

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de reproducción. Marco conceptual. Carácter ilimitado.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 14-8-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.patagonicalegal.com.ar>

OTROS DATOS: Expediente 53.292/93. A Societe Des Auteurs Dans Les Arts Graphiques et Plastiques vs. Asociación Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes y otro

SUMARIO:

“... el derecho de reproducción es la realización de una copia - total o parcial – de la obra artística, sin importar qué procedimiento, o medio o soporte material se utiliza”

[...]

El artículo 2º de la ley 11.723 se refiere a la reproducción de la obra «en cualquier forma».”

“El derecho de reproducción del autor «comprende la fijación de la obra en un soporte material y también la fabricación de objetos que tengan la aptitud de reproducir la obra. Hay reproducción cuando se realiza uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, incluida la grabación sonora o visual» (Ver Villalba, Carlos A. – Lipszyc, Delia. «El derecho de autor en la Argentina». Pág. 102. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2001).

“Inclusive, Emery transcribe el pensamiento de Bertrand, el que muestra con claridad «que frente a la amplitud del derecho de reproducción que consagra la ley, conviene ser prudente antes de reproducir fotografías de edificios y monumentos, aun cuando los mismos están situados sobre la vía pública con propósitos comerciales. Si la obra en cuestión representa el objeto central de la fotografía y si ella no ha caído en el dominio público, la autorización del autor o sus derechohabientes continúa siendo necesaria» (Bertrand, «La reproducción fotográfica de edificios y monumentos desde el punto de vista del derecho de autor», en «Derecho de la Alta Tecnología», No. 69, p. 14, citado por Emery, Miguel Angel en «Propiedad intelectual. Ley 11.723». Pág. 70 y nota. Ed. Astrea. 2da. Reimpresión. Buenos Aires. 2003)”.

“El significado de la palabra «copyright», en la legislación anglosajona, muestra muy sencillamente el concepto «derecho de copia», que es el derecho de reproducción”.

“De manera que poco importa el modo, aunque la tecnología se siga desarrollando; la ley incluye a todos, al atribuirle al autor, y sólo a él, el derecho de «reproducirla en cualquier forma».”

“La norma determina la exclusividad respecto a quién puede hacerlo, sin darle trascendencia al modo, por que están incluidas todas las formas”.

COMENTARIO: Conforme al artículo 9,1 del Convenio de Berna, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de su obra bajo cualquier procedimiento y en cualquier forma. Las tendencias legislativas apuntan a definir la reproducción como la fijación de la obra en cualquier soporte o medio que permita su comunicación, así como la obtención de copias o parte de ella. Ejemplos de reproducción son la fijación o duplicación gráfica de la obra mediante palabras, dibujos o signos, sea a través de la imprenta o por medios reprográficos; la grabación de los sonidos y la obtención de copias de esa fijación; la grabación de imágenes y sonidos, así como la producción de ejemplares de esa fijación en películas de celuloide o en videogramas; la fijación y obtención de soportes digitales donde se representan los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; la fijación y la producción de ejemplares de una obra plástica, incluyendo la fotografía, la serigrafía y la refundición; el almacenamiento de un programa de ordenador (o de cualquier otra obra mediante su fijación digital) y la obtención de los soportes magnéticos, etc. En todo caso, como la reproducción alcanza a cualquier forma o procedimiento, el listado de modalidades que conforman este derecho tiene un carácter simplemente enunciativo. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

//nos Aires, a los catorce días del mes de agosto de 2006, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “Societe Des Auteurs Dans Les Arts Graphiques et Plastiques c/ Asociación Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes y otro s/ propiedad intelectual Ley 11.723”. –

La Dra. Zulema Wilde dijo:

Contra la sentencia de fs. 1634/1647 se alza la parte actora, quien interpone recurso de apelación a fs. 1652, la codemandada Seminario Rabínico Latinoamericano a fs. 1662, la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes a fs. 1664, los que fueron fundados a fs. 1701/1713, 1694/1698 y fs. 1716/1723 respectivamente, quedando los presentes en condiciones de resolver (ver fs. 1734).

VII. La sentencia de autos hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando al Seminario Rabínico Latinoamericano y a la

Asociación de Amigos del Museo de Bellas Artes, en forma solidaria, al pago de la suma de doce mil pesos, con más los intereses fijados en concepto de resarcimiento por la reproducción no autorizada de postales y afiches de grabados de Marc Chagall, los que fueron comercializados en ocasión de la exposición “Relatos Bíblicos” que tuvo lugar en el Museo Nacional de Bellas Artes entre el 16 de junio y 11 de julio de 1993, rechazándose la acción por todo lo demás que se reclamó.

II. En primer lugar, debo recordar que el juez no está obligado a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).

III. La actora sostiene que la sentencia dictada es arbitraria con motivo de haberse afirmado en ella que el Jewish Museum de Nueva York era propietario de los soportes de las obras expuestas.

Bastaría hacerle notar al apelante para desvirtuar lo afirmado que expresamente ha reconocido esa calidad en relación a la serie No. 272. La obra expuesta se trataba de grabados y de dichos grabados existen numerosas series.

“En la página seis de los catálogos secuestrados en los autos sobre medidas cautelares, en el tercer párrafo, se lee en inglés que *Ala inspiración para crear esta exhibición se debe a la adquisición realizada en 1986 de la serie N° 272 de Chagall y la Biblia*”(ver fs. 242 vta./243 de los presentes).

“*The Jewish Museum se limitó a facilitar su serie a los organizadores de la exposición*”(ver fs. 245 vta.).

Aún más, “*The Jewish Museum*” sería, aceptando al efecto el análisis de la nota inserta en el libro comercializado por las accionadas, propietaria de una serie (la N° 177) de las serigrafías de Marc Chagall”. (Ver fs. 282 vta.).

Sin perjuicio de los distintos números, lo que se está identificando es la colección que se facilitó a los organizadores de la muestra.

Reiteradamente se ha sostenido en la doctrina que la conducta observada por las partes en el proceso puede ser entendida como un indicio o como una regla de valoración de la prueba o “elemento corroborante de las pruebas” (Kielmanovich, J.L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado. Tomo I. Lexis Año 2003. Art. 163. Pág. 230).

Lo señalado, inclusive, permite aplicar la teoría de los propios actos.

La derivación de esta doctrina consiste en la práctica, en impedir a un sujeto colocarse en el proceso judicial en contradicción con su conducta anterior jurídicamente relevante (conf. López Mesa, Marcelo J., y Rogel Vide, Carlos. “La Doctrina de los Actos Propios”. Doctrina y Jurisprudencia, pág. 45 y sus citas, Ed. Reus, Ed. IB de F, Madrid, Montevideo, Buenos Aires, 2005).

Como las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente

eficaces, son inadmisibles las pretensiones que ponen al pretensor en contradicción con sus propios comportamientos anteriores jurídicamente relevantes (CSJN, Fallos 290: 216; 310:1623; 311: 1695; 317: 524, entre muchos otros).

La doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se contradigan al efectuar un reclamo judicial. (Ver autos de esta Sala “*Repetto, José M. D. C/ Club Náutico Acoja*”, 30 de abril de 1996).

En consecuencia, la actora ha reconocido que los grabados exhibidos son de propiedad del museo neoyorquino.

IV. Reiteradamente se ha sostenido que la incontestación de la demanda no acarrea sin más el reconocimiento de los hechos alegados en aquella, sino que sólo crea una simple presunción, siempre que pueda verse desvirtuada por la restante prueba que se aporte y/o, como en este caso, por el reconocimiento de la propia actora.

De modo que la falta de contestación a la acción por “*The Jewish Museum of New York*” no modifica ni incide en la cuestión respecto al reconocimiento de su propiedad sobre la obra pictórica expuesta en la muestra que se realizara en el Museo Nacional de Bellas Artes.

V. Disconformidad es lo que plantea el apelante porque el Comité Chagall, compuesto por los herederos del artista, las Sras. Valentine Chagall e Ida Chagall y el Sr. David Mc Neil – ignorándose si este último lo fue o lo es -, no haya obtenido beneficio económico alguno como consecuencia de la exhibición de las mencionadas obras en la exposición llevada a cabo en el Museo de Bellas Artes durante el término comprendido entre el 15 de junio y el 11 de julio de 1993.

Entiende que el derecho de exhibición de la obra pictórica le corresponde al autor y no al

propietario de los grabados. Expone que se ha percibido un precio por el acceso al evento, por lo que ha existido una explotación comercial. Con ese objetivo expone leyes de diversos países, respecto a todo género de obras.

VI. Nuestro Supremo Tribunal, al referirse a la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales ha sostenido que “comprenden aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra y aspectos de carácter extra patrimonial que configuran los derechos morales del autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa” (CSJN, 23/11/85, ED 138-331).

La dimensión de esa facultad de obtener beneficios económicos de la obra es lo que está en discusión en los presentes.

Nuestra ley – 11.723 – refiere que la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común (art. 12). Lo afirmado, condicionado por su propia naturaleza (limitación temporal) (art. 8), forma de adquisición desde la creación, imposibilidad de adquirir la titularidad por prescripción, derecho de cita (art. 10), etc.).

La obra extranjera tiene igual protección que la nacional (art. 12).

En cambio, los derechos inmateriales del autor de la obra son intransferibles porque hacen a la paternidad de ella.

“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, y aún después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva, durante toda su vida, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esta obra o cualquier otro menoscabo de la misma, que pudiera afectar su honor o su reputación” (Ver Convención de Berna, art. 6 bis, para la protección de obras literarias y artísticas).

La creación de la obra provoca la generación de diversos derechos patrimoniales para el autor, los que pueden ser ejercidos por él o por terceros, pudiendo haber que sean cedidos total o parcialmente en materia de tiempo y/o

espacio, con transferencia o no de la titularidad por actos inter vivos” (Art. 51 y art. 8).

La ley habla de disponer de la obra, enajenar, ceder (arts. 51, 52, 53, 54, 55 de la misma ley). En relación a las obras plásticas, expresamente la norma contenida en el artículo 54 pone de relieve que la venta del soporte material de la obra artística no acarrea la cesión del derecho de reproducción.

Se torna necesario distinguir entre este derecho que queda, en principio, en el autor, de aquel que es el de exhibición, “por el que se entiende que el adquirente del soporte material que contiene la obra queda autorizado, por el hecho de su adquisición, a exponerla públicamente en forma gratuita u onerosa” (Emery, Miguel A., “Propiedad Intelectual. Ley 11.723”. Pág. 239. Ed. Astrea. 2da. Reimpresión).

VII. El apelante, para cuestionar este extremo, relaciona que el cobro de las entradas a la muestra implicó obtener un beneficio económico, circunstancia esta última, que no puede aseverarse con los elementos reunidos en autos.

Obsérvese que de la prueba pericial contable, el resultado de dicha exposición significó un quebranto económico para la fundación demandada (ver fs. 1581/1584, en especial el punto 8 de fs. 1383). Lo informado respecto al Seminario Rabínico Latinoamericano no muestra ningún elemento convincente (ver fs. 1522).

La norma contenida en el art. 33 del Código Civil establece una línea divisoria clara entre las personas privadas que no tienen fines de lucro – asociaciones y fundaciones – de aquellas destinadas a obtener utilidades, a fin de ser repartidas entre sus miembros (sociedades).

La demandada se trata de una asociación reconocida donde el grupo de personas que la constituye se une para conseguir un fin común, no lucrativo.

