



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ACUERDO. En Buenos Aires, a los 4 días del mes de junio del año dos mil quince, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos **"Fabrykant, Silvio c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ daños y perjuicios"**, expediente n° 30.455/2012 del Juzgado Civil n°78, la Dra. De los Santos dijo:

I.- Que la sentencia de fs. 169/178, apelada por el actor, rechazó la demanda impetrada, con costas.

El demandante, fotógrafo de profesión, accionó por indemnización del daño material y moral derivado de la utilización por la demandada en su publicación "Muy de Buenos Aires" de obras fotográficas de su autoría, sin autorización alguna, omitiendo consignar su nombre y recortándolas en tamaño y superficie. Expuso el actor que en el año 1995 contrató con una empresa discográfica el uso y reproducción de fotografías por él obtenidas para ser utilizadas en la cubierta de un soporte discográfico (CD) de la intérprete Gilda, editado con el título de "Corazón Valiente" y que estas fotografías fueron luego utilizadas por la demandada en el artículo publicado en el diario antes aludido.

Fundó el judicante su decisión desestimatoria en que el actor no registró su obra en los términos del art. 65 de la ley 11.723 y que la empresa que contrató los servicios profesionales del actor, una vez extraídas las fotografías, se adueñó de las mismas para incorporarlas a su propio producto. Sostiene, en síntesis, que el actor enajenó las fotos sin hacer reserva alguna sobre eventuales derechos de autor de obra intelectual.

II.- Los agravios:

El actor fundó su recurso a fs. 210/215 y sostuvo que el juzgador no ha tenido en cuenta los principios y normas propias



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

del derecho de autor y cuestionó las conclusiones del judicante sobre la constitución de la relación procesal. Particularmente puntualizó que no se consideró el reconocimiento expreso de la accionada de haber publicado las fotos sin consignar el nombre del autor, el error en lo referido a la titularidad de la obra fotográfica y la grave fisura del razonamiento lógico-jurídico al deducir que las fotografías pertenecerían a la empresa cuando no existió transferencia de la propiedad intelectual sobre la obra fotográfica, sino un derecho de uso, con un fin limitado.

Los fundamentos de la apelación fueron respondidos por la parte demandada a fs. 217/221.

III.- Sobre la prueba y la titularidad del derecho de autor:

He de adelantar que asiste razón al apelante en sus quejas por las razones que explicitaré seguidamente.

Las fotografías publicadas en una revista son producto de la creación intelectual del fotógrafo y, como tal, merecen el amparo de la ley de propiedad intelectual y de las convenciones internacionales (conf. CNCiv., sala A, 19-2-2008, Base de Datos de la Secretaria de Jurisprudencia de la Cámara, REC 24171/09).

Es que el derecho de autor tiene fundamento constitucional en el art. 17 CN, en cuanto prescribe que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerda la ley, concordantemente con lo dispuesto por el art. XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La propiedad de la obra comprende derechos patrimoniales y morales, de los que sólo los primeros pueden ser objeto de cesión o enajenación.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

En el caso considero que media error en el enfoque jurídico realizado por el magistrado “*a quo*” en la sentencia impugnada al aludir al derecho a la imagen, cuando constituye un tópico ajeno a la controversia que corresponde dilucidar en autos. También entiendo que media error “*in iudicando*” cuando se desestima la demanda por ausencia de registración y por considerar que la cesión realizada a favor de una empresa discográfica en el año 1995, para la reproducción de la obra fotográfica del actor en la portada de un CD de la cantante Gilda, permitía a la demandada su reproducción.

Por otra parte y tal como resulta de las constancias de autos, dicha reproducción fue realizada por la demandada sin consignar el nombre del autor y haciéndole recortes y modificaciones que resultan de la mera comparación entre la reproducción que luce en la página central 4/5 y en la página 6 del diario “Muy de Buenos Aires” del 7/10/2011, respecto de las imágenes que obran en el CD (v. copia de fs. 6 de autos).

