

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografía. Originalidad. Plagio.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 14-10-1991

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en “La Ley” (t. 1992-B), 475-479.

OTROS DATOS: P., Daniel H. vs. Editorial A., S.A.

SUMARIO:

“... las fotografías que coinciden con los negativos acompañados por el actor, ... publicadas en la Revista «Gente» son producto de la creación intelectual del actor y como tal merecen el amparo de la Ley”.

“Son útiles para atribuirle esa calificación, los propios términos de la portada de esa publicación, donde para promover su venta, conjuntamente con otros dos temas de actualidad, se lee «documento fotográfico exclusivo: Así rompió el glaciar Perito Moreno» y de los términos de la nota obrante en sus páginas interiores, pertenecientes a Camilo Aldao, se relata el magnífico espectáculo captado mediante aquellas al desplomarse la inmensa masa de hielo sobre las aguas del Lago Argentino. Hasta ese momento un espejo «se convierte porque así acaba de ordenarlo una ley de la naturaleza, en un mar encrespado», provocando «un sonido majestuoso y ensordecedor que los turistas acostumbrados únicamente a los vocinazos de la ciudad, intenta descifrar» ...”.

“... el hecho de que el actor haya reproducido y librado a la venta las referidas fotografías en su comercio, aprovechando el importante número de turistas que, por ese entonces, se encontraba en el lugar apreciando esa maravilla de la naturaleza, no permite inferir que los demandados se encontraban autorizados a apropiarse de ellas, atribuyéndole su creación a los fotógrafos de la editorial, como aparece al pie de la nota”.

“Es decir, que dichos fotógrafos incurrieron en una apropiación indebida, específicamente en plagio, al dar como propio el trabajo que no ignoraban era ajeno, es decir, actuaron de mala fe ...”

TEXTO COMPLETO:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Conde dijo:

I. Daniel H. Pepe demandó a Editorial Atlántida S.A., a Antonio Legarreta, a Luis Pozzi y a Juan C. Parengo, por cobro de daños y perjuicios los que estima en ..., con más su actualización monetaria, intereses y costas. Argumenta que el 25- 2-88, la referida editorial, en la revista Gente núm. 1179, editó en las páginas 54, 55 y 56, en violación de las disposiciones emergentes de la ley 11.723, dos fotografías de su propiedad, sin su expresa autorización, arrogándose la autoría de ellas los codemandados Legarreta, Pozzi y Parengo, conforme surge al pie de la página 58 de ese ejemplar. Que las aludidas fotografías fueron tomadas en Lago Argentino y el objetivo registrado fue la ruptura del Glaciar Perito Moreno, fenómeno natural considerado una de las “maravillas del mundo”, que tiene un atractivo muy particular entre el turismo nacional e internacional, a punto tal, que en el lugar en esa oportunidad, diversos medios como la RAI (Radio y Televisión Italiana), la cadena NBC de los Estados Unidos de América y la Televisión Japonesa, entre otros, estuvieron presentes transmitiendo en directo el maravilloso evento.

Imputa responsabilidad a los codemandados Legarreta, Pozzi y Parengo por arrogarse la autoría de las fotografías publicadas en “Gente”, proceder que califica de ilícito y a la Editorial Atlántida S.A. como propietaria del aludido semanario. Funda su derecho en los arts. 1°, 54 y conchs. de la ley de propiedad intelectual y disposiciones aplicables del Código Civil.

La Editorial Atlántida S.A. y Antonio Legarreta, contestan la demanda, solicitando su rechazo. Si bien reconocen la publicación de las fotografías aparecidas en la nota de la edición referida en la demanda, niegan que le pertenezcan al actor, como autor, las dos fotografías publicadas. Admite que Antonio Legarreta y Luis Pozzi son periodistas gráficos vinculados profesionalmente a la empresa, negando que tenga este carácter Juan C. Parengo. Aducen, que con motivo del rompimiento del Glaciar Perito Moreno, la editorial encomendó a Legarreta,

Pozzi y Aldao la realización de la nota, procediendo los dos primeros a tomar la mayoría de las fotografías que aparecen en la revista “Gente”. Que para completar la nota con otras, adquirieron al codemandado Parengo las dos que aparecen en las ps. 54 y 55, quien autorizó expresamente su reproducción, razón por la que se incluyó su nombre al pie del artículo. Que las dos fotografías que se atribuye el actor están a la venta junto con otras, en la vía pública por un precio módico, sin que en ellas se indique la existencia de un autor o restricción alguna en cuanto a su uso para el adquirente.

El actor desistió de la acción contra Luis Pozzi y Juan C. Parengo.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda condenando a “Editorial Atlántida S.A.” y a Antonio Legarreta a pagar al actor Daniel H. Pepe, dentro del plazo de diez días, la suma de ..., con más sus intereses a la tasa del 6% a liquidarse a partir del 25-2-88, fecha de la publicación que motiva el juicio y las costas del juicio.

Apelaron esa decisión, el actor y los demandados. Mientras el primero se queja del monto de la indemnización acordada en concepto de daño emergente por ser baja, debido a que el juez aplica pautas equivocadas, en función de lo que habría obtenido de haber contratado su reproducción y explotación, lo que no se ajusta al caso de autos, ya que se trata de una apropiación ilícita e indebida. Además, impugna el fallo en cuanto le otorga una suma global por todo concepto del 8,33% de lo reclamado, sin discriminación alguna; porque no hace lugar al daño moral, a no ser que se considere incluido en aquel porcentaje; por haber sido rechazada por el juez el reclamo por riesgo de la vida corrido para registrar las imágenes; por haber omitido tratar el lucro cesante. Pide, debido a la entrada en vigencia de la ley 23.928, que a partir del 1° de abril ppdo. se aplique un interés compensatorio igual al doble del interés de plaza, capitalizable mensualmente en los términos del art. 623 del Cód. Civil.

Los demandados se agravian porque el juez condena a la “Editorial Atlántida S.A.”, sosteniendo que de acuerdo a lo establecido en el art. 9° de la ley 11.723, no estaba autorizada a publicar las fotografías sin previo permiso de quien se dice autor,

lo que consideran erróneo, porque Daniel H. Pepe, no había cumplido con anterioridad los recaudos legales; depósito de la obra cuando era inédita. Que, además, no es cierto que la venta de las fotografías en el negocio del actor sólo autorizaría al adquirente a valerse de ellas para gozo personal o de su grupo familiar; que las hizo entrar en el dominio público como una obra verdaderamente anónima y mal podía luego pretender una exclusividad legal a la que había renunciado. Que no basta para atribuir la autoría de las fotos al actor su coincidencia con los negativos, sino que es necesario que hubieren sido depositados en custodia de la obra inédita no musical en la Dirección Nacional del Derecho del Autor. Asimismo, cuestiona el monto de la indemnización por ser excesivo, pues a lo sumo le hubiera correspondido una suma ínfima equivalente al precio de las dos fotografías, sin que se pueda alegar daño moral alguno.

II. A los efectos de respetar un orden metodológico he de tratar las quejas de los demandados en cuanto a la responsabilidad que el fallo les atribuye, en mi opinión, acertadamente.

No se encuentra cuestionado en esta instancia que el actor es de profesión fotógrafo, que estaba autorizado para desarrollar esa actividad por la Dirección de Parques Nacionales dentro de la zona del Lago Argentino, donde está enclavado el Glaciar Perito Moreno, que el experto en fotografías Humberto C. Farro a fs. 223/224, informó que los negativos que obraban en poder del actor, que fueran acompañados con la demanda, designados con las letras A y B, obrantes a fs. 7, se corresponden con las imágenes reproducidas en la revista "Gente", lanzada al mercado el 25/2/88, en las ps. 54/55 (doble página) y en la 56 (individualizada con la leyenda "antes"), y que no fue impugnada por las partes al tomar conocimiento de ella.

La demandada, sostiene que para acreditar la propiedad intelectual de dichas fotografías era necesario que el actor hubiera procedido a depositarlas en custodia en la "Dirección Nacional de Derecho del Autor", acompañadas de los correspondientes negativos y que el trámite respectivo debió concretarse antes de lanzarse a la venta, pues de lo contrario, pasaron a formar parte del dominio

público y por lo tanto pudieron ser utilizadas por la Editorial Atlántida S.A. sin limitación alguna.

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 art. 1° 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 Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1988, ratificado por la ley 3192; art. 2°, 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. 2° Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Berna 1886, ratificada por decreto-ley 17.251/67; art. 2° 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, las fotografías que coinciden con los negativos acompañados por el actor, obrantes a fs. 54, 55 y 56, publicadas en la revista "Gente" del 25/2/88, son producto de la creación intelectual del actor y como tal merecen el amparo de la ley.

Son útiles para atribuirle esa calificación, los propios términos de la portada de esa publicación, donde para promover su venta, conjuntamente con otros dos temas de actualidad se lee "Documento

fotográfico exclusivo. Así rompió el Glaciar Perito Moreno”, y de los términos de la nota obrante en sus páginas interiores, pertenecientes a Camilo Aldao, se relata el magnífico espectáculo captado mediante aquéllas al desplomarse la inmensa masa de hielo sobre las aguas del Lago Argentino, hasta ese momento un espejo, “se convierten, porque así acaba de ordenarlo una ley de la naturaleza, en un mar encrespado”, provocando “un sonido majestuoso y ensordecedor que los turistas acostumbrados a escuchar únicamente los bocinazos de la ciudad, intenta descifrar ...”.

Ahora bien, 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).

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. CNCiv., sala A, agosto 11-967, voto del doctor J. J. Llambías), lo que es inadmisibles.

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; sala A op. citados).

En el caso, el hecho de que el actor haya reproducido y librado a la venta las referidas fotografías en su comercio, aprovechando el importante número de turistas que, por ese entonces, se encontraba en el lugar apreciando esa maravilla de la naturaleza, no permite inferir que los demandados se encontraban autorizados a apropiarse de ellas, atribuyéndole su creación a los fotógrafos de la editorial, como aparece al pie de la nota.

Es decir, que dichos fotógrafos incurrieron en una apropiación indebida, específicamente en plagio, al dar como propio el trabajo que no ignoraban era ajeno, es decir, actuaron de mala fe, razón por la que resulta atinada la conclusión del juez al condenar por las consecuencias de ese obrar ilícito a la “Editorial Atlántida S.A.”, propietaria de la revista “Gente” (art. 1113 del Cód. Civil) y a Antonio Legarreta, uno de los profesionales que se atribuyó la obra (art. 1078 de ese cuerpo legal).

Es más, estimo que la referida editorial no fue ajena a ese obrar ilícito, ya que sabía que se estaba arrebataando la propiedad ajena, pues, según destaca el juez, de su contabilidad resulta que el aludido codemandado fue quien compró las fotos en cuestión, al asentarse la orden de pago núm. 00528, que decía “Compra fotos ruptura” (ver pericia de fs. 151/55). Y esta conclusión no fue rebatida por los apelantes en sus expresiones de agravios, por lo que están firmes.

Por ello, estimo que las quejas de éstos, deben ser rechazadas.

III. Daños: Asiste razón al actor en cuanto cuestiona el fallo porque le concede una indemnización global de

... por los daños que se admiten (daño emergente y daño moral). En efecto, si bien tanto los derechos patrimoniales como los extrapatrimoniales constituyen un haz de facultades que emanan del derecho de autor, que están en su raíz, que no son independientes entre sí (conf. CNCiv., sala C,

septiembre 19-978 ED, 81, 170, voto del doctor S. Cifuentes), lo cierto es, que esto no importa que deban considerarse en forma conjunta, pues los fundamentos que dan sustento a cada uno de ellos son distintos.

Por lo tanto, los trataré en forma separada.

a) Daño emergente: Se queja el actor en cuanto el sentenciante acordó para responder a este daño, una suma fija en función de lo que pagan las agencias Associated Press, Ica Agency y Editorial Abril S.A., haciendo mérito que es común que las agencias noticiosas las adquieran a sus autores y luego las revendan a los medios periodísticos. Sostiene que esas pautas son inapropiadas para el caso, pues no se trata, de cuantificar los daños por el incumplimiento de un contrato, sino de los perjuicios a resarcir por la comisión de un hecho ilícito.

Considero que no asiste razón al apelante.

Jueces y juristas han puesto de relieve en distintas oportunidades, lo dificultoso que resulta cuantificar los perjuicios en casos como el de autos, si no se cuenta con elementos de prueba concretos que los acrediten (conf. V Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales, celebrado en Buenos Aires en abril de 1990, ver Santos Cifuentes, ps. 303/311 y Carlos A. Villalba, ps. 313/328, “Daños, cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia”, visto desde la perspectiva de un juez y de un abogado, respectivamente).

En el caso, debe tenerse en cuenta para establecer la indemnización, que no se trata de fotografías seriadas que registran acontecimientos cotidianos, rutinarios, sino de un fenómeno de la naturaleza que se produce con una periodicidad aproximada de cuatro años y que cuando acaece no es igual al anterior. Mediante ellas la editorial demandada, promocionó la venta de la revista “Gente”, a punto tal, como lo destacué más arriba, que en su portada podía leerse “Documento fotográfico exclusivo. Así rompió el Glaciar Perito Moreno”. La curiosidad que ese espectáculo despertó en los turistas nacionales y extranjeros, fue de tal magnitud que la editorial demandada, concedora del negocio periodístico, incluyó ese tema entre otros en la tapa para hacer

más interesante la venta. De manera, que constituyó una fuente de lucro para ella.

No obstante la dificultad aducida para probar los daños, es un principio de derecho que la indemnización debe limitarse a hacer ingresar en el patrimonio del actor las sumas que habría podido obtener de no haber mediado la apropiación de su obra por parte de los demandados.

No existe prueba de que haya sido intensión del damnificado participar mediante el aporte del material fotográfico de su propiedad en las ganancias de una empresa periodística. De manera, que su pretensión de que se le acuerde un porcentaje de ganancia de la tirada de la revista respectiva, no puede prosperar.

Si bien en el caso medió un enriquecimiento sin causa de los demandados a costa del actor, lo cierto es que debe mediar una relación de causalidad entre el empobrecimiento de uno (causa) y el enriquecimiento del otro (efecto). Es decir, que debe darse una correlación o una correspondencia. Se trata de fenómenos concomitantes, apareciendo uno como antecedente del otro, ya que no existiría éste sin aquél (conf. Llambías, J. J., “Obligaciones”, t. IV-B, p. 386, núm. 30 c); Trigo Represas, “Obligaciones”, t. II, vol. II, p. 878, nota 9; Rezzónico, L. M., “Estudio de las obligaciones”, t. II-p. 1574, 9ª ed.; Borda, G. A., “Obligaciones”, t. II-p. 491, núm. 1699).

Por lo tanto, al no haberse aportado en estas actuaciones elemento alguno que permita inferir la correlación entre el empobrecimiento del actor y el enriquecimiento que afirma habrían obtenido los demandados, debe estarse a las pautas seguidas por el sentenciante que parte de considerar los informes de las agencias noticiosas que adquieren a los autores las fotografías luego las revenden a los medios periodísticos, a un valor promedio aproximado de 50 dólares, relacionándose la con las particularidades que ofrece la causa.

En efecto, esa suma, a mi entender, es baja en función del valor intrínseco de las fotos que he analizado precedentemente y que pudieron haber deparado un precio mayor de no haber mediado la apropiación ilícita por parte de la demandada.

Además, también debe tenerse en cuenta, como pauta referencial, la suma que habría podido abonar la editorial demandada, de haber negociado directamente con Pepe la compra de las fotos, en función del monto “venta renta” de la tirada 1179 que informa el perito contador mediante el informe de fs. 151/55.

En mérito de ello, propongo se reduzca la indemnización a favor del actor a valores actuales, en la suma de

b) Daño moral: El derecho moral tiene por objeto defender la personalidad del autor de la obra de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora. Se funda en el principio de que la personalidad humana es intangible y trata de evitar que se perjudique en lo esencial los intereses personales o artísticos del autor (conf. Satanowsky, op. cit., t. I, p. 510 b).

En razón de ello, todo autor goza del derecho a que se le reconozca la paternidad de su obra. Cuando como en el caso, ese derecho es lesionado, se le causa un agravio moral que debe ser resarcido.

No es necesario realizar mucho esfuerzo intelectual para advertir el dolor, la angustia, la impotencia, la desesperación, la desazón que debió haber experimentado Daniel H. Pepe al comprobar que las fotografías que aparecían en la revista “Gente”, del 25/2/88, que el codemandado Antonio Legarreta se atribuía como propias, eran aquellas que había obtenido, mediante su esfuerzo personal, poniendo toda la creatividad que sus condiciones intelectuales y artísticas le permitían. Debió sentirse como si le hubieran desgarrado una porción de su personalidad.

El agravio moral que se le ha inferido a Pepe es de magnitud, más aun si se tiene en cuenta el gran tiraje de la revista “Gente”, no sólo en el ámbito nacional sino también internacional, ya que en su tapa, se destaca su circulación en el Uruguay y en el Ecuador.

En función de ello y el carácter resarcitorio que a criterio de la sala reconoce este daño, me parece justo proponer una indemnización a favor del actor de ..., a valores de la fecha de la sentencia de esta sala.

c) Lucro cesante: Se queja el actor porque el sentenciante no hizo lugar a este reclamo, equivalente a las regalías que se vio privado de recibir por la venta o difusión de sus obras, debido al accionar ilícito de los demandados.

Considero que este ítem no puede prosperar, pues no se ha acreditado que el actor se haya visto privado de realizar una contratación debido a la conducta antijurídica de los accionados.

Como reiteradamente lo ha puesto de manifiesto la sala no corresponde otorgar indemnizaciones por daños eventuales o hipotéticos, razón por la cual propongo sea desestimada esta pretensión, cuyo tratamiento omitiera el juez en su fallo.

d) Riesgo de vida: Al igual que el anterior reclamo, no fue considerado en la anterior instancia por el sentenciante. Y estimo que procedió así porque este rubro no tiene carácter autónomo de la indemnización por daño emergente.

Contribuye a conferir originalidad al trabajo del autor las dificultades y el esfuerzo intelectual físico, necesario para que el artista dé vida a su obra.

Por lo tanto, estimo que este daño, también debe ser rechazado.

En síntesis, propongo se confirme la sentencia en todo cuanto fue motivo de agravios, fijándose la condena en la suma de ... (... , por daño emergente y... , por daño moral), con costas de la alzada en un 70% a cargo de los demandados y en un 30% a cargo de la actora, por haber existido vencimientos parciales y mutuos (art. 71, Cód. Procesal).

Por análogas razones a las aducidas por la vocal preopinante, el doctor Bossert, votó en igual sentido a la cuestión propuesta.