

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

## **Responsabilidad civil. Improcedencia. Omisión de paternidad. Buena fe. Fotografía.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B

**FECHA:** Julio de 2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://www.eldial.com/>. Referencia AA2D3C

**OTROS DATOS:** Longoni Eduardo Víctor vs. Editorial La Página S.A.

### **SUMARIO:**

*“En el caso a estudio, la demandada probó que desconocía, quien era el fotógrafo que había tomado la foto”.*

[...]

*“La publicación de la fotografía se efectuó sin atribuírsela a autor alguno. Es decir no hubo plagio, nadie se arrogó la paternidad, que hasta la sentencia era desconocida y desde ella dejó de serla para la demandada, de ahí en adelante”.*

[...]

*“La publicación desconociendo el nombre del autor se realizó de buena fe. El entorno de la nota no supone un ánimo de lucro, sino por el contrario se encuadra dentro del denominado «periodismo de investigación». Este periodismo consiste en tomar un tema de interés público e investigar todos sus aspectos, ya sean manifiestos u ocultos, consultando fuentes documentales, entrevistando testigos, cotejando versiones de los hechos, hasta esclarecer la lógica oculta a través de las apariencias de los hechos”.*

[...]

*“La fotografía en cuestión no contaba tampoco con el nombre, seudónimo o la marca de su autor, lo que hubiese permitido su fácil ubicación contando con la buena fe de quien quisiese publicar la misma. Buena fe que no se cuantifica, sino que se tiene o no, sea una persona de existencia visible o jurídica, con patrimonio o sin él”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

*Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de Julio de dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos*

*caratulados: “Longoni Eduardo Víctor c/ Editorial La Página SA s/ Daños y Perjuicios” respecto de la sentencia de fs. 336 / 340, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:*

*¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?  
Practicado el sorteo resultó que la votación*

debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - LUIS LOPEZ ARAMBURU - GERONIMO SANSO.//-

A la cuestión planteada el Dr. Ramos Feijóo, dijo:

I. La sentencia de fs. 336/340, rechazó la demanda iniciada por quien se adjudica la autoría de una fotografía, contra el periódico que la publica e impuso las costas en el orden causado y las comunes por mitades. Apela el actor, fundando sus agravios a fs. 374/380.- La apelante sostiene que nadie puede publicar ni lucrar con su obra mantenida como inédita, señalando que no es obligatorio para ésta su depósito en la Dirección Nacional de Derecho de Autor (art. 62, ley 11.723).

Critica la sentencia que no () diferencia entre obra inédita, que el autor puede depositar o no, y obra editada no inscrita.

Considera revocable la sentencia que incurre en el error jurídico, de sostener que la obra inédita no inscrita puede ser utilizada lícitamente por alguien de buena fe, sin resarcimientos a su autor (en esta caso un fotógrafo).

Le imputa al sentenciante una caprichosa y aislada interpretación de la ley. Sostiene que puede afirmarse que todas las legislaciones de las naciones han eliminado la subordinación del ejercicio del derecho autoral a procedimientos de previa inscripción. No obstante reconoce que "en la Argentina ese requisito subsiste parcialmente por la proverbial desidia del Congreso Nacional frente a los reclamos de los autores y de sus sociedades" (f. 376)

II. La cuestión de autos, se remite a si es un recaudo legal la "inscripción" de una fotografía no publicada, para la "paternidad" y posterior legitimación al reclamo del "derecho moral" y patrimonial, de la misma, frente a un tercero de buena fe, que desconoce al autor, pese a las diligencias hechas a los fines.

Ha quedado probado en autos (arts. 364 y 377 del CPCC) que el actor es el autor de la fotografía en cuestión, que utilizó para ilustrar la nota "Muertos con captura", el periodista Miguel Bonasso, en el ejemplar del día 17 de

septiembre de 2000, del diario Página 12.- Y digo que ha quedado probado, porque hasta el momento en que se dictó sentencia, constitutiva en este aspecto con relación a la demandada, ésta última, también demostró que se desconocía quien era el autor de la fotografía. En primer lugar porque la misma no se hallaba "inscrita" en los términos del art. 63 de la ley 11.723. La actora no puede pretender un "protesto al viento" por parte de quien va a utilizar su obra, si ella misma no se encarga de protegerla con los medios que la ley le brinda (arts. 512, 902 y ccdtes. del Cód.Civ.) Tiene dicho esta vocalía que "Aunque la omisión de las diligencias apropiadas ( arg .art. 512 del Cód. Civ) es un elemento integrativo de la culpa, en el caso no es razonable exigir una actividad más completa que la mera consulta en el Registro (hoy Dirección) que hubiera dado resultado negativo. (Juez de cámara Palmieri, CNCiv., sala B, agosto 3- 1982, Rivas c. Plus Ultra).

