

Obra fotográfica. Uso ilícito. Alcance de la protección. Formalidades registrales. Plagio. Derechos Morales. Excepciones. Resarcimiento. Valor “vida” de la obra. Improcedencia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “A” de Buenos Aires

FECHA: 19/02/2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Biblioteca jurídica Eldial.com. AA45A3

DATOS: LIBRE Nº 488.647. “Scanu Marcelo Pablo Alejandro c/ AVER S.A. s/ daños y perjuicios”

SUMARIO:

“..La sentencia de fs. 195/205 admitió la demanda entablada por Marcelo Pablo Alejandro Scanu contra “Aver S.A.” por cuanto estimó comprometida la responsabilidad de la demanda, quién publicó en la revista “Tiempo de Aventura” una fotografía que había sacado el accionante, sin autorización y sin indicar el nombre de su autor”

“una vez que el autor publica la obra, es decir, decide que no sea más inédita y concreta su comunicación al público, hecho que resulta indudable cuando la imprime y la libra a la venta o la distribuye por cualquier medio, se hace obligatorio su registro como requisito indispensable para su protección a los efectos patrimoniales. La falta de ese segundo trámite prescripto por los arts. 57 y 61 de la ley de la materia, hace caer la obra en el dominio público, del cual sale mediante el cumplimiento de aquella exigencia (art. 63, ley citada; CNCiv., sala F, agosto 22-977, ED, t. 77-519, voto del doctor Durañona y Vedia; id. Sala “F”, 14-10-91, voto de la Dra. Ana María Conde, public. en LL 1992-B, 475).

“Pero ocurre que la autoría de una obra intelectual, no nace con su inscripción en el registro respectivo. Tal derecho nace y se fija en el autor por la fuerza misma de la creación de la obra y, por tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito, ni el simple cumplimiento de éstos obra en provecho del depositante una acción por plagio si la obra no es más que la copia de otra ya inventada y ejecutada. De otro modo habría que admitir que el usurpador o plagiarlo pueden convertirse en propietarios legítimos”

“..Con el ítem indemnizatorio que Scanu denomina “riesgo de vida”, caben realizar algunas precisiones. En primer lugar y como acertadamente se decidió en la sentencia de la anterior instancia, no es un daño autónomo que deba ser así indemnizado.

“Por otra parte, de haber peligrado la vida del fotógrafo para tomar el retrato, su costo habría sido compensado con la contraprestación que recibió de “Publirevistas S.A.”, en tanto que el pro-

pio actor describió la ecuación económica: entregaba fotografías en zonas riesgosas a cambio de indumentaria y, fundamentalmente, promoción y reconocimiento de su trabajo. Aun así, no parece razonable que una empresa que simplemente publica una fotografía sin mencionar a su autor deba indemnizar un perjuicio de esta índole porque, en todo caso, quien decidió asumir un hipotético riesgo fue exclusivamente el fotógrafo, ya que ninguna orden recibió de la firma demandada”

TEXTO COMPLETO:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de febrero del año dos mil ocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “SCANU MARCELO PABLO ALEJANDRO c/ AVER S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, respecto de la sentencia de fs. 195/205, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: RICARDO LI ROSI - HUGO MOLteni - JORGE ESCUTI PIZARRO - A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. RICARDO LI ROSI, DIJO:

I.- La sentencia de fs. 195/205 admitió la demanda entablada por Marcelo Pablo Alejandro Scanu contra “Aver S.A.” por cuanto estimó comprometida la responsabilidad de la demandada, quién publicó en la revista “Tiempo de Aventura” una fotografía que había sacado el accionante, sin autorización y sin indicar el nombre de su autor. En consecuencia, la condenó a pagar, dentro del plazo de diez días, la suma de Pesos Veinte Mil (\$ 20.000.-), con más sus intereses y las costas del juicio. En cambio, rechazó el reclamo dirigido contra “Publirevistas S.A.”, citada como tercero en los términos del artículo 94 del Código Procesal.//-

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas del actor, quien en su expresión de agravios de fs. 234/238 solicita el reconocimiento de ciertos renglones indemnizatorios que fueron desestimados en la sentencia de grado. Tal memorial fue replicado a fs. 241/243 por la demandada.-

Finalmente, la accionada fundó su recurso a fs. 227/230, procurando se revierta lo resuelto en materia de responsabilidad, que se condene al tercero “Publirevistas S.A.” y que se modifique la imposición de las costas del juicio. A fs. 244/246 y fs. 248/250 lucen las contestaciones del actor y del tercero.-

II.- El presente pleito se origina a raíz de una publicación efectuada por la empresa “Avear S.A.” en la edición nº 63 de la revista “Tiempo de Aventura” de una fotografía que había sacado el actor y que también había sido publicada en la edición nº 23 de la misma revista, cuando pertenecía a la firma “Publirevistas S.A.”.-