No ha sido objeto de controversia que el actor es un reconocido fotógrafo profesional (v. absolución de posiciones de la demandada y prueba testimonial de fs. 68, 101, 102 y fs. 134) y que la accionada, al publicar las fotografías objeto de autos, omitió toda referencia a la autoría de las mismas (v. ejemplar del diario obrante en sobre a fs. 7).

En cuanto al carácter de autor de la obra fotográfica, invocado por el actor, cabe señalar que en la tapa del CD de la cantante Gilda, realizada por la empresa discográfica con la que contrató el actor y cuya copia obra a fs. 6, se consigna que las fotos allí obrantes fueron realizadas por el *Estudio Fabrykant*. Como es sabido, la autoría constituye una premisa básica en los reclamos fundados en la propiedad intelectual de las obras (art. 2, ley 11729). Sin embargo, la sentencia apelada funda el rechazo no en la falta de

Fecha de firma: 04/06/2015

Firmado por: MABEL ALICIA DE LOS SANTOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LAURA VIANI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

prueba sobre la autoría sino en la ausencia de registración de tal calidad.

En el caso, insisto, la autoría ha sido acreditada con la cubierta del CD, en cuyo texto se la consigna, circunstancia que presupone al menos la debida registración de la obra fonográfica. Si bien es cierto que el depósito de la obra fotográfica en el Registro de Derecho de Autor no fue acreditado, lo cierto es que tampoco la cuestión ha sido específicamente controvertida por la accionada en autos, sino que fue introducida por el juzgador en su sentencia.

Ahora bien, constituye un criterio reiteradamente sostenido por la doctrina y la jurisprudencia que la falta de inscripción de las obras en la Dirección Nacional de Derecho de Autor carece de entidad para desestimar el derecho invocado por el actor pues se trata de un mero depósito en custodia que demuestra la pretensión de propiedad del depositante (conf. art. 62, ley citada). Es que la titularidad de la propiedad de la obra nace de su autoría y es oponible “*erga omnes*”.

En efecto, la autoría de una obra intelectual no se origina con la inscripción en el registro, sino que nace y se fija en el autor por la fuerza de la creación de la obra y, por tanto, no se pierde por no haberse cumplido con dicho registro o depósito (conf. CNCiv., sala A, 19/2/2008, “Scanu c. Aver S.A. s/ daños y perjuicios”, La Ley Online y CNCiv., sala L, “Bechis c. Automóvil Club Argentino y otro” del 7/9/2009, La Ley Online, AR/JUR/38443/2009).

Por lo expuesto, corresponde admitir los agravios formulados sobre el particular.

IV.- Sobre la cesión efectuada a la empresa discográfica:

Como es sabido, los derechos patrimoniales que nacen de la propiedad intelectual son cesibles y, por ende, pueden ser transferidos. Se trata de derechos reales sobre bienes inmateriales



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

(conf. Emery, Miguel Ángel, *Propiedad intelectual*, Astrea, 1999, p. 231). El actor ha invocado que sólo cedió a la empresa discográfica algunos de los derechos patrimoniales de autor, vale decir, que no hubo una cesión total, como entiende el judicante de grado en la sentencia recurrida.

Si bien es cierto que no se acompañó el contrato firmado en el año 1995 con la discográfica, lo cierto es que ello resulta irrelevante para decidir la cuestión cuando la demandada no invocó título jurídico alguno para realizar la reproducción no autorizada que efectuó. Por otra parte, no constituye un tema menor que la ley establece que la cesión o enajenación de la obra no involucra el derecho de reproducción, salvo pacto expreso que la demandada no ha invocado ni probado y que, de existir, tampoco la autoriza a reproducir la obra pues no es la cesionaria.

En efecto, el art. 54 de la ley 11723 establece que “La enajenación o cesión de una obra pictórica, escultórica, fotográfica o de artes análogas, salvo pacto en contrario, no lleva implícito el derecho de reproducción que permanece reservado al autor o sus derechohabientes.”

