

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Daño moral. Daño patrimonial. Divulgación ilícita de fotografía. Falsa atribución de paternidad.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

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

**FECHA:** 18-11-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://www.eldial.com>. Referencia AA6815

**OTROS DATOS:** Gurruchaga, Marcelo vs. Arte Grafico Editorial Argentino S.A.

### **SUMARIO:**

*“En la instancia de grado se hizo lugar a la demanda por medio de la cual el Sr. Marcelo Gurruchaga reclamó los daños y perjuicios derivados de la reproducción y publicación no autorizada de una obra fotográfica inédita de su autoría, en la edición ... del Diario Clarín y que además, fue atribuida a la obra de un tercero”.*

[...]

*“La publicación de una obra fotográfica sin autorización de su autor, trae aparejado un daño moral, que en el caso no requiere prueba específica, sino que surge «in re ipsa», en función de las particulares características que se presentan. Para evaluar este ítem debe tenerse en cuenta las condiciones personales y trayectoria del autor, la naturaleza y calidad de la obra, sus características, el tamaño de la fotografía, el medio por el cual fue difundida las características particulares de la obra y la circunstancia que fue atribuida a la autoría de un tercero”.*

*“El hecho de crear una obra hace nacer entre ésta y el autor un vínculo personal muy fuerte, que no puede ser quebrado por ninguna convención. El autor ha puesto en su obra una parte de su personalidad y tendrá por lo tanto, el derecho a defenderla. En otros términos, el daño moral en esta problemática tiene por objeto defender la integridad de la personalidad del autor frente a las lesiones a su capacidad o calidad creadora. Se funda en el principio de que la personalidad humana es intangible y trata de evitar que se perjudique en lo esencial los intereses personales o artísticos del autor. El derecho moral del autor es esencial, extrapatrimonial, inherente a la calidad de autor y absoluto”.*

[...]

*“La omisión del nombre y más aún, la atribución de la obra a un tercero importa un agravio a su derecho de ser vinculado a la obra. Tanto para los autores, cuanto para los artistas o intérpretes en general la publicación de su nombre con sus características peculiares; lugar, tamaño de las letras, etcétera, presenta gran interés, toda vez que de*

*ello dependerá en gran medida, no sólo la posibilidad de lograr nuevas contrataciones y la explotación económica de su repertorio autoral, sino también de su desarrollo profesional ..., máxime cuando como en el caso, se encuentra ampliamente acreditado que el actor hace de la fotografía su profesión ...”.*

[...]

*“Es así que debe ponderarse que la publicación hecha de la fotografía del actor, infringió no sólo su derecho a la paternidad sobre la misma, sino también su derecho a que la obra apareciera vinculada a él y no a un tercero, así como también violó su derecho a mantenerla inédita y a decidir su divulgación cuando lo considerara oportuno ...”.*

*“A ello se suma la amplia difusión que tuvo la fotografía, al haber sido publicada en un diario de importante circulación, menoscabando un legítimo derecho al reconocimiento de la paternidad artística sobre la obra, lo cual hace presumir la angustia, la impotencia y la desazón que debió haber experimentado el actor”.*

[...]

*“Sostiene el recurrente que no corresponde reparación alguna por daño material por cuanto no fue aportada prueba al respecto. Señala que la sola publicación de la fotografía le otorga el derecho a una indemnización por daño moral, pero no una por daño material”.*

*“... se equivoca el apelante. Los derechos intelectuales comprenden aspectos de carácter extrapatrimonial, y aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra ... Entonces, el actor es el titular del derecho de obtener un provecho pecuniario o percibir derechos por la publicación de la obra. La privación de este derecho es el fundamento de la procedencia del daño material reclamado. El accionante es el único facultado para disponer del producido de su labor intelectual. Por lo demás, tampoco se estaría brindando una doble indemnización por el mismo concepto ya que lo que se indemniza bajo este ítem es la privación del actor de su derecho exclusivo a obtener un provecho pecuniario a través de la explotación de su obra fotográfica, lo cual no debe confundirse con los daños extrapatrimoniales cuantificados en el punto anterior”.*

#### **TEXTO COMPLETO:**

*En Buenos Aires, a los 18 días del mes de noviembre del años dos mil diez, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "Gurruchaga, Marcelo c/ Arte Grafico Editorial Argentino S.A s/ daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo:*

*I.- Contra la sentencia de fs. 252/257, recurre el actor por los agravios que expone a fs. 297/301*

*y la demandada por los suyos de fs. 308/310 - contestados a fs. 312/315-.-/-*

*En la instancia de grado se hizo lugar a la demanda por medio de la cual el Sr. Marcelo Gurruchaga reclamó los daños y perjuicios derivados de la reproducción y publicación no autorizada de una obra fotográfica inédita de su autoría, en la edición del día sábado 14 de abril de 2.007 del Diario Clarín y que además, fue atribuida a la obra de un tercero. Se reconoció la cantidad de pesos veinticinco (\$25.000) en concepto de daño moral y pesos dos mil (\$2.000) por daño material;; con más sus*

*intereses desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la sentencia a la tasa del 8 % anual y en adelante, a la tasa activa -cartera préstamos- del Banco Nación; con costas a la demandada.-*

*Mientras que el actor impugna por baja la suma fijada en concepto de daño moral, la demandada la considera elevada, cuestionando también la procedencia del daño material.-*

*II.- En el caso no se apeló la responsabilidad en el hecho atribuida a la demandada y quedó acreditado que en la edición del día sábado 14 de abril de 2.007 del Diario Clarín se publicó - sin autorización del actor - una fotografía, inscripta el 19 de marzo de 2.007 en la Dirección Nacional de Derechos de Autor como obra inédita del género artístico, cuya autoría pertenece al Sr. Marcelo Gurruchaga, titulada "Antártida". En la publicación también se acreditó que la demandada la atribuyó a un tercero.-*

*Atento a las críticas vertidas, analizaré en primer lugar las quejas sobre el monto atribuido en concepto de daño moral.-*

*Entiendo al mismo como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el hecho motivo de autos. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial.-*

*La publicación de una obra fotográfica sin autorización de su autor, trae aparejado un daño moral, que en el caso no requiere prueba específica, sino que surge "in re ipsa", en función de las particulares características que se presentan. Para evaluar este ítem debe tenerse en cuenta las condiciones personales y trayectoria del autor, la naturaleza y calidad de la obra, sus características, el tamaño de la fotografía, el medio por el cual fue difundida las características particulares de la obra y la circunstancia que fue atribuida a la autoría de un tercero.-*

*El hecho de crear una obra hace nacer entre ésta y el autor un vínculo personal muy fuerte, que no puede ser quebrado por ninguna convención. El autor ha puesto en su obra una parte de su personalidad y tendrá por lo tanto, el derecho a defenderla. En otros términos, el daño moral en esta problemática tiene por objeto defender la integridad de la personalidad del autor frente a las lesiones a su capacidad o calidad creadora. Se funda en el principio de que la personalidad humana es intangible y trata de evitar que se perjudique en lo esencial los intereses personales o artísticos del autor. El derecho moral del autor es esencial, extrapatrimonial, inherente a la calidad de autor y absoluto (Satanowsky, "Derecho Intelectual", vol., I. Bs. As., ed. TEA 1954, pág. 166; Lipszyc, "Derecho de autor y derechos conexos", Ediciones Unesco- Cerlalc - Zavalía, 1993, pág. 65; citados en fallo CNCiv, Sala D; 14 de noviembre de 2.008; "Ribak, Marcos c. Zicolillo, Jorge Ignacio"; La Ley Online).-*

*Así, el llamado "derecho moral de autor", incluye el derecho a la paternidad y a la asociación del nombre del autor con la reproducción o ejecución de la obra, que resulta también protegido por la previsión del art. 72 de la ley 11.723, al sancionar al que edite, venda o reproduzca la obra y suprima o cambie el nombre del autor. Ello incluye también el respeto al nombre o seudónimo del autor. Tampoco puede obviarse la aplicación del art. 902 del Cód. Civil.-*

*La omisión del nombre y más aún, la atribución de la obra a un tercero importa un agravio a su derecho de ser vinculado a la obra. Tanto para los autores, cuanto para los artistas o intérpretes en general la publicación de su nombre con sus características peculiares; lugar, tamaño de las letras, etcétera, presenta gran interés, toda vez que de ello dependerá en gran medida, no sólo la posibilidad de lograr nuevas contrataciones y la explotación económica de su repertorio autoral, sino también de su desarrollo profesional (Conf. Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, "Derecho de los autores de obras fotográficas. Daño y reparación", ED, 121-645 citado en CNCiv., Sala J, "Villalobos, Horacio Pedro c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otro", 22/11/2005, publicado en La Online), máxime*

cuando como en el caso, se encuentra ampliamente acreditado que el actor hace de la fotografía su profesión (ver contestaciones de oficio de fs. 186, 198 y 217 y testimonios prestados a fs. 181/182, 183 y 184/185).-