Según se pudo verificar, el actor había autorizado a “Publirevistas S.A.” a la publicación de ese material, a cambio de cierta indumentaria. Tiempo después, la tercera citada a juicio cedió la revista, la marca y el sitio de internet a la firma “Aver S.A.”, entre lo que se incluía las fotografías y notas periodísticas que habían sido publicadas en la revista (ver fotocopias certificadas del convenio obrante a fs. 63/67).-

En la edición nº 63 de la revista “Tiempo de Aventura”, la firma “Aver S.A.” publicó una foto similar a la impresa en el ejemplar nº 23, aun-

que esta vez había sido recortada y no se había asentado el nombre de su autor. La demandada no () recabó la autorización del actor y, según la postura asumida en este proceso, ignoraba que la fotografía le pertenecía a Scanu.-

Ahora bien, la ley de propiedad intelectual no define qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para que sea considerada tal y merecer la protección legal.-

Sin embargo, el artículo 1º tiene un contenido suficientemente genérico, no taxativo, que permite incluir toda creación del intelecto, que sea original y novedosa (Satanowsky, Isidro “Derecho intelectual”, t. I, p. 153, núm. 104 y sigtes.; Romero, Argentino O. “Propiedad intelectual”, p. 3543 y sigtes., núm. 10 y sigtes.; Peña Guzmán, Luis A., t. II-p. 869, núm. 822, p. 372, núm. 824 II).-

Dentro del amplio espectro que comprende, se encuentran las fotografías (ver art. 34) que además, recibieron amparo expreso mediante diversas convenciones internacionales ratificadas por nuestro país que constituyen ley para la Nación (art. 5, “Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística”, Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1988, ratificado por la ley 3192; art. 2º, Convención sobre Propiedad Literaria y Artística; 4ª Conferencia Internacional Americana, Buenos Aires 1910, ratificada por la ley 13.585/49; art. III de la Convención Interamericana sobre los Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, Washington, 1946, ratificada por la ley 14.186/53; art. 2º Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Berna 1886, ratificada por decreto-ley 17.251/67; art. 2º Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de París 1971, enmendada en 1979, ratificada por la ley 22.195).-

Por lo tanto, la fotografía que coincide con los negativos acompañados por el actor, reservados en sobre de documentación según nota de fs. 28 y que en este acto tengo a la vista, publicada en la revista “Tiempo de Aventura”, es producto de la creación intelectual del accionante y como tal merece el amparo de la ley.-

Desde esa perspectiva, una vez que el autor publica la obra, es decir, decide que no sea más inédita y concreta su comunicación al público, hecho que resulta indudable cuando la imprime y la libra a la venta o la distribuye por cualquier medio, se hace obligatorio su registro como requisito indispensable para su protección a los efectos patrimoniales. La falta de ese segundo trámite prescripto por los arts. 57 y 61 de la ley de la materia, hace caer la obra en el dominio público, del cual sale mediante el cumplimiento de aquella exigencia (art. 63, ley citada; CNCiv., sala F, agosto 22-977, ED, t. 77-519, voto del doctor Durañona y Vedia; id. Sala “F”, 14-10-91, voto de la Dra. Ana María Conde, public. en LL 1992-B, 475).-

Pero ocurre que la autoría de una obra intelectual, no nace con su inscripción en el registro respectivo. Tal derecho nace y se fija en el autor por la fuerza misma de la creación de la obra y, por tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito, ni el simple cumplimiento de éstos obra en provecho del depositante una acción por plagio si la obra no es más que la copia de otra ya inventada y ejecutada. De otro modo habría que admitir que el usurpador o plagiarlo pueden convertirse en propietarios legítimos (conf. esta Sala, agosto 11-967, voto del doctor J. J. Llambías), lo que es inadmisibile.-

El art. 63 de la ley 11.723 debe interpretarse en el sentido de que quienes de buena fe han constituido derechos por cesión o de otro modo

sobre una obra intelectual, no pueden ser perjudicados por la existencia de un derecho no registrado. Este principio resguarda los derechos de los terceros de buena fe, es decir, de quienes han ignorado, sin culpa de su parte la autoría de un derecho intelectual no inscripto, pero no a quienes han afectado los derechos del autor de una obra no inscripta conociendo la verdadera paternidad de esa obra (conf. CNCiv., sala D, LA LEY, 66, 161/62; íd. Sala “F”, voto de la Dra. Conde citado precedentemente).-

Bajo ese contexto, es indudable que la demandada no podía desconocer que la fotografía que utilizó -que si bien no estaba registrada era una obra del intelecto del actor. Así lo ilustraba la nota publicada en la edición n° 23 de la revista que le fue cedida, donde en un extenso artículo con varias ilustraciones se indicaba que el texto y las fotografías pertenecían a Marcelo Scanu.-

