

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2014  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Federico Andrés Villalba Díaz

## **Obra fotográfica. Originalidad. Marco conceptual. Reproducción no autorizada. Omisión del nombre del autor. Daño patrimonial y moral.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO.** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “I” de Buenos Aires

**FECHA:** 05/11/2003

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Publicado en DJ 2004-2, 189 cita online: AR/JUR/5265/2003

**DATOS:** Ronchetti Corvalán, Alejandro J. c. Editorial Atlántida S.A. y otro

### **SUMARIO:**

*“Los demandados.. si bien reconocen que el accionante es el autor de las fotografías en cuestión, sostienen que ellas carecen de originalidad y por lo tanto carecen de la protección que brinda la ley 11.723 y que además Editorial Atlántida compró dichas fotografías y por lo tanto, tenía derecho a darles el uso que considerara conveniente.*

*En el caso de las fotografías el criterio de originalidad debe ser evaluado en forma distinta al de otras obras protegidas y, más que originalidad, debe hablarse de individualidad que haga acreedor a su autor de los derechos exclusivos que otorga la ley (Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, “Derecho de los autores de obras fotográficas. Daño y reparación”, ED, 121-644).*

*“Así, se ha dicho, que no importa que la originalidad sea exigua... se encuentran amparadas por la ley las fotografías que manifiestan habilidad, arte o técnica del autor por la nitidez de los detalles, los efectos de luz y sombra y la claridad de la impresión (sala F, ED, 77-519). Y esto es lo que demuestran, a mi juicio, las fotografías que acompaña el actor”*

*“La sola omisión del nombre del autor ocasiona un daño no sólo moral sino también de contenido patrimonial. Es que cada reproducción de una obra constituye una publicidad de la obra y de su autor y este elemento, además de lo que podría haber obtenido por el otorgamiento del uso de las fotografías, debe ser tenido en cuenta al fijar el daño patrimonial.”*

*“En cuanto al daño moral, que también ha sido cuestionado, cabe señalar que son evidentes las dificultades para estimarlo atento su naturaleza extrapatrimonial, ya que se trata de medir cuanto resulta afectado el actor por el desconocimiento de la paternidad de la obra.*

*“Pero si se tiene en cuenta además el desaliento que producen en los autores hechos de esta naturaleza, a mi juicio debe concluirse que la indemnización fijada es reducida, por lo que*

*propongo elevarla a la suma de \$ 5.000.”*

**COMENTARIO:** El Convenio de Berna en su art. 2.1 reconoce expresamente como objeto protegido a las *“obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía”*. De todas maneras, la tutela con respecto al resto no es igual ya que establece un plazo menor con respecto al de 50 años que gozan las otras creaciones. Según el glosario de derecho de autor y derechos conexos de la OMPI la obra fotográfica es una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz y otra radiación y estas obras pueden ser protegidas por el derecho de autor siempre que su composición, selección o modo de captación del objeto elegido muestre originalidad. En todas las legislaciones es protegida como obra, aunque en algunos casos se marca la diferencia entre obras fotográficas y meras fotografías, según reúnan o no los requisitos de tutela de una obra intelectual, tal como lo refleja la legislación autoral de España, que en su art. 128 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que *“quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas”*<sup>1</sup>. En el caso de Paraguay, el art. 135 también extiende la protección a actividades intelectuales similares a las creaciones tuteladas. Así el art. 135 de la ley 1328/98 dispone que *“Quien realice una fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo, que no tenga el carácter de obra de acuerdo a la definición contenida en el numeral 16 del Artículo 2º y de lo dispuesto en el Título II de esta ley, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos”*. Sin embargo, la misma normativa marca una diferencia importante de tutela con respecto al resto de las obras ya que le asigna una protección de *“cincuenta años contados a partir del uno de enero del año siguiente a la realización de la fotografía.”* Con respecto a los 70 años que se establecen genéricamente a partir del primero de enero del fallecimiento del creador, en relación al resto de las obras. (art. 47. Ley 1328/98). En el caso comentado, sin perjuicio de hacer lugar a la demanda por uso ilegítimo de una fotografía, se analizaron las particularidades que representa este género de obra a la hora de definir su originalidad. En un antecedente brasileño se dijo que *“La fotografía, en la cual están presentes la técnica y la inspiración, y a veces la oportunidad, tiene la naturaleza jurídica de una obra intelectual, por demandar una actividad típica de creación, una vez que el autor escoge el ángulo correcto, la mejor toma, la lente apropiada, la posición de la luz, la mejor localización, la composición de la imagen, etc.”*<sup>2</sup>. Con respecto al hecho dañoso que represente el uso de una obra sin atribuir la paternidad, también se ha dicho que *“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”*<sup>3</sup> © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