“El elemento característico es la presencia de los miembros que la constituyen, que con su

actuación y los medios materiales aportados persiguen una finalidad común.

Estas finalidades son aquellas que, siendo lícitas, posibles, determinadas y tendientes al bien común general de la sociedad tienen objetos no lucrativos.” (Rivera, Julio C. “Instituciones de Derecho Civil”. Parte General. T. II. Pág. 203. Ed.. Abeledo Perrot).

La ausencia de lucro es lo que la distingue como asociación civil; esto no implica que está impedida de realizar algún tipo de acto dirigido a obtener ganancias que sirvan para poder continuar cumpliendo con el fin específico para el cual fue creada.

El objeto de la asociación constituye el eje interpretativo del bien común no lucrativo, ya que no es sólo para beneficiar a sus propios asociados, sino también en miras a terceros.

VIII. Obsérvese además que la apelante entendió, en conocimiento de ambos documentos: a) el “Convenio-Compromiso: Condiciones para la realización de una muestra temporaria” que se acompañó a fs. 98/99 y fs. 133/134, concertado entre el Seminario Rabínico Latinoamericano y el Museo de Bellas Artes y b) la Resolución de la Secretaría de Cultura del Ministerio de Cultura y Educación del 4 de junio de 1993, por la que se fijaba la suma de cuatro pesos como precio de entrada a la muestra, suma que se autorizaba a percibir a la Asociación de Amigos del Museo, destinando tres pesos a la primera y el remanente a la cuenta corriente del citado Museo, “que no se justificaba la intervención de este último” (ver fs. 198 de informativas de fs. 1202/1203, 1215, 1218/1220, 1242 y originales de fs. 1562/1563, y declaración testimonial de fs. 1278).

Es adecuado señalar que quien autorizaba a cobrar a la Asociación era el Estado, de allí que aquella carecía de poder para imponer tal condicionamiento. Aquél así lo decidió, o las autoridades pertinentes en su nombre, y en su momento, conforme las facultades que le otorgaba la ley 17.321 (art. 7º), y luego también dispusieron cómo se distribuía ese ingreso.

La autorización fue concedida a la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, que tiene personería jurídica reconocida y cuyo

objeto único es que sus actividades sean para la ayuda y promoción de dicho Museo. Esa autorización implica poder realizar exposiciones, conferencias y actos culturales patrocinados por la asociación en el recinto de las salas del museo, “quedando autorizadas las mismas al cobro de entradas a dichas exposiciones y a la venta de los correspondientes catálogos”(art. 7 de la ley 17.321). Así se hizo, y basta ver el programa de actividades para así comprobarlo.

Por último, no se trata como plantea el apelante que al cobrar entrada se convierte en una explotación ilegal de la obra plástica hecha por el museo porque la actividad de aquél no es sólo la exhibición temporaria de una colección de grabados, aunque ellos sean muy válidos por provenir de quien proviene.

La autorización de la implantación del régimen de tarifas y aranceles para los museos nacionales está “destinada a contribuir a la adquisición de obras artísticas ...” y a la conservación, ampliación, equipamiento, refacción y modernización de los edificios y recintos en que funcionen (art. 1 de la ley 17.321).

Las tarifas y aranceles “serán abonadas por el público concurrente en concepto de ingreso a esos establecimientos o por la venta de los elementos determinados en el art. 4 (art. 2).”

La norma contenida en el artículo 4 hace una enunciación referida a tarifas o aranceles que se establezcan por la venta de fotografías, grabaciones foneléctricas, catálogos, tarjetas, publicaciones, réplicas y objetos recordatorios, que cada museo realice ...”

IX. La tarea de los museos es continua, por el bien de la cultura, con el fin de fomentarla en todas sus formas y de expandirla a la comunidad a la que pertenece.

Como es conocido pública y notoriamente, el Museo Nacional de Bellas Artes fue fundado en 1896 (decreto del 16 de junio de 1895). Tuvo una etapa expansiva no sólo en cuanto a la formación de su acervo, sino también en lo referente a su capacidad edilicia (decreto del 23 de noviembre de 1931; leyes 4.747 y 7.057 de adquisición de obras de arte, ley 5.615 de

adquisición del edificio para el Museo y la Academia Nacional de Bellas Artes, ley 11.649 de instalación del Museo).

La tarea emprendida continuó durante todo el siglo pasado, ampliándose su capacidad para recepción y exhibición de su patrimonio, ya sea incorporando una nueva sala en el primer piso (1980), como habilitándose el segundo (año 1984), lo que no se ha detenido (ver Disposición 1613 de la Secretaría de Cultura del 27 de noviembre de 1990).

Asimismo, es adecuado señalar que, al año 1993, su patrimonio ascendía a 9.406 obras (ver CSJN, "Uriarte, Carmen R. y otros c/ Ministerio de Educación y Cultura", 11/04/96, LL 1997-E-700; DJ 1997-3-592, Colección de análisis jurisprudencial. Contratos civiles y comerciales. Ricardo Luis Lorenzetti, 405).

Las políticas de acceso a ellas han variado conforme los criterios imperantes en distintos momentos (días libres –(art. 6 ley 17.321) -, acceso gratuito a determinadas personas (art. 3 de la misma ley), a todo el público y todos los días (- véase informe de Jorge Glusberg, Director del Museo).

Mas estimo que los diferentes criterios de acceso no modifican el propósito para el cual fueron creados, ni tampoco el pago de aranceles en determinados días altera el propósito perseguido.

Inclusive, la evolución tecnológica ha creado nuevas fronteras: Internet y el ciberespacio, de las cuales no han quedado aislados los museos.

El mundo multimedia es un mundo interactivo y polivalente (de múltiple utilización), a través de la computadora y/u otra instrumentalización, se reciben y transmiten mensajes digitalizados.