Podría ser un tanto discutible que la cesión que “Publirevistas S.A.” efectuó a “Aver S.A.” incluía el derecho a publicar el material que había aparecido en los ejemplares anteriores, como el caso del controvertido retrato -ello, claro está, en la medida que se respetase la fidelidad de las fotografías oportunamente editadas-. Y digo discutible porque podría tranquilamente concluirse que al haber entregado Scanu el material a “Publirevistas S.A.” a cambio de una contraprestación, hubiese enajenado el contenido patrimonial de la obra, conservando el derecho moral de autor. Sin embargo, no podría a estas alturas cuestionarse que la responsabilidad de la accionada se encuentra comprometida por haber omitido consignar en la revista el nombre del autor de la fotografía, que no podía desconocer, puesto que, como expresé, en la edición n° 23 existía un extenso texto y varios retratos donde la empresa “Publirevistas S.A.” sindicaba como autor a Marcelo Scanu.-

Vale decir que, en la hipótesis más favorable para la recurrente, esto es, dando por sentado que contaba con derecho a publicar las imágenes impresas en los anteriores ejemplares de “Tiempo de Aventura” sin autorización del accionante, debió, sin embargo, publicar la fotografía consignando el nombre de su autor.-

De allí que resulten fútiles los agravios de la emplazada porque esta medular cuestión sella la suerte del recurso, en tanto que el actor conservaba el derecho de exigir la mención de su nombre o seudónimo como autor (art. 52 de la ley 11.723). Es que la cesión de los aspectos patrimoniales de la obra no implica la transmisión del “derecho moral” que permanece en cabeza del autor -o sus herederos-, dado que en consideración a que los derechos morales se derivan del aporte personal del autor a su obra, las facultades que éstos otorgan pueden ser ejercidas aún después de haberse cedido los derechos de impresión, difusión y venta de la obra (conf. Emery, Miguel Á., en Belluscio, A.-Zannoni, E., “Código Civil y leyes complementarias...”, t. 8. págs. 440/441 y jurisprudencia citada en nota 4).-

Por consiguiente, resulta acertado el criterio adoptado en el pronunciamiento apelado, cuyos fundamentos no han sido enervados por los agravios de fs. 228/229, ya que a tenor de la publicación en la edición n° 23 de la revista “Tiempo de Aventura”, la accionada no podía desconocer que el autor de la obra era el Sr. Marcelo Scanu, siendo que, por otro lado, el monto del daño estimado judicialmente no ha sido objeto de recurso.-

III.- Tampoco cabe admitir las quejas de la demandada que pugnan para que se determine la responsabilidad de la tercera “Publirevistas S.A.” con sustento en la cláusula décimo cuarta, apartado sexto, del convenio de cesión, por cuanto “Publirevistas S.A.” mantendría indem-

ne a “Aver S.A.” -según allí se acordó-, de todo reclamo de periodistas, relatores, cronistas, fotógrafos, recopiladores, etc., del material que hubiera sido publicado en los ejemplares de la revista anteriores a la edición de septiembre de 2000 y/o publicadas en el sitio con anterioridad al 1º de agosto del mismo año y que “Publirevistas S.A.” no respondería ante reclamos posteriores a la fecha del convenio con causa en la utilización y/o disposición del material en modo diferente al acordado.-

El origen del reclamo se encuentra en la falta de autorización de “Aver S.A.” para publicar la fotografía y en la omisión de indicar a Scanu como autor de la obra, al margen que la obra fotográfica fue cercenada de ambos lados al momento de ser impresa en la revista (conf. respuesta a la pregunta 1.- de la pericia de fs. 135). De allí que no se advierta cuál habría sido la conducta antijurídica que se le pretende enrostrar a “Publirevistas S.A.”, por cuanto la única firma que violó el derecho moral de autor del accionante fue la demandada “Aver S.A.”. Era claro que aquella cláusula de indemnidad no amparaba reclamos posteriores a la cesión por los ilícitos cometidos por la cesionaria.-

Por consiguiente, habré de propiciar que se mantenga, en este aspecto, el temperamento adoptado en el pronunciamiento apelado.-

IV.- El actor cuestiona el rechazo de determinados renglones resarcitorios que fueron desestimados en la sentencia. Se trata del costo que demandó la fotografía, el “riesgo de vida” que debió atravesar para retratar la imagen, lo que habría redundado en un beneficio económico para la demandada. Requiere también el reconocimiento de una suma por la pérdida de la chance de percibir sumas importantes de dinero por la calidad de sus fotografías.-

