

**Daño moral. Daño patrimonial. Estimación. Fotografía. Omisión de nombre.
Alteración de la obra.**

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 15-9-2011

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com/>. Referencia AA7111.

OTROS DATOS: Expediente 576.583.

SUMARIO:

“... el accionante relató que la emplazada, propietaria del local comercial del rubro gastronómico conocido como Bar Suárez ..., reprodujo sin su consentimiento ni autorización obras fotográficas de su autoría en la marquesina ubicada al frente del establecimiento. Tal evento, precisamente, fue el que le provocó al pretensor los diversos daños y perjuicios que reclama en estos actuados”.

[...]

“... no resulta materia de agravio que las fotografías utilizadas en la marquesina ubicada al frente del local de la demandada eran de propiedad del pretensor; que éste no había prestado su consentimiento para dicho fin; y, en definitiva, que se ha lesionado su derecho de propiedad intelectual”.

[...]

“... resulta indudable que el actor tenía el derecho a cobrar por cualquier reproducción de sus fotografías; expectativa que fue frustrada al no habersele requerido autorización ...”.

“El Director de «Focus Stock Fotográfico S.A.» informó que «el precio o tarifa que cobra la empresa por la autorización o licencia a otorgar a terceros para la utilización de fotografías de su repertorio de imágenes sobre temas de tango, parejas de bailarines y personas, para su reproducción y uso en forma ampliada en formato gigantografía y con el fin de ser colocadas en marquesinas de locales comerciales por el plazo de un año es de \$1685 más IVA cada una» ... A su vez, la Asociación de Fotógrafos Publicitarios de la Argentina comunicó un precio de \$3000 a \$4000 más IVA por año ...”.

“Teniendo en cuenta los elementos colectados en autos, estimo razonable el monto final de \$2500 por fotografía por año solicitado por el pretensor en su escrito inaugural ...”.

[...]

“En lo que concierne al derecho moral, el art. 52 de la ley 11.723 es claro cuando dispone que «aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho de exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor».”

[...]

“En la especie, no resulta objeto de debate que se han violentado los derechos de paternidad e integridad del accionante sobre su obra. Es que la experta designada en autos fue concluyente al destacar que las fotografías se encuentran «recortadas e invertidas» ... No me cabe ninguna duda de la angustia e impotencia que debió haber experimentado el pretensor al comprobar que las fotografías -obtenidas como fruto de sus condiciones artísticas e intelectuales- aparecían sin su consentimiento en la marquesina de un local comercial ubicado en el centro porteño (con la amplia difusión que ello implica)”.

“A tenor de lo delineado, teniendo en cuenta que la conducta antijurídica desplegada por la accionada afectó espiritualmente al Sr. Patrián (no sólo por la omisión de su paternidad sino por la mutilación que de su obra debió soportar), el tiempo que permanecieron las reproducciones, y que sólo se ha agravado de la sentencia de grado la parte demandada, estimo que establecer un monto final de condena de \$40.000 resulta ajustado a derecho; ello al entender que la suma de \$21.250 por haberse lesionado el derecho moral del actor (descontados los \$18.750 de daño patrimonial) está lejos de ser excesiva”.

COMENTARIO: La justicia argentina es constante al señalar que *“el titular del derecho de autor tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación”*, ya que *“por esta razonable alternativa se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho, se alientan las infracciones”*¹. Ello significa que el fallo en comentarios bien pudo haberse decantado por la mayor de las remuneraciones acostumbradas para el uso de unas fotografías en la forma como se utilizaron, según los puntos de referencia llevados a los autos. En cuanto al daño moral, como también lo han señalado los tribunales en ese país, *“no tiene por qué fijarse en relación con el daño patrimonial, pues consiste en el ataque a bienes jurídicos extrapatrimoniales del damnificado y debe ser plenamente resarcido”*². La estimación del daño moral es compleja, porque *“... nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca”*, pero ello *“no ha de impedir la evaluación del juez, la que (necesariamente) tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las*

1 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G (21-3-1994).