Es así que debe ponderarse que la publicación hecha de la fotografía del actor, infringió no sólo su derecho a la paternidad sobre la misma, sino también su derecho a que la obra apareciera vinculada a él y no a un tercero, así como también violó su derecho a mantenerla inédita y a decidir su divulgación cuando lo considerara oportuno, todo ello sin perjuicio de la autorización que pudo brindar a la Armada Argentina para su publicación.-

A ello se suma la amplia difusión que tuvo la fotografía, al haber sido publicada en un diario de importante circulación, menoscabando un legítimo derecho al reconocimiento de la paternidad artística sobre la obra, lo cual hace presumir la angustia, la impotencia y la desazón que debió haber experimentado el actor.-

Por ello, en virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta la conducta desplegada por la demandada, las particularidades que se presentan en el caso detalladas anteriormente y toda vez que el monto indemnizatorio se encuentra librado al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar dichas circunstancias; en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Civil, propondré hacer lugar a los agravios del actor y rechazar los de la demandada elevando la suma fijada por daño moral a la cantidad de pesos treinta y cinco mil (\$35.000).-

III.- Por otro lado, fue cuestionada por la demandada la procedencia de daño material, no así su cuantificación.-

Sostiene el recurrente que no corresponde reparación alguna por daño material por cuanto no fue aportada prueba al respecto. Señala que la sola publicación de la fotografía le otorga el derecho a una indemnización por daño moral, pero no una por daño material.-

Entiendo que se equivoca el apelante. Los derechos intelectuales comprenden aspectos de carácter extrapatrimonial, y aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra (Conf. CSJN, 23/11/85, ED, 138-331; CNCiv, sala J, "[Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques c. Asociación Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes y otro](#)" [Fallo en extenso: [elDial.com - AA39E1](#)]; 14/08/2006). Entonces, el actor es el titular del derecho de obtener un provecho pecuniario o percibir derechos por la publicación de la obra. La privación de este derecho es el fundamento de la procedencia del daño material reclamado. El accionante es el único facultado para disponer del producido de su labor intelectual. Por lo demás, tampoco se estaría brindando una doble indemnización por el mismo concepto ya que lo que se indemniza bajo este ítem es la privación del actor de su derecho exclusivo a obtener un provecho pecuniario a través de la explotación de su obra fotográfica, lo cual no debe confundirse con los daños extrapatrimoniales cuantificados en el punto anterior.-

Por tanto, la procedencia de esta partida resulta incuestionable.- Consecuentemente entiendo que los agravios deben ser rechazados.-

IV.- Por los fundamentos dados, propicio al acuerdo, la modificación de la sentencia recurrida, correspondiendo elevar el daño moral a la cantidad de pesos treinta y cinco mil (\$35.000) y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravio. Las costas de alzada se imponen a la demandada vencida, en virtud del resultado de las apelaciones (conf. art. 68 Código Procesal).-

Por análogas razones a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, los Dres. Galmarini y Liberman votan en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el acto.-

Fdo.: Marcela Pérez Pardo - José Luis Galmarini - Víctor Fernando Liberman.-

*Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.-*

*Jorge A. Cebeiro.-*

*Sec. de Cámara interino*

*Buenos Aires, 18 de noviembre de 2010.-*

*Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: modificar la sentencia recurrida, correspondiendo elevar el daño moral a la cantidad de pesos treinta y cinco mil (\$35.000) y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravio. Las costas de alzada se imponen a la demandada*

*vencida, en virtud del resultado de las apelaciones (conf. art. 68 Código Procesal).-*

*Fíjense los emolumentos de los Dres. I. y A. en la suma conjunta de .... (\$ ...) y los de la Dra. F. en la de .. pesos (\$...), de conformidad con el art. 14 de la ley 21.839.-*

*Regístrese, notifíquese y devuélvase, previo pase por el Centro de Informática Judicial a los fines del registro de la regulación de honorarios de alzada.//-*

*Fdo.: Marcela Perez Pardo.- Jose Luis Galmarini - Victor Fernando Liberman.-*