En teoría, Internet producirá un crecimiento cultural, ya que quien busca conocimiento lo hallará.

Prueba de ello es la posibilidad que brindan algunos museos de conocer sus adquisiciones a través del uso de la red.

A modo de ejemplo, el acceso "on line" a las obras que tienen en su patrimonio los museos ha también ampliado el espectro en la forma de divulgación de la obra artística. (Ver www.thejewishmuseum.org. Ver Collection Overview, y luego en Prints-Drawings Marc Chagall Dance of Miriam, Sister of Moses from The Story of Exodus, 1966 Lithograph on paper 1982-231.11. During the flight from Egypt, Miriam C Moses= sister C provided the Israelites with a perpetual well of water as they wandered the desert. She also led the women of the Exodus in song and dance. Marc Chagall (French, born Russia, 1887-1985) Dance of Miriam, Sister of Moses from The Story of Exodus, 1966 Lithograph on paper 19 7/8 x 14 1/2 in. (50.5 x 36.8 cm.) Gift of Herman and Sietske Turndorf [2005 Artists Rights Society \(ARS\), New York / ADAGP, Paris The Jewish Museum Photo 8 The Jewish Museum, New York. Photo by John Parnell 1982-231.11\).](#)

Nótese que esta misma obra es la que se exhibió en la muestra.

Lo referido lo es en concordancia con lo transcrito por la actora del invocado pensamiento de Luisa Becherucci: "La consideración del museo como instrumento de alta cultura sale de un ámbito estrechamente local para abrazar territorios culturales más amplios". («Il diretto de autor», 1978. Pág. 527).

En conclusión, el adquirente del grabado que contiene la obra tiene derecho a exhibirla, tanto sea en forma gratuita como onerosa, más en este caso.

X. Por otra parte, a fin de no crear confusión, nadie discute el derecho de divulgación del autor, el que tiene la facultad de decidir si su obra será conocida por el público y en qué forma, o si la mantendrá reservada a la esfera de su intimidad. Por ello, también se lo denomina derecho de dar a conocer la obra, derecho de comunicar la obra al público, derecho de publicación o, en forma negativa, como derecho de inédito, pero si bien esas expresiones no son estrictamente equivalentes, todas se dirigen a la protección de la misma facultad básica del autor, puesto que la

decisión de explotar una obra inédita significa decidir su divulgación” (Ver Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia. “El derecho de autor en la Argentina”. LL 2001. Pág. 91).

Estas obras fueron divulgadas por decisión de su autor antes de su muerte; en consecuencia, lo que se discute es absolutamente diferente, ya que, después de enajenada la colección, se ignora qué tipo de cesión hubo, y si la hubo, en qué términos se concibió, entre el autor y el primer adquirente de los grabados. Lo que específicamente se cuestiona es el derecho de exhibición del adquirente del soporte material que contiene la obra.

Esta actividad de exhibición y sólo ésta, del soporte material, los grabados, encuadra en la teoría de la propiedad adoptada por la ley argentina que posibilita publicar la obra (ver palabras del Senador Sánchez Sorondo al elevar el proyecto de ley: “La concepción de la ley argentina, así como la de los proyectos que la reforman, es la de atribuir al derecho del autor las normas y conceptos de la propiedad del derecho común, aunque con algunas reservas y limitaciones derivadas de la naturaleza misma del derecho de autor”).

La diversidad de legislaciones provenientes de distintas concepciones, orígenes, así como su diferente evolución, no permite asimilar situaciones, ni sacar conclusiones unívocas.

La venta hecha por el autor o por los sucesivos adquirentes del soporte material – el grabado – a un Museo, si bien no lleva implícito el derecho de reproducción, ya que ese derecho pertenece al autor y/o los sucesores universales o particulares, ni impide que la obra se exhiba (art. 54).

No resulta razonable pensar que los museos, por la tarea que cumplen en nuestra sociedad, adquieran obra para no exhibirla. Lo concreto en el caso es que se ha hecho un ejercicio regular del derecho de propiedad (art. 1071 CC).

XI. La protección que emerge de nuestra Constitución Nacional sobre la obra artística no se desmerece porque se reconozca al autor la posibilidad de disponer de ella como le plazca (arts. 1, 2 y 4 de la ley 11.723). Afirmación que

se hace respecto a los derechos patrimoniales que emergen a su favor por la creación. (Ver CNCiv., Sala I, Expte. Nº 78.604/91, autos “Reler, Ricardo A. c/ Facilvent SA y otra s/ sumario”).

Más cuando él puede determinar la magnitud de los derechos que cede, extendiéndose la prohibición a cualquier aplicación, exhibición o forma de explotación de la obra.

XII. Cabe hacer notar, respecto a lo cuestionado por la accionante, a fin de precisar cuáles son las facultades delegadas en la sociedad actora, que son sólo aquellas que no fueron cedidas con anterioridad por los autores, y lo son respecto de determinadas obras, las que cedan no necesariamente de todas. Basta leer el instrumento de fs. 4 y siguientes para así comprobarlo. No se sabe qué heredaron las señoras Valentine e Ida Chagall, así como se ignora si el Sr. David Mac Neil es su sucesor y qué le fue transmitido. Lo que si se sabe es que parte de la colección Chagall pertenece al Estado francés. Como ejemplo de lo que se viene desarrollando, se destaca que también se ignora de qué estaba compuesto el legado del Sr. Charlie Hersovici, en cuanto a la obra de la Sra. René Magritte, en la que se hace referencia a su calidad de legatario.

Con lo consignado se quiere significar que la carencia específica de prueba en determinados aspectos no permite realizar aseveraciones concluyentes como las que hace el apelante.

Obsérvese que los autores, en la legislación francesa, al igual que en la nuestra, pueden ceder la totalidad de los derechos patrimoniales derivados de su obra.

En conclusión, los estatutos de la actora pueden referirse al más amplio plexo de facultades, mas deberá observarse en cada caso concreto si efectivamente la sociedad de autores prueba que las tiene y en relación a la obra por la que peticona.

XIII. En cuanto a lo sostenido respecto a la primera forma de explotación comercial de la obra, por medio de su alquiler entre The Jewish Museum y el otro co-contratante sólo cabe hacer alusión al deber que pesa sobre el

sentenciante respecto de la obligación de fundar sus decisiones bajo pena de nulidad (art. 34 inc. 4º del CPCC), respetando el orden jerárquico de las leyes y el principio de congruencia.

En igual sentido, lo hace el artículo 163 inc. 6º del mismo código de forma al ordenar que lo decidido sea “de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio”

Lo señalado implica no poder apartarse del “thema decidendum”, por lo que este tribunal tiene una doble limitación, no fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de anterior instancia y no decidir sobre otras cuestiones más que las que constituyen materia de agravios.

Por la primera limitación queda excluida la posibilidad de entrar a conocer sobre lo planteado (art. 277 CPCC).

XIV. Igual situación se plantea con relación al conflicto eventual que habría entre lo declarado por funcionarios del Ministerio de Cultura y Comunicación de Francia y la supuesta facultad concedida a la Sociedad de Autores, actora en los presentes, en relación a la comunicación directa de la obra artística al público.

El recurso de apelación en el ordenamiento nacional no da lugar a un nuevo juicio sino a un nuevo examen del acierto o no de lo resuelto, por lo que, no habiendo sido tema de debate, nada cabe decidir (art. 277 CPCC).

XV. Por último, la referencia al fallo plenario “Aadi Capif ACR c/ Catalinas Suites S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, “Aadi Capif ACR c/ Argot S.A. y otro s/cobro de sumas de dinero” y “Aadi Capif ACR c/ Hung Pai Ying y otro s/ cobro de sumas de dinero” del 15 de septiembre del 2005, dictado por esta Cámara con relación a la ejecución e interpretación pública de obras musicales no es aplicable al caso de autos. Los supuestos fácticos son otros y en el caso en estudio se dan particularidades que ya han sido señaladas “ut supra”.

Los fonogramas, necesariamente para transmitirse, deben utilizar algún medio mecánico como forma de exhibición. Es obvio que no acontece así con las muestras pictóricas.

XVI. Por lo que cabe concluir que los agravios vertidos no alcanzan a conmover lo decidido en la sentencia con relación al derecho de exhibición.

XVII. Por último, debo hacer mención, respecto al recurso de apelación interpuesto por la actora, que los montos determinados por el Señor Juez de la anterior instancia no están referidos al derecho de exhibición sino al de reproducción de la obra.

Analizado, pues, lo que atañe a la apelación en estudio, sostenida mediante la referida queja, es menester poner de resalto que ésta no constituye, en los términos exigidos por los arts.265 y 266 del Código Procesal, fundamento suficiente para la expresión de agravios

Efectivamente, las magras argumentaciones vertidas por la parte recurrente no tienen entidad suficiente para conmover los fundamentos que sirven de andamiaje a este punto de la resolución en crisis, en tanto no aportan un juicio crítico de la decisión sino que sólo expresan una mera disconformidad con su resultado.

Las pocas apreciaciones que se formulan, en tanto omiten concretar punto por punto los errores o deficiencias en que habría incurrido el “a quo” respecto a la apreciación y valoración de los elementos de convicción a los que arriba en la aplicación del derecho, no traducen una crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que entiende equivocadas y reflejan un mero desacuerdo.

En tal sentido, la jurisprudencia es conteste al sostener que el recurso de apelación no implica una pretensión distinta o autónoma con respecto a la pretensión originaria, sino una eventual derivación de ésta que constituye el objeto la que ya no se puede modificar en sus elementos y, siguiendo estos lineamientos, ha declarado que únicamente es fundado cuando

en razón de su contenido sustancial apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule el procedimiento impugnado pues, en caso contrario, debe declararse desierto el recurso.

Vemos así, claramente, la falta de un sólido desarrollo argumental en la queja en estudio.

En razón de lo hasta aquí expuesto y de tener en cuenta que resulta insuficiente la expresión de agravios si el apelante se limita a una simple reproducción o reiteración de los argumentos ya desarrollados con anterioridad o bien se remite a una presentación anterior, tal como en el caso de autos, forzoso deviene concluir en la deserción del recurso en estudio.

Por otra parte, cabe remarcar que no han sido cuestionadas las pautas tomadas en la sentencia para la evaluación del resarcimiento por el daño infligido (cantidad de postales vendidas y otras secuestradas sin llegar a comercializarse, precio determinado para cada una, reproducción sólo de cuatro ilustraciones de la Biblia de Marc Chagall, no de la totalidad de los grabados exhibidos, cantidad de afiches vendidos y otros secuestrados sin comercializar, precio estipulado para la venta de cada uno, reproducción parcial de una obra). (Ver fs. 1644/1645). (Ver art. 266 del CPCC).

XVIII. Con respecto a los demandados Seminario Rabínico Latinoamericano, The Jewish Museum y Fundación Banco Patricios, cabe hacer notar que sólo el primero de los nombrados fue el que apeló, a pesar de que figuren todos en el respectivo escrito que fundó el recurso, por lo que lo sólo será tomado en consideración al primero. Este entiende que la sentencia de autos aplica diferente criterio cuando analiza la situación planteada por el o los pasacalles y las fotografías – en forma de postal – enviadas por The Jewish Museum.

Es dable hacer notar que son varias las interpretaciones inexactas que hace el apelante de la sentencia.

No existe diferente criterio aplicado porque en el caso del pasacalle, no se reputa que haya reproducción de obra alguna. Se evalúa que la

emulación de la firma del artista Marc Chagall, agigantada, es con el fin publicitario de comunicar la exhibición temporaria de algunas de sus obras. El pasacalle no es reproducción de ninguna de sus obras.

Asimismo, también es confusa la expresión de agravios, al equivocar el objeto de lo decidido. La sentencia no se refiere a las fotografías que habría mandado – el Jewish Museum – como promoción publicitaria de la muestra, sino de aquellas postales que fueron comercializadas al tiempo de la exposición, realizadas por una de las coaccionadas, el “Seminario Rabínico Latinoamericano”, y otras dos entidades más, ya sea que hubieren sido obtenidas de las obras originales o a través de las fotografías enviadas.

Fuera por uno u otro medio, son esas últimas postales las reputadas como reproducciones de las obras, es decir, de los grabados.

La publicidad como fin, no siempre justifica el medio empleado.

Como ya se ha consignado, el derecho de reproducción es la realización de una copia – total o parcial – de la obra artística, sin importar qué procedimiento, o medio o soporte material se utiliza.

Inclusive, la apelante se vuelve a confundir cuando se refiere a las postales, entendiendo que no existe prohibición para obtener una nueva obra de arte como ser la fotografía (ver fs. 1722).

El artículo 2º de la ley 11.723 se refiere a la reproducción de la obra “en cualquier forma”.

El derecho de reproducción del autor “comprende la fijación de la obra en un soporte material y también la fabricación de objetos que tengan la aptitud de reproducir la obra. Hay reproducción cuando se realiza uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, incluida la grabación sonora o visual” (Ver Villalba, Carlos A. – Lipszyc, Delia. “El derecho de autor en la Argentina”. Pág. 102. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2001).

Inclusive, Emery transcribe el pensamiento de Bertrand, el que muestra con claridad “que frente a la amplitud del derecho de reproducción que consagra la ley, conviene ser prudente antes de reproducir fotografías de edificios y monumentos, aun cuando los mismos están situados sobre la vía pública con propósitos comerciales. Si la obra en cuestión representa el objeto central de la fotografía y si ella no ha caído en el dominio público, la autorización del autor o sus derechohabientes continúa siendo necesaria” (Bertrand, “La reproducción fotográfica de edificios y monumentos desde el punto de vista del derecho de autor”, en “Derecho de la Alta Tecnología”, No. 69, p. 14, citado por Emery, Miguel Angel en “Propiedad intelectual. Ley 11.723”. Pág. 70 y nota. Ed. Astrea. 2da. Reimpresión. Buenos Aires. 2003).

El significado de la palabra “copyright”, en la legislación anglosajona, muestra muy sencillamente el concepto “derecho de copia”, que es el derecho de reproducción.

De manera que poco importa el modo, aunque la tecnología se siga desarrollando; la ley incluye a todos, al atribuirle al autor, y sólo a él, el derecho de “reproducirla en cualquier forma”.

La norma determina la exclusividad respecto a quién puede hacerlo, sin darle trascendencia al modo, por que están incluidas todas las formas.

De manera que, a esta altura, es adecuado, a fin de mostrar que los agravios no deben ser relacionados, remarcar las conclusiones extraídas de la jurisprudencia que aventan toda duda y permiten establecer con justeza la extensión y alcance del derecho de reproducción del autor.

“1) El derecho cae sobre toda obra y, por lo tanto, no sólo sobre la obra en su conjunto, sino sobre cualquiera de las partes, fracciones o fragmentos de la misma, y sobre las reediciones y copias, cualesquiera sean las variantes, agregados, retoques, etc., que presente en sus apariciones sucesivas. 2) La exclusividad en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera sea el procedimiento

empleado para realizarla, cualquiera sea la finalidad de la misma ... y aunque haya ausencia de lucro, salvo las expresas limitaciones legales, debiéndose tener presente que los textos de la ley argentina no hacen concesiones sobre el particular”. (CNCirm. Y Correc., Sala III, ¼/80, LL, 1981-B-19, y ED, 88-600, con transcripción de Mouchet, Carlos – Radaelli, Sigfrido, “Los derechos del editor y del artista”; citado por Emery, Miguel Angel en “Propiedad intelectual. Ley 11.723”. Pág. 71 y nota. Ed. Astrea. 2da. Reimpresión. Buenos Aires. 2003).

El Convenio de Berna, en su artículo 6 bis, dispone que: “Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

En nuestro caso, se trata del derecho a la integridad de la obra lo que se ha afectado.

Bastaría dejar con claridad establecido que el derecho de reproducción sobre las obras literarias y artísticas le es otorgado al autor.

Si se vulnera reproduciéndose sin que aquel lo hubiere concedido, es necesario resarcirlo por la pérdida ocasionada.

En las postales y en el afiche no se omitió la autoría de las obras. En el afiche, la situación varía porque no se explicitó que era una reproducción parcial de un determinado grabado.

No cabe duda que, con miras a promover la exhibición, el dueño del derecho patrimonial puede hacer todo lo que estime adecuado; el cuestionamiento es como lo hace. Si reproduce la obra o las obras, total o parcialmente, necesita que el autor lo autorice, si no le transmitió ese derecho con anterioridad.

La apelante afirma que esa facultad de promocionar la exhibición es mediante los

medios habituales que se utilizan a dichos fines publicitarios (ver fs. 1718).

Obsérvese, en esta línea argumental, que el museo neoyorquino que envió los catálogos para publicitar la muestra, poseen en ellos el símbolo del copyright, lo que implica invocar el derecho de copia.

Por lo que no cabe más que confirmar la sentencia en lo referido a la procedencia del reclamo en materia de reproducción de las postales y afiches.

XIX. Por su parte, la codemandada Asociación Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes se quejó pues le ha sido impuesta responsabilidad solidaria junto con el Seminario Rabínico Latinoamericano. Su parte entiende haber probado que no sólo no había intervenido en la realización de las postales, como tampoco en los beneficios derivados de la venta de ellas, por lo que invoca su falta de culpa por la ignorancia de la situación.

De la sentencia de autos emerge que la responsabilidad que se imputa a la Asociación es directa (art. 1109 CC).

El artículo 1109 del Código Civil citado, establece que “todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”

“La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 512 CC).

De las dos versiones de la culpa: negligencia o imprudencia, debe entenderse que se le imputa a la persona jurídica un actuar de más, “participación directa y necesaria en la comercialización y control de las ventas”. “Caso en el cual el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podía desembocar su acción irreflexiva; hace más de lo que debe”. (Alterini – 11ork11 - López Cabana. “Derecho de las Obligaciones”. Pág. 184. Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1998).

El criterio de apreciación sigue un modelo concreto, la comparación entre la conducta asumida y la que debió llevarse a cabo.

Los actos cumplidos por la Asociación están dentro de los límites formales de su función, merituando el estatuto y la ley (art. 43 CC). (Ver art. 1 del testimonio del estatuto obrante a fs. 57/62).

En primer lugar, efectivamente en las postales no se encuentra el nombre de la Asociación, sólo figuran los de las otras tres entidades, así como el del autor y el de la obra.

Si bien aquellas postales y afiches se vendían en el local de esa persona jurídica, la facturación de venta se confeccionaba a nombre del Seminario Rabínico Latinoamericano, lo que implica que era éste último quien vendía y para quien se recaudaba el precio. Las facturas acompañadas por la actora, desglosadas a fs. 55 vta. Del expediente sobre medidas cautelares, así lo prueban.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de la Secretaría de Cultura del Ministerio de Cultura y Educación del 4 de junio de 1993, la Asociación estaba encargada de la venta de objetos complementarios que se realizara dentro del museo y condicionó a que todas esas ventas se efectuaran a través de la mencionada entidad en los términos que con ella se acuerden. (Ver pto. 14 de fs. 98/99).

No existe prueba en autos que permita asignarle responsabilidad a esta persona jurídica, al desconocer aquélla cuál era el alcance del acuerdo arribado entre The Jewish Museum y el promotor de la exhibición temporaria. Mucho menos podía tener conocimiento de cuál era el alcance de los derechos que tenía el Museo de Nueva York, lo que aún hoy en estos autos, no ha quedado claro, como tampoco los de la actora (ver apartado XII de esta sentencia).

Consecuentemente, si el Seminario tenía o no derecho a vender esos materiales recordatorios del evento, no era algo que en principio le competiera averiguar, ni tampoco podía hacerlo con facilidad, por no tener acceso a toda la

información que era y es necesaria para poder determinar con precisión la cuestión fáctica.

Además, en razón de la forma como se concertara el acuerdo de exhibición entre el Museo y el Seminario, aquélla debía prestar su colaboración para cumplir con lo decidido por el Director.

Obsérvese que la autorización que se brinda a las asociaciones de amigos de cada museo sólo pueden ser otorgadas a aquellas instituciones que tienen personería jurídica reconocida y cuyo objeto único en sus actividades sea la ayuda y promoción del museo respectivo. (Ver estatuto de fs. 57/62 y ley 17.321).

De los elementos del acto ilícito generador de responsabilidad se infiere que a la imputada como coautora – la Asociación – no se le puede asignar factor de atribución suficiente, que es en este supuesto de responsabilidad subjetiva: la culpa.

No ha podido omitir determinada actividad que evitara el daño, ni obró precipitadamente, sin prever las consecuencias de sus actos. Por lo que debe acogerse la queja y revocarse la sentencia en este aspecto.

XX. La parte demandada cuestiona la imposición de la totalidad de las costas a ella, argumentando que no se tuvo en consideración que la demanda fue rechazada parcialmente (fs. 1722).

Las costas no son un castigo para el vencido sino un resarcimiento de los gastos en los que ha debido incurrir la actora para que fuera reconocido su derecho.

La ley establece como principio general en esta materia el criterio objetivo de la derrota.

No obstante el éxito parcial que haya obtenido en su defensa la demandada, corresponde imponérselas a ésta, como corolario lógico de la materia de que se trata, cargando en consecuencia la accionada con la totalidad de las costas del juicio, dado que ésta, al negar su responsabilidad, ha dado lugar a la prosecución del proceso, y la condena en

costas debe formar parte de la indemnización integral que adeuda a la actora.

En consecuencia, desestimando la queja vertida, propicio la confirmación del fallo sobre el particular.

En consecuencia, doy mi voto para que:

VII. Se revoque parcialmente la condena propiciada contra la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, excluyéndose a ésta.

II. Se la confirme en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios.

III. Se confirme la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

IV. Al desestimarse el recurso de apelación de la accionada Seminario Rabínico Latinoamericano, y al no haber mediado intervención de la parte actora, las costas de alzada se imponen en el orden causado.

V. Mediando incontestación de las expresiones de agravios de la codemandada Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, por parte de la actora, también se imponen las costas de segunda instancia en el orden causado.

VI. Con relación al recurso planteado por la actora que mereció contestación de la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, se imponen las costas de esta instancia a la actora (art. 68 CPCC.).

La Dra. Ana María R. Brilla de Serrat dijo:

Uno de los temas liminares que se plantean en estas actuaciones se vincula con el derecho a exhibir públicamente las obras cuyos soportes en copias serigráficas fueron adquiridos por “The Jewish Museum”, cuya titularidad, tal como se expresara en el voto que antecede, no se cuestiona.