2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A (24-4-1985).

mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo”³. A esos fines, también la justicia en la Argentina ha ensayado algunos criterios para cuantificar el daño moral, por ejemplo, “... las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión, el grado de difusión ilícita de la obra, así como la indefensión del titular para custodiar el objeto de su derecho, como consecuencia de la inmaterialidad de la obra que impide su custodia física por su dueño y a los medios tecnológicos que facilitan su apropiación, de modo que los titulares queden adecuadamente compensados y constituya un medio disuasivo eficaz con respecto al infractor”⁴. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 15 días del mes de septiembre de dos mil once, 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 “Patrian, Alberto M. c/ Lanob S.A. s/ Daños y Perjuicios” respecto de la sentencia de fs. 354/357 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: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.//-

A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo:

I. Antecedentes

II. La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 354/357, resolvió hacer lugar a la acción promovida por Alberto Mario Patrian y, en consecuencia, condenó a Lanob S.A. al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas.-

Destácase que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 65/74.

En esa oportunidad, el accionante relató que la emplazada, propietaria del local comercial del rubro gastronómico conocido como Bar Suárez (sito en la calle Lavalle 801 de esta ciudad), reprodujo sin su consentimiento ni autorización obras fotográficas de su autoría en la marquesina ubicada al frente del establecimiento. Tal evento, precisamente, fue el que le provocó al pretensor los diversos daños y perjuicios que reclama en estos actuados.-

III. Los agravios

IV. Contra el referido pronunciamiento se alzó la parte demandada, expresando agravios a fs. 419/420; pieza que no mereció réplica alguna.-

La encartada se agravió de que el juez de grado haya admitido la procedencia de la partida indemnizatoria de daño patrimonial; consideró elevada la suma concedida en concepto de daño moral (haciendo hincapié en el exiguo tiempo en que las fotografías permanecieron en la marquesina); e impugnó la tasa de interés aplicada al monto de condena.-

III. Cuestiones a dilucidar. Límites en su análisis

Toda vez que no resulta objeto de debate las circunstancias en que acaecieron los hechos ni la correspondiente atribución de responsabilidad, el thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la procedencia y cuantía de las partidas indemnizatorias que fueran materia de agravio y la tasa de interés aplicable al monto de condena.-

Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena

³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B (26-5-2010).

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A (5-2-1996).

doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, “Fallos”: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, Tº I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, “Fallos”: 274:113; 280:3201; 144:611).-

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine.-

V. Estudio de los agravios

VI.

IV.1. Tal como lo señalé, no resulta materia de agravio que las fotografías utilizadas en la marquesina ubicada al frente del local de la demandada eran de propiedad del pretensor; que éste no había prestado su consentimiento para dicho fin; y, en definitiva, que se ha lesionado su derecho de propiedad intelectual.-

Para comenzar con el estudio de los agravios, diré que el derecho que el ordenamiento jurídico reconoce al autor sobre su creación intelectual comprende esencialmente dos ámbitos. El primero, denominado derecho patrimonial, otorga a su titular la exclusividad de obtener un provecho pecuniario mediante la explotación de la obra; el segundo, denominado derecho moral, confiere la tutela de la personalidad del autor en relación con la obra (ver Caivano, Roque J., Mitelman, Carlos O. y Zuccherino, Daniel R., “La protección legal del derecho moral del autor en la creación intelectual”, JA 1995-II, 373).-

En la misma línea de razonamiento, nuestra Corte Federal resaltó que la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales comprende aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra, y extrapatrimoniales, que configuran los llamados derechos morales de autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa. Ese propósito protector otorga la prerrogativa de defender la paternidad de la obra, de publicarla o mantenerla inédita y el derecho a su integridad evitando que se la altere o deforme; de manera que los derechos patrimoniales y morales del autor deben entenderse como categorías interdependientes (ver CSJN, “Casiraghi, Félix y otros c/ Prov. de la Rioja”, ED 138-322). Así las cosas, el juez que me precedió decidió otorgar en concepto de daño patrimonial y moral una suma global de \$40.000.-

En lo que respecta al daño patrimonial, y a diferencia del criterio del apelante, no considero que sea necesaria una demostración precisa. Es que resulta indudable que el actor tenía el derecho a cobrar por cualquier reproducción de sus fotografías; expectativa que fue frustrada al no habersele requerido autorización. Ahora bien, para poder establecer la cuantía de este daño, cabe remitirse a las probanzas anejadas en autos. Veamos.-

El Director de “Focus Stock Fotográfico S.A.” informó que “el precio o tarifa que cobra la empresa por la autorización o licencia a otorgar a terceros para la utilización de fotografías de su repertorio de imágenes sobre temas de tango, parejas de bailarines y personas, para su reproducción y uso en forma ampliada en formato gigantografía y con el fin de ser colocadas en marquesinas de locales comerciales por el plazo de un año es de \$1685 más IVA cada una” (v. fs. 207). A su vez, la Asociación de Fotógrafos Publicitarios de la Argentina comunicó un precio de \$3000 a \$4000 más IVA por año (v. fs. 293).-

Teniendo en cuenta los elementos colectados en autos, estimo razonable el monto final de \$2500 por fotografía por año solicitado por el pretensor en

su escrito inaugural (v. fs. 70). En cuanto al plazo por el que debe computarse la infracción, también resulta plausible el período de un año y medio requerido por el accionante. Es que dicho período coincide con lo expuesto por los testigos Pablo César Pouchot y Silvina Larrea (v. fs. 188 y 189), e inclusive sería menor al que surge de la deposición de Jorge Alberto Bertotto, deponente aportado por la propia emplazada (v. fs. 190). En función de todo lo explicitado, y considerando que eran cinco las fotografías involucradas, propondré a mis colegas fijar por la presente partida la suma de \$ 18.750.-

En lo que concierne al derecho moral, el art. 52 de la ley 11.723 es claro cuando dispone que “aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho de exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor”.-

En resumidas cuentas, existe un derecho al reconocimiento de la paternidad, es decir, a que se vincule la explotación de la obra con el nombre del autor; y otro a la integridad, pues el autor tiene el derecho a que su obra no sea fragmentada, desnaturalizada y ni siquiera mejorada (Villalba, Carlos A., “Actualidad en la jurisprudencia sobre derechos de autor y otros derechos de la personalidad”, LA LEY, 1997-D, 977).-

Es que la omisión del nombre del autor importa un agravio a su derecho de ser siempre vinculado a la obra, que en el lenguaje común se identifica como derecho al cartel. Tanto para los autores, cuanto para los artistas o intérpretes en general, la publicación de su nombre presenta gran interés ya que de ello dependerá no sólo la posibilidad de lograr nuevas contrataciones y la explotación económica de su repertorio autoral, sino también su desarrollo profesional (Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, “Derecho de los autores de obras fotográficas. Daño y reparación”, ED, 121-645).-

En la especie, no resulta objeto de debate que se han violentado los derechos de paternidad e

integridad del accionante sobre su obra. Es que la experta designada en autos fue concluyente al destacar que las fotografías se encuentran “recortadas e invertidas” (v. fs. 281/283). No me cabe ninguna duda de la angustia e impotencia que debió haber experimentado el pretensor al comprobar que las fotografías -obtenidas como fruto de sus condiciones artísticas e intelectuales- aparecían sin su consentimiento en la marquesina de un local comercial ubicado en el centro porteño (con la amplia difusión que ello implica).-

A tenor de lo delineado, teniendo en cuenta que la conducta antijurídica desplegada por la accionada afectó espiritualmente al Sr. Patrián (no sólo por la omisión de su paternidad sino por la mutilación que de su obra debió soportar), el tiempo que permanecieron las reproducciones, y que sólo se ha agravado de la sentencia de grado la parte demandada, estimo que establecer un monto final de condena de \$40.000 resulta ajustado a derecho; ello al entender que la suma de \$21.250 por haberse lesionado el derecho moral del actor (descontados los \$18.750 de daño patrimonial) está lejos de ser excesiva. De ahí que, en definitiva, propondré a mis colegas la confirmación de la mencionada partida total fijada en primera instancia.-

IV.2. En lo atinente a los intereses, la demandada cuestionó la aplicación de la tasa activa de interés desde el hecho hasta el efectivo pago; considerando que no podía aplicarse el plenario “Samudio” de forma retroactiva.-

Cabe precisar que, sobre el tema, se ha producido una evolución; modificándose los criterios aplicables. En efecto, en una primera etapa, con carácter previo a la reforma al Código Civil de 1968, un plenario de esta Cámara dispuso que la jurisprudencia establecida por el Tribunal en pleno era aplicable a todas las actividades jurídicas que ocurran bajo su vigencia, sin que una alteración jurisprudencial sobreviniente tenga efecto retroactivo respecto de los hechos y actos jurídicos acaecidos antes de la mutación, incluyendo aquellos que no hayan originado contienda judicial (ver, CNCiv, en pleno,

“Saffores, Luis o Juan Luis”, del 5-11-1943, LL, 32-497). La cuestión varió a posteriori con fundamento en la regla general consagrada en el art. 3 del Código Civil, tras la sanción de la ley 17.711. A partir de aquí, aparece claro que los plenarios se aplican de manera inmediata a los juicios en trámite y no terminados por sentencia firme; aspecto sobre el que coincide una amplia mayoría doctrinaria y que –además– guarda coherencia con la disposición que emana del art. 301 del Código procesal; norma que se refiere a la suspensión del pronunciamiento definitivo en las causas en que se debaten cuestiones de derecho idénticas a las que motivaron la admisibilidad del recurso (conf. Goggi-Luján de Pildain, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado con los códigos...”, dirigido por Highton-Areán, To. 5, pág. 565 y vta. y sus citas).-

Por lo tanto, en suma, la interpretación de una ley establecida en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para todos los tribunales del fuero a partir de su dictado, e incluso respecto de aquellos procesos cuyo pronunciamiento haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto por el art. 301 del Código Procesal. Sin embargo, a la inversa de lo dicho, la nueva doctrina no alcanzará a los pronunciamientos ya dictados, excepto que contra ellos se haya interpuesto un recurso de apelación en el que se discutan cuestiones que hayan sido analizadas por el tribunal en pleno, o que se trate de la sentencia contra la que se interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley atacando el tema de derecho sobre el que versó la doctrina legal establecida.-

Conforme pues a lo descrito, en lo que acá interesa, y siguiendo las directivas precitadas, debe aplicarse en el caso de autos el fallo plenario “Samudio” y computarse la tasa activa de interés no obstante que se iniciara el reclamo antes de la entrada en vigencia de esa doctrina; por lo que no hay cosa juzgada ni derecho adquirido en favor de ninguna de las partes. Es que nadie tiene un derecho adquirido a que un tribunal mantenga la misma interpretación de la ley (conf. CNCiv. Sala H, del 24/4/2009, votos de los Dres. Kiper y Giardulli).-

En función de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo que se confirme en materia de intereses lo decidido en la instancia anterior; por lo que corresponderá adicionar al capital total de condena los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde la fecha dispuesta en el pronunciamiento de grado (que no ha sido materia de agravio) y hasta el momento del efectivo pago.-

VII. Conclusión

A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era parte, CPCCN).-

Los Dres. Ramos Feijóo y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-

Con lo que terminó el acto:

*Fdo.: Mauricio Luis Mizrahi.- Claudio Ramos Feijoo
-. Omar Luis Diaz Solimine*

Es fiel del Acuerdo.-

Buenos Aires, septiembre de 2011.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era parte, CPCCN).-

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia; interés económico comprometido; labor desarrollada, apreciada por su naturaleza, importancia, extensión, eficacia y calidad; que a efectos de meritar los trabajos desarrollados por la experta se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron

la causa (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361; CNCiv., esta Sala H.Nº 11.051/93, in re: “Hernández c/ Jaramal s/ daños y perjuicios” , del 17/12/97; id., H.Nº 44.972/99, in re: “Alvarez c/ Sayago s/ daños y perjuicios”, del 20/3/02; id., H.Nº 363.134 in re: “Patri c/ Los Constituyentes s/ daños y perjuicios”, del 23/6/04; id., H.Nº 5810/05, in re: “Morandini c/ TUM S.A. s/ daños y perjuicios”, del 28/12/07; id., H.N. nº 42.689/05, in re: “Godoy c/ Kañevsky s/ ordinario”, del 6/3/08; id., H.Nº 87.303/04, in re: “Barrios Escobar c/ Transportes s/ daños y perjuicios”, del 24/9/08; id. H.N.º 40.649/02, in re: “Mazzeo c/ Romero s/ daños y perjuicios”, del 9/6/10; id. H.N.º 1083802/04, del 21/2/11, entre otros), así como la incidencia que la misma ha tenido en el resultado del pleito;; recursos de apelación interpuestos por bajos a fs. 365/366 y 394 y de conformidad con lo dispuesto por el art., 478 del Código Procesal y 21, punto 3 del decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573, se modifican los honorarios regulados a fs. 387 a la perito fotógrafa S. B. O., fijándolos en la suma de PESOS (\$) y se confirma la regulación de fs. 357 respecto al mediador Dr. J. M. L., teniendo en cuenta la fecha de celebración de la audiencia de mediación.-

Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS (\$...) los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. O. B. (conf. arts. 14, 49 y cc. de la ley de arancel) los que deberán abonarse en el plazo de diez días.-

Notifíquese y devuélvase.//-

*Fdo.: Mauricio Luis Mizrahi.- Claudio Ramos Feijoo
- Omar Luis Diaz Solimine*