

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

Daño moral. Apreciación. Existencia por el solo hecho del acto ilícito.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 3-6-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en formato papel

OTROS DATOS: Markarian, Analía vs Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.

SUMARIO:

“En cuanto al argumento de la demandada, de haber mencionado la autoría y «paternidad» de la actora, debo decir que dicha mención fue tardía, ya que sólo fue hecha en el último de la serie de fascículos”.

“La reproducción de las fotografías ..., sin autorización y omitiendo su autoría, constituye de por sí un ilícito y el daño moral fluye naturalmente de la invasión del derecho, sin que sea necesaria la demostración ...”.

TEXTO COMPLETO:

El Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 180/3), que hizo lugar a la demanda por la cual la actora reclamó una indemnización por haberse utilizado su trabajo fotográfico sin su autorización, expresan agravios la actora (fs. 20/79) y la demandada (fs. 211/5). La primera contestó el traslado conferido (fs. 219/20).

Sostiene la actora que la indemnización reconocida es ínfima y que constituye un premio para quien violó la ley. Para ello cita otros precedentes, y agrega que no puede tomarse como parámetro la cantidad acordada por las partes 5 años antes, y que debe valorarse la cantidad de fotografías utilizadas así como la amplia difusión que tuvieron. También considera insuficientes los montos fijados en concepto de omisión del nombre de la autora, tanto por daño patrimonial como por daño moral. Finalmente, cuestiona que se

haya omitido resolver lo concerniente al llamado "derecho al cartel" y a la publicación de la sentencia.

Por su parte, la demandada sostiene que la demanda debió ser rechazada ya que -alega- las fotografías utilizadas en la obra "Blanca Cotta - Mis mejores recetas" habían sido adquiridas previamente a título oneroso.

Agrega que en las publicaciones posteriores, hizo indicación precisa de la "paternidad de la actora sobre las fotografías adquiridas". En subsidio, considera abultada a la indemnización reconocida por el a quo, pues sostiene que las fotografías fueron empleadas en una publicación de reducido volumen y tirada. Por último, cuestiona que se haya admitido un resarcimiento por daño moral.

Es un hecho no controvertido en esta instancia que durante los años 2003, 2004 y 2005 la demandada le encargó a la actora la realización de diversas fotografías, y que pagó un precio por ese trabajo profesional. Se

trataba de fotografías de "recetas" y, especialmente, de platos de comida. Las fotos fueron publicadas en obras tales como "El gran libro de los postres", "Cocina rica, bajas calorías", etc.

El problema se suscita en el año 2006 con la publicación de la obra "Blanca Cotta - Mis mejores recetas", en la que también fueron utilizadas fotografías realizadas por la actora. Según esta última se trató de una utilización indebida, mientras que la demandada entiende que ya las había adquirido y que era su derecho usarlas.

Ahora bien. Surge del informe de la Cámara Argentina del Libro (fs. 65) que la obra que motiva este litigio tiene un número de inscripción en ISBN diferente a las anteriores. Fuera de ello, y lo que considero lo más importante, lo cierto es que de las facturas emitidas por la actora, abonadas por la demandada, surge claramente que el precio pagado lo fue para determinada publicación. No surge de ellas que la actora hubiese cedido sus derechos para ser utilizados en obras diferentes a las mencionadas en las facturas (ver fs. 3/10). Lo mismo surgiría de los correos electrónicos cursados entre las partes, cuyas copias obran a fs. 11/6, no desconocidos en esta instancia.

Se ha resuelto por esta sala que la venta de copias no implica la cesión de la obra, conservando el autor el derecho de reproducción que reconoce el art. 54 de la ley 11723, que entre otras creaciones, protege las obras fotográficas (sumario 15046 de la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín 28/2002; C. Nac. Civ., sala H, 10/9/2002, "Grecco, Miguel A. v. Pozzi, Edna y otro, daños y perjuicios". Conf. sala I, 15/6/1999, "Engel, Américo T. v. Tarifario S.R.L y otros", JA 2000-I-339).

No habiendo prueba de un consentimiento expreso, circunstanciado a la publicación de que se trate, la existencia de un consentimiento de otra naturaleza (implícito, vgr.) y de las modalidades que le acompañan, debe presentarse de modo tal que no dé lugar a duda, apreciarse con criterio estricto (Zannoni,

su voto en fallo de la sala A, JA 1986-II-583 y jurisprud. por él cit.).

La Ley es clara al disponer que la enajenación no conlleva el permiso de reproducción y exige el pacto expreso en contrario, de modo que no es posible considerarlo acreditado por la mera alegación de la demandada en el sentido de que la conformidad para la reproducción en una obra determinada, implique la implícita posibilidad de la utilización de las fotografías en obras diferentes.