Sirva a modo de ejemplo el que ella misma cita a f.62, cuando otro diario LE MONDE diplomatique, reconoce el derecho de autor de una fotografía a pedido de los letrados del aquí demandante, aunque en dicho caso la fotografía pertenece a Eduardo Gil, que no es el aquí actor. No termino de comprender la ejemplificación, pero me basta para señalar que sí dicho autor, al igual que el actor, hubiesen inscripto su obra, no sería necesario tal procedimiento.

No enerva lo expuesto la afirmación de la actora en cuanto a que la demandada no diligenció el oficio a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dado que es ella misma la que funda su reclamo independientemente de la no inscripción de la fotografía en dicho organismo (arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 5to del CPCC) Sin perjuicio de lo cual obra a f. 244 el oficio a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, informando que la obra no esta inscrita.-

En cuanto a que existía un precedente por parte del diario Página 12 de reconocimiento de la autoría de dos fotos anteriores del copiamiento al regimiento de La Tablada hacia al autor, no lo interpreto como contrario a la buena fe de la editorial, sino por el contrario. Si en aquella oportunidad le reconoció la autoría

de las dos fotos porque en esta oportunidad no iba a hacerlo nuevamente. Es decir tomo el precedente como una muestra más de buena fe por parte de la demandada. Pero en esta última oportunidad, que da lugar al presente, las circunstancias fueron otras, y se procedió en consecuencia.

Coincido totalmente con el actor en que la sentencia reconoció y no se encuentra discutido en autos, que la fotografía en cuestión reviste el carácter de “inérita” es decir no ha sido publicada. Es en virtud de lo cual y en ejercicio sus derechos morales que su autor no la había publicado. La voz 158 (derechos morales) del “Glosario de derechos de autor y derechos conexos”, Suiza, Ginebra, OMPI, 1980, dice: “Entre estos derechos se incluye el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra;; el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra)...”. Esto hace que la “inscripción” en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual (o como bien dice la actualizada pluma de la apelante la Dirección Nacional del Derecho de Autor) sea de carácter voluntario, mas allá que el hecho de no estar inscripta, bajo ningún punto de vista priva a quien alega la “paternidad” de la obra, del ejercicio de los derechos morales que de ella nacen.

No obstante lo expuesto, no considero aplicable al caso la jurisprudencia que la actora cita a f. 63 para sostener su postura. El caso apuntado es diferente al que trae a estudio. Las premisas del citado por la actora, que llevaron al preopinante juez de cámara Fermé a la deducción silogística que se parafrasea no son las de autos. Allí se trataba de fotografías cuyas copias habían sido vendidas a las codemandadas. La venta, según el demandante, no incluía el derecho de reproducción y ella se hizo sin autorización. Como se ve, en el antecedente que trae la actora, el autor de la obra fotográfica, era totalmente conocido por los demandados, a punto tal que le habían comprado la obra.

En el caso a estudio, la demandada probó que desconocía, quien era el fotógrafo que había tomado la foto.

No haber contestado la carta documento que le

cursara la actora, que a f. 62 le imputa a su silencio una “desconsideración jurídica” no importa ningún reconocimiento. El art. 919 del Código Civil es claro al respecto, mas allá de los juicios de valor que sobre él se hagan.- El principio que sustenta el art. 919 del Código Civil, es negarle valor jurídico al silencio como expresión de voluntad. El silencio carece en nuestro derecho de fuerza vinculante.- La carta documento enviada por la actora es un acto unilateral, que carece de efectos en el caso de autos, en que no existen declaraciones precedentes entre las partes (art. 1146 del Código Civil). Resulta ajeno a la libertad y al sentido común, exigir con consecuencias jurídica alguna, que quien recibe una carta documento sin existir ningún precedente, se vea en la obligación de contestarla.

Repito una vez más, la demandada desconocía al autor de la foto, situación opuesta al antecedente jurisprudencial que trae en su favor la actora.