Al respecto la jurisprudencia ha establecido que “la venta de las copias positivas de las fotografías no implica que el fotógrafo haya cedido la obra fotográfica; el autor conserva el derecho de reproducción que reconoce el art. 54 de la ley 11.723” (conf. CNCiv., Sala C, 15/3/91, LL 1991-C-401, con nota de Emery, Miguel A., “La interpretación restrictiva en la cesión de derechos intelectuales”).

Ahora bien, los casos deben ser decididos conforme los términos en que se trabó la litis con el responde a la demanda. En autos la defensa de la accionada se centró en que la cesión a favor de la discográfica en 1995 importó una cesión del derecho de reproducción. Sin embargo no invocó ni probó que, por



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ejemplo, hubiera un pacto expreso de enajenación del derecho de reproducción en los términos del art. 54 de la ley 11.723, ni que dicha empresa hubiera autorizado a la demandada a realizar la reproducción. Por el contrario, de los términos del responde parece colegirse que considera que una vez dada a publicidad una obra por la cesión del derecho de reproducción, cualquiera puede utilizar esas imágenes fotográficas, lo que no deja de sorprender cuando la demandada es una empresa de medios, cuya labor presupone un manejo profesional del material fotográfico.

Por otra parte, los arts. 51 y 52 de la ley 11.723 consagran los alcances de los derechos morales de autor. Así el 51 establece el derecho a ceder total o parcialmente la obra, enajenación que sólo es válida por el plazo establecido por la ley y que confiere el derecho a su aprovechamiento económico “*sin poder alterar su título, forma y contenido*”. Asimismo, el art. 52 establece que “*Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor*”. Se trata del reconocimiento expreso de la ley argentina al derecho moral “a la integridad” y a la “paternidad” de la obra (conf. Emery, op. cit., p. 236 y jurisprudencia y doctrina allí citadas).

En el caso, tanto la prueba, respecto de las alteraciones realizadas, como el propio reconocimiento de la demandada respecto de la omisión del nombre del actor, dan cuenta de la reproducción de la obra fotográfica con recortes de la imagen, modificación del texto y ausencia de indicación del autor, circunstancias que por sí mismas tornan procedente el reclamo resarcitorio formulado en autos.

Es que la sola reproducción de fotografías tomadas por el actor, sin autorización y omitiendo su autoría,

Fecha de firma: 04/06/2015

Firmado por: MABEL ALICIA DE LOS SANTOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LAURA VIANI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

constituye de por sí un ilícito generador de daño (conf. CNCiv., sala I, 15/6/99, "Engel c. Tarifario SRL y otros", LL 1999-F, 214, DJ 2000-I, 574 y CNCiv., sala H, 3/6/2008, "Markarian c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.", LL, 1/9/2008, 10, LL 2008-E, 261, entre otros).

La profesionalidad exigible de una empresa de medios, como es la demandada, exige que obre con el debido conocimiento y respeto por las normas, circunstancia cuya omisión implica un mayor grado de imputación de las consecuencias en virtud de los conocimientos especiales que corresponde atribuir al agente (conf. art. 512 y 902 CC).

Por las consideraciones que preceden, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y admitir la demanda. Para el caso que estas premisas fueren compartidas deviene necesario analizar la extensión del resarcimiento.

V.- La cuantificación de la reparación:

Reclama el actor se le resarza el daño material fundado en el enriquecimiento de la demandada a costa del trabajo intelectual ajeno, así como el daño moral derivado de tres violaciones de especial gravedad: la publicación de la obra sin autorización del autor, la omisión de indicar la autoría y la alteración de la obra original.

