

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Autoría y titularidad. Relación laboral. Efectos. Interpretación restrictiva. Autorización de uso a terceros. Fotografía.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Uruguay

**ORGANISMO:** Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno

**FECHA:** 11-5-2009

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Poder Judicial del Uruguay, en <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/>

**OTROS DATOS:** Ficha N° 291-362/20032. Sentencia 99/2009.

### **SUMARIO:**

*“... el actor expresó que el 29 de junio de 1999 se publicó en la página 24 de la edición N° 3901 del Año XI del diario «La República» un artículo periodístico redactado por él, que llevó el título «Cárcel minuana recibe solo 5 pesos», en el cual figuró una fotografía que le pertenece y en la que aparece la mano de un guardia de la cárcel de Minas cerrando las puertas de una celda”.*

*“En noviembre de 2002 se lanzó en el mercado el libro titulado «El Pozo de Pandora (procesado sin condena)», que fue escrito y editado por el demandado. En la tapa de esta obra luce la fotografía mencionada anteriormente. El autor del libro la utilizó sin recabar el consentimiento de su titular ...”.*

[...]

*“El demandado no negó la titularidad del actor de la fotografía de autos, pero adujo que obtuvo la imagen de la página web del diario «La República», más concretamente, de un artículo en el que no figuraba el nombre del accionante como titular de la fotografía, y que, consultado al efecto, el mencionado periódico le manifestó que podía utilizar tranquilamente la fotografía porque pertenecía a su archivo”.*

*“Ajuicio de la Sala, si bien puede pensarse que, como trabajaba para el periódico mencionado, ... cedió de pleno derecho sus derechos de autor sobre la fotografía a «La República», debe ponerse de relieve que, si ello aconteció, tal cesión no puede suponer la renuncia del titular de la obra de obtener las ganancias correspondientes cuando su trabajo es utilizado por una persona distinta al periódico aludido y con un fin netamente comercial”.*

*“Es claro que el consentimiento brindado por el actor para que su fotografía fuera utilizada en otros artículos publicados por «La República» (entre ellos, aquel del cual el actor expresó*

*haber extraído la foto) no puede considerarse como una aquiescencia para que cualquier persona utilizara dicha fotografía”.*

**COMENTARIO:** En la ley uruguaya solamente figura una presunción de cesión ilimitada y exclusiva del derecho de explotación de la obra a favor del empleador en el caso de los programas de ordenador y de las bases de datos, cuando se hayan realizado en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, de manera que por tratarse de una situación excepcional no puede extenderse a las demás categorías de obras creadas en virtud de una vinculación de dependencia laboral entre el autor y el patrono. Esa interpretación restrictiva de la cesión de los derechos de explotación a favor del empleador fue declarada también por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil (22-6-2010), cuando a falta de una disposición legal expresa al respecto dijo que “... se debe presumir que la transmisión de los derechos solamente surte efectos sobre los derechos patrimoniales indispensables y compatibles con el propósito de la actividad realizada por el empleado (autor de la creación) en la empresa”. Con anterioridad, el Tribunal de 1ª Instancia de Bruselas (16-10-1996), ante la demanda interpuesta contra los periódicos que utilizaban los artículos de sus periodistas, destinados a la edición “*en papel*”, para difundirlos a través de una página en *Internet* y tomando en consideración la ley belga, por la cual si las obras han sido creadas en virtud de un contrato de trabajo los derechos patrimoniales pueden ser asignados a la empresa, siempre que la cesión conste expresamente, expresó en su sentencia que “... el contrato de empleo no implica por naturaleza que las partes hayan pretendido reservar al empleador el derecho de disponer de la obra a su arbitrio ...” y que “... el autor-empleado conserva los derechos pecuniarios que van más allá de la actividad normal de la empresa”. La justicia uruguaya, en el fallo que se reseña, va más allá, porque la disposición de su ley nacional por la cual “se entienden cedidos de pleno derecho a la empresa periodística los derechos de autor sobre todos los escritos, crónicas, reportajes, dibujos, fotografías, grabados, etc., pertenecientes al personal de la empresa, sin perjuicio del derecho de publicarlos por su cuenta ...”, parte de la del principio de la interpretación restrictiva de los contratos para concluir en que el empleador, aunque sea cesionario de los derechos de explotación, no puede autorizar la utilización de la obra a terceros sin que ello implique una contraprestación económica a favor del autor. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

## TEXTO COMPLETO:

Montevideo, 11 de mayo de 2009.

## VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “TEJERA, Manuel c/ ORTEGA, José. Infracción a los derechos de propiedad intelectual. Daños y perjuicios”, Ficha N° 291-362/2003, venidos a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia N° 26, de 19/5/08, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 7º Turno, Dra. Mónica Pereira.

## RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 26 del 19 de mayo de 2008, la Sra. Juez a quo acogió parcialmente la demanda y, en su mérito, condenó al demandado a abonarle al actor el 20% de la ganancia obtenida por aquél por la venta del libro con la fotografía en cuestión, cuyo monto se determinará teniendo presente lo expresado en el Considerando respectivo y por la vía del art. 378 CGP, más reajustes e intereses; sin especial condena procesal (fs. 212-219).

II) Contra este fallo, el demandado interpuso el recurso de apelación en estudio por entender, en síntesis, que:

a) Es cierto que utilizó la fotografía reivindicada por el actor, pero no es verdad que la extrajo de la edición N° 3901 del diario “La República” del día 29

de junio de 1999, sino que la obtuvo de la página web del mencionado periódico, en un artículo titulado “La Corte liberó en 2001 a 422 presos en todo el país”, y en dicha publicación no se mencionó al accionante como titular de la foto.

b) Antes de utilizar la fotografía, consultó al diario “La República” para saber el nombre del fotógrafo que la había tomado y éste le respondió que la imagen no tenía firma, pese a formar parte del archivo de la empresa, motivo por el cual podía utilizarla, actitud que demuestra la buena fe con la que actuó.

c) El periódico mencionado publicó, cuatro meses antes de que el libro del demandado fuera editado, una nota en la que se hacía referencia al lanzamiento del libro y en la que figuraba la fotografía de marras, no obstante lo cual el actor no formuló ninguna objeción, razón por la que se puede aseverar que no sufrió ningún perjuicio por el uso de su obra.

d) El porcentaje de la ganancia obtenida por el demandado, a raíz de la venta del libro con la fotografía en cuestión, que le correspondería al actor, es excesivo si tiene en cuenta que el éxito del libro no se debió a la carátula, sino a su contenido, que refleja el trabajo realizado por el accionado durante cinco años (fs. 222-224 vto.).

III) Sustanciado el recurso de apelación, se evacua el traslado a fs. 231 y ss., abogándose por la confirmatoria de la recurrida.

Por auto N° 3083/2008, de 2/9/08, se franquea la alzada ante esta Sala, disponiéndose la elevación de los autos, los que son recibidos en el Tribunal el 15/10/08.

Cumplidos los trámites legales pertinentes y completado el estudio, se acordó el dictado de decisión anticipada (art. 200.1 C.G.P.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Sala procederá a confirmar la sentencia apelada, al no estimar de recibo los agravios contra

ella articulados por la parte demandada, en mérito a los siguientes fundamentos.

II) En el caso, el actor expresó que el 29 de junio de 1999 se publicó en la página 24 de la edición N° 3901 del Año XI del diario “La República” un artículo periodístico redactado por él, que llevó el título “Cárcel minuana recibe solo 5 pesos”, en el cual figuró una fotografía que le pertenece y en la que aparece la mano de un guardia de la cárcel de Minas cerrando las puertas de una celda.

En noviembre de 2002 se lanzó en el mercado el libro titulado “El Pozo de Pandora (procesado sin condena)”, que fue escrito y editado por el demandado. En la tapa de esta obra luce la fotografía mencionada anteriormente. El autor del libro la utilizó sin recabar el consentimiento de su titular, por lo que, a juicio del accionante, corresponde que se lo condene a pagar el 50% de las utilidades obtenidas por la venta del libro citado en carácter de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la violación de los derechos intelectuales del compareciente (fs. 4-14 vto.).

III) El Tribunal comparte tanto la calificación jurídica como la solución a la que arribó la Sra. Juez “a quo”.

Emerge de la prueba allegada a la causa que en la tapa y en la primera página del libro “El Pozo de Pandora (procesado sin condena)”, cuyo autor es el demandado, figura la fotografía de la que es titular el accionante, sin hacerse mención a su autor.

Esta fotografía le pertenece al actor, puesto que, en el artículo titulado “Cárcel minuana recibe solo 5 pesos”, publicado en el diario “La República” el 29 de junio de 1999, figura el nombre del actor como su autor.

El demandado no negó la titularidad del actor de la fotografía de autos, pero adujo que obtuvo la imagen de la página web del diario “La República”, más concretamente, de un artículo en el que no figuraba el nombre del accionante como titular

de la fotografía, y que, consultado al efecto, el mencionado periódico le manifestó que podía utilizar tranquilamente la fotografía porque pertenecía a su archivo.

A juicio de la Sala, si bien puede pensarse que, como trabajaba para el periódico mencionado, Manuel Tejera cedió de pleno derecho sus derechos de autor sobre la fotografía a “La República”, debe ponerse de relieve que, si ello aconteció, tal cesión no puede suponer la renuncia del titular de la obra de obtener las ganancias correspondientes cuando su trabajo es utilizado por una persona distinta al periódico aludido y con un fin netamente comercial (art. 24 de la Ley Nº 9.739).

Es claro que el consentimiento brindado por el actor para que su fotografía fuera utilizada en otros artículos publicados por “La República” (entre ellos, aquel del cual el actor expresó haber extraído la foto) no puede considerarse como una aquiescencia para que cualquier persona utilizara dicha fotografía.

Asimismo, corresponde hacer hincapié en que el demandado tampoco probó -como era su carga- que el referido diario le haya autorizado a emplear la referida fotografía. Por otra parte, el hecho de que, cuatro meses antes de la edición del libro del demandado, se haya publicado un artículo en “La República” en que aparecía la imagen de la tapa con la que saldría a la venta la obra del demandado y que el actor no haya manifestado su disconformidad con la utilización de su fotografía, no puede interpretarse de la forma en que pretende el accionado, desde que la ley establece, incluso, que por el hecho de que una obra haya sido editada, reproducida o representada sin que se hayan pagado los derechos correspondientes, por tolerancia del autor, no se entenderá que éste ha hecho abandono de su propiedad (art. 19 de la Ley Nº 9.739), extremo que es reconocido por el propio demandado en su declaración de parte (fs. 192).

IV) Finalmente, en cuanto al porcentaje de utilidad que debe pagársele al actor, el Tribunal entiende

que, aun reconociendo la alta opinabilidad que siempre presenta una cuantificación de esta naturaleza, teniendo en cuenta lo dificultoso que se torna medir la incidencia de la fotografía utilizada en la mayor o menor venta del libro, el porcentaje fijado por la “a quo” resulta razonable y adecuado, por lo que no se hará lugar al agravio sobre el punto.

V) No existe mérito para imponer especiales sanciones procesales en el grado (art. 261 C.G.P.).

Por tales fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada, sin especial sanción procesal en el grado. Ejecutoriada, devuélvase.