Ésta no demostró bajo ningún punto de vista que la demandada, sabía o suponía al menos que la fotografía era de su paternidad. Dicho sea de paso permítaseme jugar con este último término (paternidad) que al igual que otros vinculados a la ciencia del derecho, en el lenguaje autoral tiene un significado particular. Mas allá de una discriminación de género (animus iocandi gratia) dado que solo implicaría la posibilidad de autores y no de autoras, lo que correspondería sería la maternidad de la obra, siguiendo la ancestral máxima del derecho romano “mater in iure, semper certa est” (Dig, 2, 4, 5 art.3, ley 14.367).-

La autoralista argentina por antonomasia, señala que el mismo término por el que aquí se acciona, “derecho moral”, es impropio e incorrecto. Impropio pues no hay sectores no éticos en el derecho de autor e incorrecto porque fue importado sin traducción de la lengua francesa donde se habla de personas morales, derechos morales...(Delia Lipszyc, citando a Ascensao, José de Oliveira, Direito autoral, Río de Janeiro, Forense, 1980, p. 71, en Seminario Nacional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para magistrados y funcionarios judiciales de la República Argentina, OMPI/DA/JU/BUE/96/3 pág. 2).

*Pero nada mas apropiado que la incertidumbre, y nótese que a esta foja del expediente no puedo decir dudosa, en la paternidad, de una obra como la que constituye el objeto de la presente. Las circunstancias de personas, tiempo, lugar resultan sumamente confusas. El hecho lo demuestra por sí mismo, el copiamiento del Regimiento de Infantería Motorizada 3, de La Tablada. La documental que acompaña la actora de la revista Somos, cuya portada dice “Documento gráfico exclusivo” menciona siete fotografías que cubrieron la producción. El actor se define a la fecha del hecho como “free lance”.*

*Sostengo el concepto de “fotoperiodismo” aunque pareciera que va cayendo en desuso para dejar paso al de fotografía digital (ver “Fotografía Digital: una encrucijada ética” por Juan Domingo Marinello, en Adepa, nº 140, Julio 10 de 1995, pág. 6 y sigtes) Daría la impresión que hoy en día, frente a lo vertiginoso del ritmo de vida, la información pasa más por lo gráfico que por lo escrito (ver Los diarios ante audiencias poco lectoras por Mariano de Vedia, en Adepa, nº cit. Pág. 30) La captación de la atención del lector o del curioso, lo es a través del copete (título) o la foto respectiva.*

*Las declaraciones testimoniales aportadas por la demandada, han probado que el diario Página 12, desconocía al autor de la obra (arts. 386 y 456 del CPCC). La fotografía fue acercada al periodista Miguel Bonasso por una escritora, historiadora (Cheren) que a su vez había accedido a ella por un familiar de fallecidos en el acontecimiento de La Tablada, ni siquiera se dice quien es ni como tenía en su poder la foto.*

*La publicación de la fotografía se efectuó sin atribuírsela a autor alguno. Es decir no hubo plagio, nadie se arrogó la paternidad, que hasta la sentencia era desconocida y desde ella dejó de serla para la demandada, de ahí en adelante.*

*Se insertó dentro de la noticia escrita del periodista Miguel Bonasso, la “foto noticia” de autor desconocido, que no es anónimo (voz 7 se entiende generalmente que es una obra divulgada sin indicar el nombre o seudónimo de su autor. En realidad, es el autor quien permanece anónimo. La identidad de una autor*

*anónimo no es necesariamente desconocida para todos. La protección de la llamada obra anónima se rige por normas especiales en lo que respecta a la duración aplicación del derecho de autor sobre ella. Si el autor de una obra anónima divulga al público su identidad, en todas las utilizaciones subsiguientes de su obra habrán de aplicarse las normas generales de paternidad de la obra y protección de derecho de autor. Glosario OMPI citado).*

*La publicación desconociendo el nombre del autor se realizó de buena fe. El entorno de la nota no supone un ánimo de lucro, sino por el contrario se encuadra dentro del denominado “periodismo de investigación”. Este periodismo consiste en tomar un tema de interés público e investigar todos sus aspectos, ya sean manifiestos u ocultos, consultando fuentes documentales, entrevistando testigos, cotejando versiones de los hechos, hasta esclarecer la lógica oculta a través de las apariencias de los hechos (Verbitsky, Horacio f. 512 in fine v. Patito, José Ángel y otro c. Diario La Nación y otros d. daños y perjuicios expte. 2.947/00 (JCOO2) CNCiv., sala H, R. 385.193, rto. 17/06/04).*

*Esto hace aplicable en forma supletoria lo dispuesto en el art. 31 de la ley 11.723, toda vez que se trataba de un acontecimiento público de interés nacional. Si el actor se la dio a un familiar de una persona vinculada al hecho, que supuestamente había desaparecido, fue para investigar su paradero (art. 34, inc. 4 del CPCC). Pues bien en esa dirección va la conducta de quien la entregó a una escritora historiadora, y la de esta que hizo lo propio con un periodista.*

*Podemos decir que el diario Página 12, hizo un “uso honrado” (ver Glosario OMPI, citado, voz nº 111) de la fotografía, no constituyendo un “atentado a una obra” (voz 71) que llevaría ínsito una “infracción” (voz 131) a los derechos morales del autor.*

*Interpreto como la actora que el art. 31 de la ley 11.723, solo releva de autorización al fotógrafo con relación al fotografiado en un hecho público, para el caso concreto que estamos tratando en el que se investiga el paradero de este último. No me expido sino en este marco acerca de la tésis del art. 31. Soy conteste en afirmar que un medio periodístico*

*no puede lucrar con los derechos autorales de quien detenta la paternidad de la obra y obtiene una foto noticia.*

*Comparto también que no resulta necesario la inscripción de una obra no editada, para reclamar los derechos morales y materiales, que de su paternidad nacen. Pero esto funciona con relación a terceros que conocen a ciencia cierta la paternidad de la obra, y no contra terceros de buena fe que no pudieron averiguar quien era su autor, previo a la incorporación de la fotografía en el contexto de una noticia de investigación sobre un acontecimiento público como fue el copamiento de La Tablada.*

*La fotografía en cuestión no contaba tampoco con el nombre, seudónimo o la marca de su autor, lo que hubiese permitido su fácil ubicación contando con la buena fe de quien quisiese publicar la misma. Buena fe que no se cuantifica, sino que se tiene o no, sea una persona de existencia visible o jurídica, con patrimonio o sin él. Con esto intento contestar las críticas de la apelante apuntando al patrimonio de sociedad anónima demandada y su relación con la buena fe (f. 377). Lo mercantil no esta reñido con la buena fe, por el contrario es lo que enaltece el ejercicio del comercio. Sirva como ejemplo la relación entre asegurador y asegurado que debe ser de "ubérrima buena fe".*

*Buena fe, de la cual gozan también los colegas del actor, a excepción de honrosos casos que confirman la regla, a juzgar por los repertorios judiciales (CNCiv., sala F, octubre 14-1991, Pepe, Daniel H. c. Editorial Atlántida S.A., ED 151-242, con nota de Roberto Hernán Echagüe, Reparación de los daños y perjuicios causados por plagio en obras intelectuales fotográficas).*

*Es precisamente uno de los autores que la actora cita en su expresión de agravios (nota 9) quien dice: "Obsérvese que en los casos antes citados originados en el fuero civil se destacó la necesidad del registro para la protección de los efectos patrimoniales, dejando fuera de la exigencia los referidos a los aspectos morales y limitando el principio consagrado en el art. 63*

*a los terceros de buena fe, es decir a quienes ignoraron sin culpa la autoría de un derecho intelectual no inscripto." (Oscar Guido Filkenberg, Los derechos de autor y su protección penal, JA 2003-II, 400).*

*Por último el agravio ideológico, respecto del atraso legislativo de la República en el remozamiento de la legislación autoral, más allá del válido esfuerzo procesal, no debe ser canalizado a través de la expresión de agravios, sino ante el poder legiferante.- Nótese que el propio "Glosario" OMPI, Berna 1980, en su voz 121 formalidad dice: Algunos países exigen todavía en la esfera del "derecho de autor el cumplimiento de cierto trámites o formalidades tales como la "mención de reserva del derecho de autor, el "depósito", el registro o la "manufactura en esos países. Un número cada vez menor de estos países - principalmente americanos- ...(p.e. Argentina, arts. 57 a 63).*

*En lo tocante a las costas, no habiendo mediado contradicción corresponde imponerlas en el orden causado (art. 68 y sigtes. CPCC) al igual que aún mediándola lo hizo el primer sentenciante, no porque no se haya "animado" como gratuitamente le dice la apelante, sin darse cuenta que si se animó a rechazar la demanda, porque de considerarlo justo, no iba a hacer lo propio con su accesorio.-*

*En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo se confirme en todo lo que fuera materia de agravio la bien fundada sentencia atacada, con costas en el orden causado en esta instancia.*

*Los Dres. López Aramburu y Sansó, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-*

*Fdo.: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - LUIS LOPEZ ARAMBURU - GERONIMO SANSO*

*Buenos Aires, Julio de 2005.*

*Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravio. Con costas en el orden causado en esta instancia.*