Considero que ambos reclamos son procedentes.

a) La reparación del daño material tiene fundamento en el enriquecimiento sin causa de la demandada, que implica un desplazamiento patrimonial, un traspaso de bienes de una persona a otra sin justificación jurídica. Cabe recordar que es contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra. Si bien nuestra legislación civil no trae un precepto expreso sobre el enriquecimiento sin causa, Vélez Sarsfield lo introduce con claridad en la nota al artículo 784 de su obra, al expresar "*el principio de equidad, que siempre es principio en nuestro*

Fecha de firma: 04/06/2015

Firmado por: MABEL ALICIA DE LOS SANTOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LAURA VIANI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno". La doctrina unánimemente admite la existencia en nuestro derecho del enriquecimiento sin causa y así lo ha regulado en su artículo 1794 el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigencia a partir de agosto del corriente año.

La indemnización debe guardar correlación, entonces, con la incidencia de la obra fotográfica en la ganancia obtenida, que fue estimada por el perito contador Casella a fs. 144/45. Sobre tales premisas y lo que resulta de las declaraciones testimoniales producidas, relativas al mayor valor del material fotográfico de personas fallecidas, considero adecuada la suma pretendida por el actor de **\$ 20.000**.

b) En cuanto al daño moral cabe señalar que importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido; vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, *Código Civil*, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114).

La determinación de su cuantía se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración. Su procedencia no requiere más prueba que la del hecho principal, habida cuenta que se trata de un daño "*in re ipsa*" (cf. Llambías, Jorge J., *Código Civil Anotado*, t. II-B, p. 329; CNCiv, Sala H, JA 1993-II-72).

A los fines de la fijación del *quantum* del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

padecido, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117).

Conforme las premisas explicitadas, considero que la indemnización del daño moral debe prosperar por la suma de **\$10.000**, teniendo en cuenta que el resarcimiento del perjuicio patrimonial en el caso hace cesar el detrimento espiritual configurativo del daño moral.

VI.- Los intereses:

Cabe recordar que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos deben liquidarse desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación (Conf. CNCiv., en pleno, en autos "*Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes*", del 16/12/58, L.L. 93-667), también que en materia de responsabilidad extracontractual el daño o menoscabo se produce desde el momento mismo del ilícito (conf. CNCiv., Sala H, 30/10/03, L.L. 2004-B, 1024 y Sala K, 15/8/03, L.L. 2003-E, 947, entre otros).

En el caso, habiéndose cuantificado la indemnización conforme valores a la fecha del reclamo, corresponde aplicar la tasa activa, dispuesta por el Plenario "Samudio" para los casos en que no existe convención. La referida tasa debe calcularse desde el 7 de septiembre de 2011, fecha de la publicación del diario "Muy de Buenos Aires" que es causa del reclamo, hasta el cumplimiento total de la condena.

Cabe acotar que no obstante la derogación de la obligatoriedad de los plenarios por la ley 26.853, la aplicación de la tasa activa consiste en una solución que comparto por su idoneidad en el actual contexto económico para compensar la no disponibilidad de las sumas indemnizatorias, así como la incidencia inflacionaria sobre las mismas, sin afectar el derecho fundamental a la indemnización plena del daño.

Fecha de firma: 04/06/2015

Firmado por: MABEL ALICIA DE LOS SANTOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARÍA LAURA VIANI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

VII.- Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo revocar la sentencia de primera instancia en todo cuanto decide y fue objeto de agravios y hacer lugar a la demanda impetrada por la suma total de **\$30.000**, con más sus intereses y las costas del juicio, que deben ser soportadas por la demandada en ambas instancias, en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 del CPCC).

Los Dres. Fernando Posse Saguier y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe. Fdo: Mabel De los Santos, Fernando Posse Saguier y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARIA LAURA VIANI

//nos Aires, junio de 2015.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal **Resuelve:** 1) Revocar la sentencia apelada de fs. 169/178, haciendo lugar a la demanda, con costas a la demandada. En su mérito, condenar a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. a abonar a Silvio Fabrykant la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000) con más sus intereses que deben calcularse en la forma dispuesta en el considerando VI) y las costas del juicio, dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. 2)

Fecha de firma: 04/06/2015

Firmado por: MABEL ALICIA DE LOS SANTOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LAURA VIANI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ELISA DIAZ DE VIVAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA