

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

Derecho de autor y derecho a la imagen. Fotografías. Publicidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 15-6-1999

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en “*Jurisprudencia Argentina*” (2000-I), 339-342.

OTROS DATOS: E., Américo T. vs. Tarifario S.R.L. y otros.

SUMARIO:

“... el medio publicitario y el tenedor de la foto no son dueños de la imagen, y no pueden aprovecharla con cualquier otro fin, aun los más serios si a ese efecto no hay autorización; ... la autorización para determinada publicación no da derecho a publicarla en otra; ... cuando el consentimiento se ha dado para un tipo de exhibición, todo cambio viola el derecho, pues la eficacia del consentimiento debe estar contenido en los límites de la voluntad que lo formuló”.

TEXTO COMPLETO:

El doctor Fermé dijo:

La sentencia de fs. 163/5 acogió parcialmente la demanda. Apelaron todas las partes. La actora expresó agravios a fs. 187/8 cuestionando el rechazo de su pretensión de ser indemnizada por lucro cesante y daño moral. Las codemandadas Laura Martina y Andrea Videla como propietarias de M.A.V. de Videla Laura y Andrea sociedad de hecho lo hicieron a fs. 195/6 por el progreso de la acción y Tarifario S.R.L., también codemandada, a fs. 191/2, por lo resuelto en materia de costas. El demandante contestó los agravios de sus contrarias y Tarifario S.R.L. lo hizo con los de la parte actora.

I. Versa el litigio sobre la publicación en la revista Publicidad, Marketing & Diseño, editada por Tarifario S.R.L. (N° 35, de septiembre de 1996) de fotografías obtenidas por el actor, de profesión fotógrafo, durante “Comdex 96”, exposición de informática realizada en el Centro de Exposiciones Costa Sal-

guero de esta Ciudad. Se trata de fotografías cuyas copias habían sido vendidas a las codemandadas Videla, proyectoras del stand correspondiente a la empresa Compaq. Según el demandante, tal venta no incluía el derecho de reproducción y ella se hizo sin su autorización. La sentencia acogió la demanda y la pretensión de que se condenara a los demandados a efectuar una publicación que diese a conocer la autoría de las fotografías, pero consideró no acreditada la existencia de daños por lucro cesante y lesión espiritual, por lo que la rechazó en estos aspectos.

II. Abordaré en primer término las quejas de Laura y Andrea Videla pues, por su contenido, se relacionan con la existencia del hecho ilícito imputado. Sostienen que la sentencia hace alusión a la reproducción de la obra, limitada a su autor, pero en el caso no existió tal reproducción, sino una publicación de aquella con fines informativos, sin fines publicitarios ni comerciales. Añaden que según el testimonio de fs. 120 las fotografías de autos “carecen de todo valor artístico”, y “no son fotos artísticas sino

documentales”, de modo que el adquirente puede, según los usos del mercado, usarla para hacer notas periodísticas y profesionales y no sería así si la fotografía fuese usada en un aviso publicitario, mientras que la nota publicada no tuvo un objetivo comercial sino informativo.

No está en tela de juicio que la protección que la ley 11.723 crea al autor de una obra comprende las fotografías (ley citada, art. 1°). En cuanto a la calidad artística de las que motivan este proceso, no se ha producido en autos prueba pericial y al tribunal no le resultan notorias las calidades del testigo Fisbein para opinar con fundamento sobre el punto. De todos modos, aunque en la contestación de demanda se dijo que tales fotografías fueron obtenidas “bajo la estricta dirección de las codemandadas” y que carecían de originalidad, lo cierto es que no se produjo prueba idónea sobre el punto. Por lo demás, son las propias codemandadas quienes manifiestan que lo que tuvieron en vista “al contratar los servicios de fotografía del señor Engel fue el fijar en un soporte material toda su creación” (en la realización del stand fotografiado, fs. 70 vta.) fijación que, sin dudas, requería no sólo de los conocimientos técnicos del caso, sino también de la realización de enfoques, etc., que respondiesen artísticamente a esa finalidad, de modo que resultasen “representativas de su trabajo”. Y en ese sentido, son ellas las que expresan a fs. 72 que el hecho determinante para que las codemandadas contratasen al actor fue, además de la urgencia, “que el señor Engel contaba con un equipo de fotografía lo suficientemente sofisticado, a entender de ellas, que podría retratar fielmente todo el arte creado por las mismas”. Va de suyo que la sofisticación del equipo fotográfico, por sí solo, no es suficiente para obtener tal finalidad y que las condiciones del actor han de haber tenido su mérito como para que las demandadas se consideraran satisfechas y concretasen, en fin, la adquisición de sesenta y seis copias. Aunque el soporte de Engel pudiera considerarse modesto, fue lo suficiente para que resulte beneficiado de la protección que la ley dispensa.

Aunque el autor enajene su obra, conserva el derecho de exigir la mención de su nombre como autor (art. 52), por lo que sola circunstancia de que

se haya efectuado la publicación sin tal mención comporta un ilícito que justifica el progreso de la demanda en la medida en que fue receptada en la primera sentencia.

Por otra parte, la enajenación, salvo pacto en contrario, no lleva implícito el derecho de reproducción que permanece reservado al autor o sus derechohabientes (ley cit. art. 54). No es legítima la distinción que se propicia, entre “reproducción” y “publicación en un medio informativo”, pues sin duda esta última es una forma de reproducción.

Fuera de que la excepción contenida en la ley respecto de la autorizada publicación relacionada con fines científicos, didácticos y, en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público, se encuentra referida a retratos, y éste no es el caso, lo cierto es que tampoco se justificaría la excepción, porque la publicación efectuada en la revista que se encuentra reservada en Secretaría, no tiene, indudablemente, tales fines. La nota del caso posee indudable finalidad promocional de las actividades de M.A.V. publicidad y promoción, más allá de que se pueda o no haber pagado por ella, ya que la ley prohíbe genéricamente la reproducción y no sólo la puesta en el comercio. En ocasión de dar mi voto en el acuerdo a que diera lugar el dictado de sentencia en el expte. 87.174, el 24 de setiembre de 1997 (publicada en ED, diario del 24/9/97, con nota de Santos Cifuentes), me he referido a esta clase de publicaciones, que participan de los caracteres de una nota periodística de carácter informativo en tanto da a conocer al lector conceptos referidos a la actividad, en el caso, de M.A.V. en el mercado de la promoción y publicidad, pero es innegable que conllevan, por otra parte, un fin publicitario y comercial. Las apelantes, con lealtad elogiada, reconocen que la publicación “no deja de tener un efecto beneficioso para mis mandantes”. Pero “la difusión sin permiso con fines informativos, o culturales, etc., de acontecimientos que pudieran resultar de interés público, o desarrollados en público, no se extiende a la realizada con finalidad publicitaria, para lo que resulta necesaria la conformidad o autorización” (fallo mencionado y sus citas).

III. No habiendo prueba de un consentimiento expreso, circunstanciado a la publicación de que se

trate, la existencia de un consentimiento de otra naturaleza (implícito v. gr.) y de las modalidades que le acompañan, debe presentarse de modo tal que no dé lugar a duda, apreciarse con criterio estricto (fallo citado y doctrina allí mencionada; Zannoni, su voto en fallo de la sala A, JA, 1986-II-583 y jurisprudencia por él citada).

La ley es clara al disponer que la enajenación no conlleva el permiso de reproducción y exigir el pacto expreso en contrario, de modo que no es posible considerarlo acreditado mediante un testimonio aislado según el cual la conformidad para la reproducción iba implícita en la naturaleza de las fotografías. En todo caso, de esa naturaleza no puede desprenderse que estuvieran destinadas a la publicación, pues dada la actividad de quien adquirió las copias, lo que sí puede considerarse ínsito es que ellas fuesen destinadas a ser exhibidas a potenciales clientes de tales servicios, como muestra exitosa de un emprendimiento publicitario y de promoción. No es éste el caso de fotografías de modelos o de artistas, cuyos retratos hayan sido obtenidos y adquiridos con evidente finalidad de promoción.

Aunque el caso del fotógrafo no es idéntico al del retratado, algunas consideraciones que se han vertido en precedentes judiciales acerca de reproducciones no autorizadas resultan útiles, dada la similitud de los supuestos. Así, se ha dicho que el medio publicitario y el tenedor de la foto no son dueños de la imagen, y no pueden aprovecharla con cualquier otro fin, aun los más serios si a ese efecto no hay autorización; que la autorización para determinada publicación no da derecho a publicarla en otra; que cuando el consentimiento se ha dado para un tipo de exhibición, todo cambio viola el derecho, pues la eficacia del consentimiento debe estar contenido en los límites de la voluntad que lo formuló (voto del doctor Cifuentes, JA, 1988-II-44 y voto del doctor Halperín, allí mencionado, en ED, 33-387; esta sala, fallo del 27/12/91, "Reler, Francisco c. Facilven S.A. y otros").

La venta de ampliaciones, se ha dicho (copias sin ampliar en el caso), no implica cesión de la obra, conservando el autor el derecho de reproducción que reconoce el art. 54 de la ley cuando no conste que se haya pactado lo contrario (Satanowsky,

"Derecho intelectual", t. I, p. 432, cit. por la sala G, en "Piranian, Amarilis c. Gona, R.", DJ, 1991-II-527 --La Ley, 1991-C, 402--).

La sentencia apelada debe, pues, ser confirmada en tanto tiene por acreditada la reproducción ilegítima por no contarse con la autorización del autor de la fotografía.

IV. La reproducción de las fotografías tomadas por Engel, sin autorización y omitiendo su autoría, constituye de por sí un ilícito y el daño moral fluye naturalmente de la invasión del derecho, sin que sea necesaria la demostración. Considero que la condena pronunciada obligando a dar a conocer al autor es insuficiente reparación de la lesión sentimental padecida y sin perjuicio de poner de relieve las dificultades para arribar a un resultado justo para todos los involucrados, con aplicación de lo dispuesto en el art. 165 del Cód. Procesal, propongo al acuerdo reconocer la suma de tres mil pesos como equitativa compensación de aquélla.

V. En cuanto al daño material, tampoco considero necesaria una demostración precisa, pues es obvio que Engel tenía el derecho a cobrar por cualquier reproducción de sus fotografías, más allá de las copias vendidas y la reproducción sin autorización frustró esa expectativa, al menos en lo que a la reproducción llevada a cabo se refiere. De todos modos, la falta de mejor prueba no puede ir en desmedro del responsable y sólo perjudica a la víctima (esta sala, exptes. 65.643/94; 75.154, etc. y su cita de la obra de Llambías). Apreciadas las circunstancias del caso, el ámbito restringido a cierto ambiente de la publicación efectuada, y la cantidad de fotografías reproducidas, considero la suma de cuatrocientos pesos apropiada compensación.

VI. Habida cuenta de lo que propongo sobre el fondo del asunto, el agravio de la codemandada Tarifario S.R.L. sobre las costas pierde andamio. De todos modos destaco que aunque mi moción prosperase, vale señalar que la falta de progreso de la demanda en la totalidad de la indemnización pretendida, particularmente en materia sujeta a apreciación del tribunal, no altera la calidad de vencidos que corresponde atribuir a las demandadas, a los efectos del art. 68 de la ley procesal.

Por lo expuesto, voto para que se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide y para que se la modifique, incluyéndose en la condena el pago de la suma de tres mil cuatrocientos pesos y sus intereses, que se calcularán al seis por ciento anual desde la fecha de la publicación incriminada y hasta la de la sentencia de alzada y desde entonces y hasta el efectivo pago, según la tasa pasiva promedio que informa el Banco Central de la República Argentina, dentro del plazo de diez días.

Por razones análogas, los doctores Borda y Ojea Quintana adhieren al voto que antecede.