1 REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1996, DE 12 DE ABRIL, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, REGULARIZANDO, ACLARANDO Y ARMONIZANDO LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES SOBRE LA MATERIA.

2 Superior Tribunal de Justicia de Brasil, fallo del 22-6-2010

3 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B” de Buenos Aires, Patrian, Alberto M. c/ Lanob S.A. s/ Daños y Perjuicios, del 15/09/2011

## TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 5 de 2003.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La doctora Borda dijo:

La juez de primera instancia admitió la demanda entablada por Alejandro Julio Ronchetti Corvalán contra Editorial Atlántida SA y Tía S.A. y, en consecuencia, condenó a éstas a indemnizar al actor los daños sufridos por la publicación no autorizada de fotografías de su propiedad.

La sentencia fue apelada por todas las partes quienes expresaron agravios a fs. 646/8, fs. 651/7 y fs. 659/60, los que fueron contestados a fs. 677/86 y fs. 687/90.

II. Trataré en primer término los agravios de los demandados respecto de los fundamentos dados por la juez para admitir la demanda. En este aspecto, si bien reconocen que el accionante es el autor de las fotografías en cuestión, sostienen que ellas carecen de originalidad y por lo tanto carecen de la protección que brinda la ley 11.723 y que además Editorial Atlántida compró dichas fotografías y por lo tanto, tenía derecho a darles el uso que considerara conveniente.

Me referiré a la primera cuestión, que es si las fotografías cuya publicación motiva este juicio reúnen las características necesarias para considerarlas incluidas dentro del art. 1º de la ley 11.723, modificado por la ley 25.036.

Según el glosario de derecho de autor y derechos conexos de la OMPI la obra fotográfica es una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz y otra radiación y estas obras pueden ser protegidas

por el derecho de autor siempre que su composición, selección o modo de captación del objeto elegido muestre originalidad.

Pero este criterio de originalidad debe ser evaluado en forma distinta al de otras obras protegidas y, más que originalidad, debe hablarse de individualidad que haga acreedor a su autor de los derechos exclusivos que otorga la ley (Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, "Derecho de los autores de obras fotográficas. Daño y reparación", ED, 121-644).

Así, se ha dicho, que no importa que la originalidad sea exigua y que se encuentran amparadas por la ley las fotografías que manifiestan habilidad, arte o técnica del autor por la nitidez de los detalles, los efectos de luz y sombra y la claridad de la impresión (sala F, ED, 77-519). Y esto es lo que demuestran, a mi juicio, las fotografías que acompaña el actor.

Como hemos dicho, en autos "Reler, R. c. Facilven SA s/sumario", expte. 78604 del 27/12/91, la determinación de si una obra intelectual constituye una creación original que merezca el amparo de su autor, es una cuestión de hecho librada a la prudente apreciación judicial (CNCiv. y Com. Federal, sala 3ª, Rep. JA, 1983-634, N° 8). Como consecuencia de esto y de las consideraciones efectuadas en el párrafo que antecede, considero que el agravio que se analiza debe ser desestimado.

III. En cuanto al segundo agravio, que EASA compró las fotografías, sólo cabe decir que se trata de una afirmación dogmática sin sustento alguno. En efecto, no se ha demostrado mediante documentación alguna la referida compra y tampoco puede deducirse de las facturas de fs. 372/374 ya que de la pericia de fs. 375/376 no surge el motivo de la fotografía y por lo demás

se trata de fotografías para publicar en otras revistas de EASA pero no en Tíos y Tías, que es donde se publicaron las que originan el litigio.

IV. Cuestiona la codemandada EASA la procedencia de las indemnizaciones fijadas por entender que no se ha demostrado la existencia de un daño emergente y moral cierto, concreto y real que deba resarcirse.

