Reflejo” de manera no autorizada y completamente descontextualizada del ambiente artístico.-

Por estas razones, propongo al Acuerdo declarar la deserción del recurso interpuesto por “GP Producciones S.A.” y rechazar las críticas vertidas por la accionante.

Quedarían así confirmados los montos acordados a la actora por este renglón resarcitorio, en las proporciones establecidas en el pronunciamiento apelado.- 9°.- Desde otro ángulo, la actora se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia en crisis (tasa pasiva desde la fecha de exhibición).

Alega que el daño fue estimado al momento de producción del ilícito y que los valores tomados como parámetro corresponden a los años 2007 y 2008. A partir de ello, luego de sostener que no se configura en el caso el supuesto de enriquecimiento de la accionante en perjuicio de la demandada, solicita la aplicación de la tasa activa consagrada en el plenario “Samudio”.

Previo a todo, es menester remarcar que en nuestra época, que se caracteriza por las grandes oscilaciones en el valor de los bienes y por una siempre creciente inflación monetaria y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero, la elección de la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado. Un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual, pues sólo así se satisface la finalidad de la indemnización. De modo que, como regla general, el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época, que sea posible (Conf. Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T° I, p. 314, n° 251 y cita doctrinaria y jurisprudencial allí individualizada bajo el n° 70).- Cabe precisar que, conforme a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 20/04/09,

debería aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, según el criterio mayoritario de esta Sala, toda vez que en la especie los importes fijados en la sentencia dictada lo son a valores actuales, la indicada tasa debe regir recién a partir de la misma, ya que de imponerse los intereses desde el origen de la mora, se configuraría un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya ha sido ponderado al definir el capital a los valores vigentes al pronunciamiento.

Es criterio mayoritario de esta Sala que desde el inicio de la mora (fechas de exhibición de la fotografía no autorizada) y hasta el pronunciamiento apelado, se calculen los intereses a la tasa pura del 8% anual y, sólo desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. CNCiv. esta Sala, L. 504.067, del 20/05/09, entre otros). Sin embargo, toda vez la aplicación de la tasa pasiva –fijada en la sentencia apelada resulta más beneficiosa para la demandante, en orden a que sólo esta última ha interpuesto recurso al respecto, considero que debería confirmarse dicha tasa, pues de establecerse en el caso el criterio mayoritario de este Tribunal, el mismo se traduciría en una inadmisibles reformatio in peius.- A mayor abundamiento, no desconozco que el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúan vigentes las doctrinas plenarias citadas en el presente (Conf. CNCiv., esta Sala, voto del Dr. Ricardo Li Rosi, en Libre n° 611.788 del 20/05/13).

10°.- Para finalizar, la codemandada “América TV S.A.” requiere la modificación de los gastos causídicos impuestos en su totalidad a los emplazados. En torno a ello, alega que hubo una errónea aplicación del principio objetivo de la derrota, toda vez que en el presente juicio la acción progresó en un 40% y se rechazó en un 60%, razón por la cual las costas deberían ser impuestas en ese orden, acorde a su responsabilidad.- Debo señalar que, al tratarse de un juicio donde se discutió la responsabilidad civil de los demandados, resulta de aplicación

la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aún cuando algunos de los renglones no fueran acogidos, porque en esa inteligencia se sostiene, que como las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al monto de la condena (excluidos los rubros desestimados), es al emplazado a quien debe imponérsele estos accesorios (conf. esta Sala, libres n° 35.574 del 21/3/88 y n° 35.317 del 25/4/88, etc.).-

Por ello opino que debe confirmarse el modo en que las costas de la precedente instancia fueron impuestas.- En cuanto a las de alzada, toda vez que la accionante resultó victoriosa en lo atinente a la responsabilidad analizada, mas vencida en lo que respecta al “daño material”, respecto del cual las demandadas obtuvieron triunfo parcial, como en relación a la tasa de interés y sendos recursos fueron desestimados en torno al “daño moral” propongo al Acuerdo que los gastos causídicos devengados en esta instancia sean soportados en un setenta y cinco por ciento (75%) por las accionadas y el veinticinco por ciento (25%) restante por la demandante (arts. 68, segundo párrafo y 71 del Código Procesal).-

11°.- En definitiva, de compartirse mi criterio, debería confirmarse la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad atribuida a las demandadas, modificar el “daño material” estableciéndolo en la suma de \$ 20.000 (\$ 10.000 a cargo de cada una de las emplazadas), confirmando todo lo demás que fue motivo de agravios.

A ello deberán adicionarse los intereses, según las pautas establecidas en el considerando 9°) del presente voto. Las costas de Alzada deberían ser afrontadas en un 75% por los demandados y el 25% restante por la actora.- El Dr. Sebastián Picasso dijo:

Coincido con la solución que propone mi distinguido colega el Dr. Molteni, aunque con una salvedad en lo que atañe a los intereses.- Como lo he expuesto en el precedente de esta sala “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo –por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la

excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.- Sentado lo que antecede, adhiero al voto del Dr. Molteni, con la salvedad que acabo de efectuar en punto a la tasa de interés a aplicar en el caso

Con lo que terminó el acto.-

Y VISTOS

I.- Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica el “daño material” acordado a favor de la actora, fijándolo en la suma de Veinte Mil Pesos (\$ 20.000), en las proporciones fijadas en el Considerando 7º) del primer voto, confirmándose la sentencia apelada en todo cuanto decide y fue objeto de agravios

A ello deberán adicionarse los intereses, conforme a los parámetros establecidos en el considerando 9º) del primer voto.

Con costas de Alzada en un 75% a cargo de las demandadas y en un 25% por la accionante

II.- Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase

Fdo.: SEBASTIAN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTEN