

Daño patrimonial. Lucro cesante. Apreciación. Cuantía.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional en lo Civil de Buenos Aires, Sala “C”

FECHA: 22/05/2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Secretaria de Jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Civil, Buenos Aires, Argentina y la revista jurídica digital [www.elDial](http://www.elDial.com) (AA4A3C)

DATOS: Anejo Producciones Sociedad de Responsabilidad Limitada c/ Sociedad Anónima la Nación s/ daños y perjuicios” Recurso L. 495.083

SUMARIO:

“...este daño no se establece sólo por lo que pudo haber obtenido su autor por la autorización para la publicación de su dibujo sino de lo que se lo privó por su comercialización a otras personas”

“ De hecho, al permanecer inserta en la edición digital con llegada mundial, el accionante difícilmente pudo haber vendido un dibujo que cualquiera ahora pudo obtener, de modo gratuito, por la inserción indebida en el artículo de la demandada. La fijación del importe de este perjuicio en los términos del art. 165 del CPCC¹, ha significado un adecuado uso de la facultad-deber que dicha normativa impone a los jueces.”

COMENTARIO. En la parte pertinente de la sentencia comentada se discutió el alcance de la reparación del daño por el uso ilícito. En el caso, se consideran que forman parte del rubro indemnizatorio no solamente el precio que el titular del derecho de autor se vio privado de percibir sino la pérdida real de chance por la comunicación pública que tuvo la obra por ser difundida a través de un medio masivo como es el entorno digital. Sin perjuicio de que la ley de Propiedad Intelectual argentina, por la época de su sanción (1933), no estipulaba otra forma de reproducción que no sea la analógica, lo cierto es que no se discute que la fijación en un soporte de los sonidos de la interpretación de una obra musical constituye un acto de reproducción, cualquier fuera el medio o el procedimiento. Estos principios son universales, encontrándolos en todas las legislaciones autorales del derecho comparado como en el

1 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.. Art. 165. - Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación. Si por no haber hecho las partes estimación de los frutos o intereses, no fuese posible lo uno ni lo otro, se los determinará en proceso sumarísimo. La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

mayor tratado de protección de obras, que es el art. 9 del Convenio de Berna, actualizado en cuanto a los usos en el entorno digital mediante los convenios OMPI Internet, que según la Declaración concertada con respecto al art. 1 de del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor TODA dispone que *“El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 de Berna es totalmente aplicable en el entorno digital en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”* Por lo tanto, el solo hecho de reproducir una obra en un soporte analógico o digital, es considerado un acto que necesita ser autorizado, salvo que el mismo coincida con una restricción o limitación al derecho de autor, o bien, el uso privado o doméstico que se encuentra fuera del área de tutela de derechos exclusivos. Así, es pacífica entre la doctrina y jurisprudencia que todo uso no autorizado de una obra es un hecho dañoso susceptible de ser reparado. Al respecto decía Satanowsky que *“la existencia del daño resulta del solo hecho de la reproducción o impresión ilícita, pues el perjuicio resulta de la sustracción y uso de la obra intelectual ajena”,* y que *“el autor no tiene que probar que el uso ilícito ha disminuido su venta, porque nadie tiene derecho a enriquecerse con el trabajo intelectual ajeno”*². Este criterio fue reiteradamente compartido por todos los tribunales que tuvieron como objetivo establecer un criterio resarcitorio en caso de configurarse un ilícito civil en la materia. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

L. 495.083 - “Anejo Producciones Sociedad de Responsabilidad Limitada c/ Sociedad Anónima la Nación s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA C - 22/05/2008

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de mayo de 2008, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “C” de la Cámara Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos “ANEJO PRODUCCIONES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA C/ SOCIEDAD ANONIMA LA NACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, respecto de la sentencia corriente a fs.179/182 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jue-

ces de Cámara Dres. Cortelezzi, Alvarez Juliá y Díaz Solimine.//-

Sobre la cuestión propuesta la Dra. Cortelezzi dijo:

I.- Contra la sentencia de fs.179/182 que hizo lugar a la demanda y condenó a Sociedad Anónima La Nación a pagar a Anejo Producciones S.R.L. la suma de pesos trece mil (\$13.000)), con más sus intereses y las costas, apeló la parte demandada, quien expresó agravios a fs.194/196 sin que los mismos sean contestados.-

La accionada se queja pues entiende que la sentencia se basa en un daño inexistente. Así, explica que contrariamente a lo sostenido por el a-quo resulta de entera aplicación al caso el art.10 de la ley 11.723, ya que la publicación de autos es un artículo periodístico cuyo único

2 Satanowsky, Isidro, “Derecho Intelectual”, Editorial TEA, t. II, p.181 y 182, Buenos Aires 1954

objetivo fue ejemplificar gráficamente un tema de interés general con connotaciones médico científicas, no necesitando, por ende, autorización alguna por parte del actor. Agrega que el artículo en cuestión no () exige que se consigne el nombre del autor de la obra cuando se utiliza con fines didácticos y científicos y que el nombre colocado debajo del dibujo (“La Nación”) no fue con la intención de atribuirse la titularidad del mismo, sino que se utiliza cuando se trata de una imagen que el Diario La Nación posee en sus archivos. Asimismo, la demandada se queja también por el monto de condena y solicita su reducción, por considerarlo desproporcionado y ampliamente superior de lo que hubiera costado abonar la ilustración al momento de la publicación, conforme surge de la factura agregada a fs.8.-

II. El apelante tras realizar, al igual que en su alegato, una apretada síntesis de los hechos debatidos en la causa, comienza los agravios bajo el subtítulo “inexistencia del daño- nexo causal”, dando una idea equivocada del verdadero alcance de su queja, que, en rigor, se reduce, más allá de la referencia a lo desproporcionado del monto de la condena, a la no aplicación del art.10 de la ley n°11.723.-

Corresponde, a modo de introducción, puntualizar que la accionante reclama a la S.A. LA NACION indemnización por el uso indebido que hiciera de una parte de la lámina que se encuentra reservada y de cuyos derechos de autor resulta titular conforme documental de fs.201 oportunamente reconocida mediante prueba oficiaria. Ello quedó probado en el expediente y es tema que ha quedado fuera del rezongo.-

La utilización realizada por la quejosa lo fue a raíz de la publicación de un artículo en la sección deportiva del diario de su edición -tanto en la versión escrita como en la digital- del día

viernes 5 de octubre de 2001, donde en noticias referidas al fútbol y a las eliminatorias del campeonato mundial del año 2002, dio cuenta de la lesión sufrida por Diego Pablo Simeone y, en recuadro aparte, se refirió, comparándolo con los casos de otros dos jugadores -Palermo y Milito- a la lenta recuperación que suponía el compromiso del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha. Ilustró la nota con el dibujo central de la impresión cuyo derecho intelectual se encuentra registrado a nombre de la actora.-

En su contestación de demanda invocó el “derecho de cita” que consagra el art. 10° de la ley de propiedad intelectual y, en su consecuencia, consideró que ningún derecho le correspondía a la actora en orden a la indemnización pretendida pues habiendo utilizado la referida ilustración con fines didácticos y/o científicos, no necesitaba de la autorización del titular del derecho intelectual.-

En tanto el colega de grado no ha considerado aplicable tal exención, la mentada ausencia de daño y relación causal del título de su rezongo hace referencia, precisamente, a que, entendiendo que su conducta ingresa sin dificultad, en esta “restricción no remunerativa”, nada debe al accionante. En definitiva: sólo pretendió ejemplificar mediante la ilustración una cuestión de interés general con connotaciones médico científicas a fin de enseñar a sus lectores el lugar donde se asentaba la lesión de los jugadores citados. Fines didácticos y científicos que esgrime y a los que se agrega, a contrario de lo sostenido por el a-quo, que la norma no exige que se haga conocer la autoría siendo que la mención que se hace de “La Nación”, encuentra justificación, según ahora lo sostiene en su rezongo, en que la ilustración se encuentra en los archivos del diario.-

III. La habilitación que la propia ley de propiedad intelectual admite de modo de permitir que en determinados casos, las obras que ella protege, con la amplitud que le asigna en su art.1° - y que por tanto también alcanza a las fotografías, a los dibujos, a los impresos y a toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción, conforme modificación introducida por la ley 25.036 - puedan ser publicadas sin requerir autorización o sin que ello obligue a su retribución, son, como toda excepción, de interpretación restrictiva.-

Consisten, en realidad, en especies de contrapesos frente al reconocimiento de derechos exclusivos a los autores por la utilización económica de sus obras: se permite así, a modo de compensación y a fin de satisfacer el interés público general o el particular de los investigadores y científicos, ciertas utilidades libres y gratuitas o un número también cerrado de licencias no voluntarias sujetas a compensaciones económicas. Dentro de las primeras, se incluyen las de los arts.10, 27, 28 y 36 de la ley de propiedad intelectual, referidas, respectivamente, a “las citas”, a los discursos políticos o literarios así como conferencias sobre temas intelectuales y discursos parlamentarios así como las que tienden al cumplimiento de fines educativos en determinadas circunstancias. En rigor, la restricción del art.10 guarda analogía con el derecho estadounidense y la llamada doctrina del “fair use”, cuyos principios y jurisprudencia “son una valiosa fuente de referencia para la interpretación del alcance de las limitaciones en la ley 11.723, máxime si se tiene en cuenta que puede interpretarse que la expresión “uso honrado” a que se refiere el art.10 del Acta de París del Convenio de Berna, se ha incorporado a la legislación nacional por medio de la ley 24.425, que ratifica el Acuerdo ADPIC, cuyo art.9° a 21 del Convenio de Berna

(1091) y el Apéndice del mismo” (conf.Emery, Miguel Angel- Propiedad intelectual, 2da.reimpresión, E.Astrea, 2003, pág.105/106).-

Es precisamente el art.10 del Convenio de Berna el que hace referencia a la utilización de las citas “conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga...”, exigiendo mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.-

De ahí que la aplicación del art.10 que la demandada pretende, debe llenar ciertos requisitos: la primera que se trate de otra obra en la que la primera ha sido incluida. La segunda se refiere a la finalidad: que los fueren con fines didácticos, científicos, de comentario o de crítica. La tercera hace a su extensión razonable y la cuarta a la individualización de la obra, su autor y la fuente, entendida por esta última la publicación de la que ha sido tomada (conf.Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, “El Derecho de Autor en la Argentina, La Ley S.A., 2001, pág.114).-

Dejando de lado que a la publicación de la demandada, para ampararse en el derecho de cita, le falta la creatividad del artículo periodístico con relación a la incorporación de la ilustración de la que se sirve y que ésta, sin perjuicio de su extensión- en rigor equivale en centímetros cuadrados, a algo más que dos de las columnas de las tres que constituyen el mismo y es, con relación a la lámina protegida por los derechos de autor, la parte más importante de la misma - lejos estaba de resultar imprescindible, hay dos requisitos cuya inexistencia no puede soslayarse: no se ha tratado de comentarios, críticas o notas referentes a obras intelectuales ni ha tenido fines científicos ni didácticos. Estos últimos son los que se invocan: con la ilustración se intentó “enseñar” a los lectores el lugar de la lesión. En rigor, mostrar o informar. Enseñar es, cuando se trata de la didácti-

ca, arte o método que puede incluir información pero no se confunde con la misma. Por lo demás, preciso es reconocer que pudo ilustrar el lugar de la lesión con el ligamento pertinente, usando alguna imagen propia o un dibujo de su autoría. O el que utilizó pero sin ampararse en el art.10 sino reconociendo los derechos de quien es titular de los mismos.-

La mención que utilizó el nombre de “La Nación” al pie de la ilustración porque está en sus archivos, no resiste el menor análisis. Un matutito del prestigio, dilatada trayectoria e importancia del que publica la sociedad demandada, debe contar con un archivo más que importante y con miles de ilustraciones, notas, reproducciones gráficas, literarias, etc. Ello no la convierte en su autora y mucho menos la autoriza, salvo los casos previstos en la ley, con el consentimiento del autor y/o su pago, a la publicación directa de ese material.-

Propondré, en consecuencia, la desestimatoria del rezongo que no logra siquiera rozar la bien fundada sentencia en crisis.-

IV. En cuanto a la queja referida al monto por la que prospera la demanda, adelanto desde ya que la crítica lejos de ser razonada aparece como mera disconformidad con lo decidido en la instancia de grado.-

Este juicio se inició no sólo por la versión escrita del artículo sobre la larga recuperación de la lesión ligamentaria que fuera acompañada por la ilustración cuyo derecho intelectual se encuentra registrado a favor de la actora sino también por su inclusión bajo forma digital en la edición del mismo día, o sea, el viernes 5 de octubre de 2001. Como surge de la comprobación que se ha realizado durante el mes de mayo ppdo., la ilustración continua siendo utilizada. Mal puede en consecuencia el que-

joso basar su estimación del daño en la mera comparación de la facturación que la actora hiciera a otras entidades por los derechos de autor de distintas ilustraciones, cuando en algunos casos -así el de fs.8, que es el que le sirve de punto de comparación y que en copia certificada obra agregada a fs.160 - se estipuló un plazo de utilización de dos años y en la de fs.6, con copia certificada también a fs.162, sin limitación de tiempo y más acorde con lesiones en el deporte, dividiendo por las cuatro ilustraciones que se incluyen en la misma, el precio supera los ocho mil dólares por cada una de ellas, bien que se venden 15000 ejemplares. La pericia contable de fs.156/156 vta. da cuenta de estas diversas facturaciones.-

Pero este daño no se establece sólo por lo que pudo haber obtenido su autor por la autorización para la publicación de su dibujo sino de lo que se lo privó por su comercialización a otras personas. De hecho, al permanecer inserta en la edición digital con llegada mundial, el accionante difícilmente pudo haber vendido un dibujo que cualquiera ahora pudo obtener, de modo gratuito, por la inserción indebida en el artículo de la demandada. La fijación del importe de este perjuicio en los términos del art.165 del CPCC, ha significado un adecuado uso de la facultad-deber que dicha normativa impone a los jueces.-

No hallo tampoco desproporcionada la indemnización del rubro daño moral, cuya procedencia no fuera cuestionada, y, por tanto, propondré al Acuerdo, la desestimatoria del agravio para las dos partidas que ha acogido la sentencia de grado. Al hacerlo, votaré por la confirmatoria del fallo en crisis en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas en esta instancia en el orden causado atento no haber mediado actuación profesional de la contraparte que deba ser retribuida.-

Por razones análogas, los Dres. Alvarez Juliá y Díaz Solimine adhirieron al voto que antecede.-

Con lo que terminó el acto.-

Fdo.: Omar Luis Díaz Solimine - Luis Alvarez Julia - Beatriz Lidia Cortelezzi

///nos Aires, de mayo de 2008.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se des-

estiman los agravios de la parte demandada y se confirma la sentencia dictada en la anterior instancia en todo lo que decide.-

Las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art.68 del Cód. Proc.).-

Notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Omar Luis Díaz Solimine - Luis Alvarez Julia - Beatriz Lidia Cortelezzi