Es evidente que el planteo resulta irrazonable. La sola omisión del nombre del autor ocasiona un daño no sólo moral sino también de contenido patrimonial. Es que cada reproducción de una obra constituye una publicidad de la obra y de su autor y este elemento, además de lo que podría haber obtenido por el otorgamiento del uso de las fotografías, debe ser tenido en cuenta al fijar el daño patrimonial.

Ahora bien, considero que todo esto se encuentra bien compensado con la indemnización fijada teniendo en cuenta lo que resulta del oficio de fs. 299 del que surge que el actor cobró por las mismas fotografías y un artículo de su autoría la suma de \$ 300 lo que debe prevalecer ante informes genéricos.

V. En cuanto al daño moral, que también ha sido cuestionado, cabe señalar que son evidentes las dificultades para estimarlo atento su naturaleza extrapatrimonial, ya que se trata de medir cuanto resulta afectado el actor por el desconocimiento de la paternidad de la obra.

Pero si se tiene en cuenta además el desaliento que producen en los autores hechos de esta naturaleza, a mi juicio debe concluirse que la indemnización fijada es reducida, por lo que propongo elevarla a la suma de \$ 5.000.

VI. Finalmente y en lo que concierne a los intereses no incluidos en la sentencia, debe destacar-

se que no fueron pedidos en la demanda y que, por ende, como bien se puntualiza en la resolución de fs. 628, no integran la relación procesal y no corresponde acordarlos (art. 330, inc. 3°, Cód. Procesal; CS, Fallos: 262-424 y 268-512; ED, 29-335 y esta sala, expte. N° 117.076/95 “Arnaud, Aníbal Enrique c. Ayala, Isabeliano y otro s/daños y perjuicios” del 8/6/99).

Pues si bien es cierto que por el art. 622 del Cód. Civil el deudor debe los intereses del capital de condena, no lo es menos que el juez se halla impedido -en virtud del principio de congruencia- de acordar en forma oficiosa un reclamo que no integró la litis (arts. 34, 163 y concs., Cód. Procesal), por lo que no cabe sino rechazar los agravios.

V. Por todo lo expuesto, si mi opinión fuere compartida, deberá elevarse el monto de la condena a la suma de \$ 6.500, imponiendo las costas de esta instancia a los demandados vencidos (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores Ojea Quintana y Fermé dijeron:

Por razones análogas, adhieren al voto que antecede.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: 1°) elevar el monto de la condena a la suma de seis mil quinientos pesos (\$ 6.500); 2°) imponer las costas de esta instancia a la parte demandada.

En atención a lo resuelto precedentemente y de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Cód. Procesal, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de estos autos, el monto por el que

prospera la demanda, las etapas cumplidas, el mérito de la labor desarrollada y las demás pautas establecidas en los arts. 1°, 6°, 7°, 10, 11, 13, 19, 37, 38, 49 y conchs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, regúlense los honorarios de la doctora M. V. H., en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora hasta fs. 332 y a partir de allí como apoderada, doctora M. V. H., en la suma de \$ 1.130.

Los de la letrada apoderada de la demandada "Tía S.A.", doctora C. A. I., en la suma de \$ 900 y los de los letrados apoderados de la codeemandada "Editorial Atlántida S.A.", doctores C. I. U. y E. N. en las sumas de \$ 800 y \$ 200 res-

pectivamente. Asimismo, por los trabajos realizados en autos, considerando su mérito e incidencia en el resultado del pleito, y lo dispuesto por el art. 13 de la ley 24.432 regúlense los honorarios del perito contador C. M. J. M. en la suma de \$ 260 y los del perito fotógrafo, C. A. S. en la de \$ 330 (cfme. criterio de la CS en "Leblón S.A. c. Prov. de Córdoba" del 4/3/86). Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella, regúlense los honorarios de la doctora M. V. H. en la suma de \$ 340, los de la doctora B. del R. C. en la suma de \$ 250 y los de la doctora C. A. I. en la de \$ 225 (art. 14, ley 21.839). - Delfina M. Borda.- Julio M. Ojea Quintana.- Eduardo L. Fermé.