Ahora bien, los livianos agravios sobre el punto dejan traslucir la improcedencia de estos reclamos. En efecto, los gastos que el accionante desembolsó para producir la fotografía ya fueron compensados con la indumentaria que “Publirevistas S.A.” le proporcionaba a cambio. Si, por hipótesis, se admitiese este tipo de resarcimiento, el actor se enriquecería sin causa, ya que cobraría dos veces por un sólo trabajo, independientemente de la firma que haya utilizado la fotografía. No se trata de un caso donde se debió efectuar una erogación distinta para obtener un nuevo retrato, sino que el actor enjugó su costo con la ropa que le entregó la empresa periodística.-

Algo similar sucede con el ítem que Scanu denomina “riesgo de vida”, aunque caben realizar algunas precisiones. En primer lugar y como acertadamente se decidió en la sentencia de la anterior instancia, no es un daño autónomo que deba ser así indemnizado. Por otra parte, de haber peligrado la vida del fotógrafo para tomar el retrato, su costo habría sido compensado con la contraprestación que recibió de “Publirevistas S.A.”, en tanto que el propio actor describió la ecuación económica: entregaba fotografías en zonas riesgosas a cambio de indumentaria y, fundamentalmente, promoción y reconocimiento de su trabajo. Aún así, no parece razonable que una empresa que simplemente publica una fotografía sin mencionar a su autor deba indemnizar un perjuicio de esta índole porque, en todo caso, quien decidió asumir un hipotético riesgo fue exclusivamente el fotógrafo, ya que ninguna orden recibió de la firma demandada. Pero de todas formas, y aunque el perito designado de oficio recomendó que los fotógrafos que sacan fotos en zonas montañosas deben sacar seguros por los riesgos que corren, en la especie, parece poco creíble que para sacar la controvertida foto el actor expusiera su vida a un grave peligro, porque de su simple cotejo no se advierte tal extremo.-

Desde otra perspectiva, tampoco debe reconocerse una partida por la pérdida de una inexistente chance de ganar importantes sumas de dinero. Es que el resarcimiento que tiene en miras exclusivamente la “pérdida de una chance” debe ser fundado y actual, porque de lo contrario se estaría en presencia de una remota probabilidad que podría configurar un daño meramente eventual o hipotético (conf. Orgaz, “El daño Resarcible”, 2da. ed. p. 96 y s.s.;; Ca-zeaux- Trigo Represas “ Derecho de las obligaciones”, tº I, p. 282 y s.s., entre otros).-

Ya en un precedente de esta Sala, (ver Libre nº 177.695 del 7/11/95), con el primer voto del Dr. Molteni, el distinguido colega recordó con abundantes citas y fundamentos la uniformidad de criterios a la hora de ponderar la procedencia de este daño. Trayendo específicamente a colación la opinión de Orgaz (op. cit. nº 242) y de Llambías (conf. Tratado de Derecho Civil- Obligaciones “ tº I, p. 241, nota 209) señaló que en presencia de una posibilidad de ganancia muy general y vaga, no cabría otorgar indemnización alguna ya que, precisamente, se trataría de aquel daño puramente eventual, mientras que si se configura una “probabilidad suficiente”, la frustración debe ser indemnizada y constituye la “chance” misma, la cual, por su propia naturaleza, es problemática y debe ser apreciada en concreto. Esos conceptos de Orgaz fueron los compartidos por Llambías en la obra que también allí se cita, agregando que la apreciación de la suficiencia de la probabilidad es materia dependiente de las circunstancias de cada asunto y librada a la prudente estimación judicial.-

En la especie, tampoco se advierte qué sumas el actor se vio privado de ganar por la mera circunstancia que una firma periodística publicara una foto sin indicar el nombre de su autor.-

V.- Finalmente, debe ser confirmada la imposición de las costas a la demandada vencida, porque al tratarse de un juicio donde se discutió su responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aún cuando alguno de los renglones no fueron acogidos, porque en esa inteligencia se sostiene, que las costas forman parte de la indemnización y su cuantía es acorde al monto de la condena (excluidos los rubros desestimados), de modo que es a la emplazada a quien debe imponérsele estos accesorios (conf. esta Sala, libres nº 35.574 del 21/3/88 y nº 35.317 del 25/4/88, etc.).-

VI.- En definitiva, de compartirse mi criterio, debería confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto decide y fue objeto de agravios. Las costas de Alzada por cada uno de los recursos deberían ser soportadas por los recurrentes vencidos en función del principio general de la derrota que consagra el artículo 68 del Código Procesal.-

Los Dres. Hugo Molteni y Jorge Escuti Pizarro votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi. Con lo que terminó el acto.-

Buenos Aires, 19 febrero de 2008.-

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto decide y fue objeto de agravios. Con costas de Alzada por el recurso de la actora a su cargo y con costas a la demandada por el suyo (conf. artículo 68 del Código Procesal)./-