Señaló el Dr. Fermé en el caso citado de la sala I que, aunque el caso del fotógrafo no es idéntico al del retratado, algunas consideraciones que se han vertido en precedentes judiciales acerca de reproducciones no autorizadas resultan útiles, dada la similitud de los supuestos. Así, se ha dicho que el medio publicitario y el tenedor de la foto no son dueños de la imagen, y no pueden aprovecharla con cualquier otro fin, aun los más serios, si a ese efecto no hay autorización; que la autorización para determinada publicación no da derecho a publicarla en otra; que cuando el consentimiento se ha dado para un tipo de exhibición, todo cambio viola el derecho, pues la eficacia del consentimiento debe estar contenido en los límites de la voluntad que lo formuló (voto del Dr. Cifuentes, JA 1988-II-44 y voto del Dr. Halperin, allí mencionado, en ED 33-387; sala I, fallo del 27/12/1991, "Reler, Francisco v. Facilven S.A y otros").

También se dijo que la venta de ampliaciones (copias sin ampliar), no implica cesión de la obra, conservando el autor el derecho de reproducción que reconoce el art. 54 de la ley cuando no conste que se haya pactado lo contrario (Satanowsky, "Derecho intelectual", t. I, p. 432, cit. por la sala G, en "Piranian, Amarilis v. Gona, R.", DJ 1991-II-527).

La sentencia apelada debe, pues, ser confirmada en tanto tiene por acreditada la reproducción ilegítima por no contarse con la autorización del autor de la fotografía.

También suscita agravios de ambas partes el monto de la indemnización reconocida. El juez tuvo en cuenta lo percibido por la actora en las

publicaciones anteriores, lo que considero que es correcto, ya que se trata del parámetro más exacto para determinar el valor de este trabajo intelectual; máxime a falta de otros elementos de prueba.

La actora señala que se omitió tener en cuenta lo sucedido en la economía, pero lo cierto es que ella misma mantuvo ese valor promedio durante los años inmediatamente anteriores. También hay que valorar que, según se probó en autos, uno de los factores que incide en el valor es la repercusión o difusión de la obra, y que en el caso la obra en cuestión tuvo menores ventas que las otras.

También la actora considera insuficientes los montos de \$ 6.000 y de \$ 3.000 fijados en concepto de omisión del nombre de la autora. Sin embargo, a falta de otras pautas, entiendo que dichas cantidades son razonables, y que mal pueden reputarse un premio para quien infringió la ley, como se alega.

En cuanto al argumento de la demandada, de haber mencionado la autoría y "paternidad" de la actora, debo decir que dicha mención fue tardía, ya que sólo fue hecha en el último de la serie de fascículos.

La reproducción de las fotografías tomadas por Engel, sin autorización y omitiendo su autoría, constituye de por sí un ilícito y el daño moral fluye naturalmente de la invasión del derecho, sin que sea necesaria la demostración (voto del Dr. Formé, cit.). Tampoco advierto que sea exagerada la suma otorgada en concepto de daño moral. Ni siquiera puede reputarse como "agravio" la sola alusión de que el monto es "exagerado".

La actora cuestiona que se haya omitido un resarcimiento en concepto de "derecho al cartel". Sin embargo, el fallo apelado estableció una indemnización por haberse omitido la mención de la autoría de la demandante.

Por último, cuestiona dicha parte que nada se haya resuelto sobre su pretensión de que la sentencia sea publicada. En efecto, esto fue objeto de reclamo (ver fs. 18), y nada se dijo en el fallo apelado.

Es criterio de esta sala que la publicación de la sentencia tiene una función resarcitoria y neutralizadora de los efectos futuros del daño moral (arts. 1071 bis y 1083, CCiv.), resultando suficiente la publicación de un extracto de ella (C. Nac. Civ., sala H, 23/8/2000, "García, Eduardo v. Editorial La Razón S.A", JA 2001-I-278).

Por lo tanto, propongo modificar la sentencia apelada y disponer que la demandada deberá publicar en el Diario "Clarín", un extracto del fallo de primera instancia y del presente, lo cual deberá ser decidido en la etapa de ejecución.

En suma, voto para que se confirme la sentencia apelada con la modificación señalada, con costas de esta instancia por su orden, teniendo en cuenta la suerte corrida por cada uno de los recursos (art. 68, parte 2ª, CPCCN.).

Con lo que se dio por terminado el acto.

Y Visto, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, El Tribunal Decide:

Confirmar la sentencia apelada con la modificación señalada, con costas de esta instancia por su orden, teniendo en cuenta la suerte corrida por cada uno de los recursos (art. 68, parte 2ª, CPCCN.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.- Claudio M. Kiper.- Jorge A. Mayo.- Jorge A. Giardulli.