La actora, “Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques”, por los alegados herederos de Marc Chagall se agravian por el hecho que el magistrado de grado sostuvo en

su decisorio que ni la ley de derechos de autor ni las convenciones internacionales aplicables “contemplan el pago de derechos de autor de una obra pictórica, que ha sido enajenada o cedida, por su exposición pública”.

Agrega la accionante que si bien la legislación no resulta suficientemente clara al regular esta cuestión, se hace necesario distinguir entre la divulgación de la obra y la explotación comercial de la misma, destacando que la enajenación del soporte simplemente otorga al adquirente el derecho a mostrarlo, mientras que la explotación económica que pudiera derivarse de la exhibición, resultaría ser un derecho distinto, el cual debería ser expresamente cedido. En tal sentido, se marca la diferencia entre la divulgación y la explotación comercial, en la circunstancia que no se cobre entrada para su muestra o se perciba una determinada tarifa esos efectos.

A esta altura de la cuestión debemos preguntarnos acerca de cuáles son los derechos que se transmiten cuando se enajena una obra pictórica y no median condiciones predispuestas de algún modo por contrato. En este sentido, el art. 54 de la Ley No. 11.723 establece una doble norma en cuanto se refiere a que tipo de derechos se transfieren cuando se cede una obra pictórica.

El primer precepto se deriva del principio de interpretación restrictiva que rige en la transmisión de los derechos intelectuales y se encuentra consagrado en el mismo cuerpo normativo conjuntamente con los art. 38, 47 y 55, entre otros. Por lo demás, siendo tal interpretación a favor del creador, no hace más que traducir el sentido común que debe prevalecer en este tipo de cuestión. En efecto, quien adquiere una obra plástica no suele creer que dispone de derechos para reproducirla. Tal facultad, si no se transfiere expresamente, queda a favor del titular del derecho de autor.

La segunda cuestión se halla vinculada con el establecimiento de una transmisión presunta del derecho a exponer pública o privadamente la obra, sea en original o en copia el soporte enajenado. En tal sentido, se puede deducir este traspaso no sólo de la naturaleza material de la obra plástica que permite concebir

posesiones excluyentes, sino además de la consecuencia propia de la normal comercialización de un soporte que contiene una creación como las enumeradas en el art.54 de la Ley de Propiedad Intelectual.

A estos efectos, resulta casi imposible pensar que el enajenante de un cuadro, por ejemplo, pueda mantener durante todo el tiempo de duración del dominio privado el control del lugar de exhibición, ya sea en un domicilio particular, galería, muestra especial, museos, otras actividades culturales, etc. Expuesta la cuestión de otra manera, va de suyo que quien adquiere una obra pictórica generalmente lo hace para mostrarla y exponerla. Se trata del goce que le es ínsito a la naturaleza de este género de creaciones.

Sin perjuicio de destacar que la ley argentina no resuelve explícitamente la cuestión, como así tampoco la mayor parte de las legislaciones autorales latinoamericanas, la Ley de Propiedad Intelectual de España en su art. 56, incs.1 y 2, admite la presunción de cesión del derecho de exposición, ya que establece que el autor puede expresamente reservarse el derecho a exponer públicamente su obra si así lo pactara en el acto de enajenación.

Una excepción en este continente la brinda la ley peruana a través del Decreto legislativo N° 822, que establece expresamente el principio que sostengo en este voto. La aludida norma dispone en el art.81 que “Salvo pacto en contrario, el contrato de enajenación material que contiene una obra de arte, confiere al adquirente el derecho de exponer públicamente la obra”.

Podemos concluir en este punto que cuando el autor enajena el soporte que contiene la obra se celebra una cesión del derecho de exposición pública o privada, el cual admite las limitaciones propias del respeto de los derechos morales y de los actos de reproducción que se encuentran expresamente vedados al adquirente salvo pacto en contrario.

En este aspecto, no entraré a considerar la cuestión vinculada con la publicación “Chagall and The Bible” editada por el Jewish Museum en ocasión de una exhibición en Nueva York,

que en numerosos ejemplares fue traída al país y comenzada a comercializar con motivo y ocasión de la muestra en el Museo Nacional de Bellas Artes, por no existir agravio al respecto.

En orden a todo lo expuesto, adhiero al voto de la distinguida Vocal preopinante, Dra.Zulema D.Wilde, que encabeza el acuerdo.

La Dra. Marta del Rosario Mattera no vota por haberse excusado a fs. 1736.-

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Fdo.Zulema Wilde-Ana M.Brilla de Serrat- Es copia fiel de su original que obra en el Libro de Acuerdo de la Sala.-

//nos Aires, agosto catorce de 2006.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE:

I. Revocar parcialmente la condena propiciada contra la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, excluyéndose a ésta.

II. Confirmar en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios.

III. Confirmar la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

IV. Al desestimarse el recurso de apelación de la accionada Seminario Rabínico Latinoamericano, y al no haber mediado intervención de la parte actora, las costas de alzada se imponen en el orden causado.

V. Mediando incontestación de las expresiones de agravios de la codemandada Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, por parte de la actora, también se imponen las costas de segunda instancia en el orden causado.

VI. Con relación al recurso planteado por la actora que mereció contestación de la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes, se imponen las costas de esta instancia a la actora (art. 68 CPCC).

VII. En orden a lo dispuesto por el art. 279 del Cód.Procesal, déjase sin efecto la regulación de honorarios efectuada a fs. 1646/1646vta.- (se omite la transcripción de honorarios)

*La Dra. Marta del Rosario Mattera no vota por haberse excusado a fs. 1736.-
Regístrese, notifíquese y devuélvase.-*

Fdo.Zulema Wilde- Ana M.Brilla de Serrat- Es copia fiel de su original que obra a fs. 1737/1747.-