



*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

**EXPTE N° 53805/2018 “S R A c/ THX MEDIOS SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” JUZG 68**

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de Agosto del año dos mil veintitrés, reunidos en acuerdo las señoras juezas y el señor juez de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados “S R A c/ THX MEDIOS SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” respecto de la sentencia dictada, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, arrojó como resultado que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señoras juezas de cámara doctoras Gabriela Mariel Scolarici - Beatriz Alicia Verón y señor juez de cámara Maximiliano Luis Caia.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Scolarici dijo:

I. La sentencia de grado dictada con fecha 27 de Abril del corriente hizo lugar a la demanda condenando a THX Medios S.A. a abonar al actor, la suma de \$908.000 (novecientos ocho mil pesos), con más las costas del juicio e intereses fijados en el considerando V y difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto exista liquidación definitiva

II. Contra dicho pronunciamiento se alza y expresa agravios la parte actora a fs. 269/270 y la accionada a fs. 271/276. Corridos los pertinentes traslados de ley lucen a fs. 278/282 y fs. 284/285 los respectivos respondes de las partes a su contraria.

Con fecha 9 de Agosto de 2023 se dictó el llamado de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia

III. Hechos





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

La presente acción de daños tiene su origen en el reclamo incoado por R A S, contra THX Medios S.A. (Infobae.com), por violación de derechos de autor (morales y patrimoniales) por la publicación de dos notas digitales que contenían fotografías del listado tomadas por él, sin su autorización.

Señala que las notas referidas son: la primera, fechada el 29 de diciembre de 2016, que se titula “Fotos al 100. Las huellas de F S, mientras que la segunda, fechada el 21 de diciembre de 2017, se titula “Cultura. Una muestra en Roma homenajea la obra del arquitecto F S, “el Gaudí de las pampas”.

Expresa el accionante ser un reconocido ingeniero del ámbito del petróleo, y desempeñarse en la toma de fotografías en forma artística, con una alta calidad profesional y artística, lo que le valió numerosos reconocimientos, menciones e inclusiones en prestigiosos sitios de fotografía y en compilaciones fotográficas.

Que, con motivo de su uso, estas fotografías son subidas a la plataforma Flickr.com (reconocido sitio de publicación y muestra de fotografías en la red) por el actor, con el seudónimo “W E. K”, “seudónimo transparente que utiliza y con el que se reconocen sus obras”. Que, en una de sus tantas series de fotografías, el actor publicó una dedicada a la obra del arquitecto S, conocido en sus dos variantes del nombre italiano como F S y en su versión en español como F S. Que se trata de un álbum con fotografías de la obra del referido arquitecto, disponible en la plataforma mencionada.

Que al leer una nota en el diario de la demandada, se vio sorprendido al encontrar que Infobae reprodujo sus fotografías sin autorización en las dos publicaciones denunciadas.

Que no sólo las reprodujo y editó sin autorización sino que, además, había cambiado el nombre del autor de las fotografías a una persona mencionada como “(Fotos: M J)” en una publicación y “\*Fotos de M J” en la otra.

Que, en cada una de las situaciones referidas se vulneró su derecho en no solicitar la autorización del uso de las fotografías, editarlas sin permiso,





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

vulnerar la política de publicación de Flickr -dado que las fotos aparecen como “todos los derechos reservados”- como así también afectar los derechos morales del actor al no mencionar su nombre o su seudónimo. Que, por tales motivos, realizó reclamos vía correo electrónico sin haber obtenido respuesta alguna. Solicita una medida preliminar y ofrece prueba. En su ampliación de fs.46/52, insiste en los hechos de modo similar ejemplificando algunas publicaciones fotográficas sobre sus trabajos con la correspondiente autorización incluso trabajos realizados y reseñados en inglés.

Reitera que las fotografías son subidas a Flickr con el seudónimo antes referido, el que cuenta con la protección con las características del nombre legal según la ley 18248 y el nuevo Código Civil.

Expresa que en forma casual descubrió las publicaciones señaladas, al visitar internet los primeros días de enero de 2018, notando que las fotos objeto de reclamo estaban publicadas no solo sin haberle solicitado autorización correspondiente sino que además se le atribuyó autoría a otra persona. Explica que la plataforma Flickr reserva los derechos de autor a su titular, no renunciándose a ningún derecho bajo la licencia de dicha plataforma.

Atribuye responsabilidad a la demandada por el uso de las fotografías sin autorización y falsa atribución de derechos de autor, vulnerando el derecho de paternidad de la obra detallando los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados y por los cuales acciona.

#### IV. Agravios

Los agravios de la actora se fundan en que se omitió el tratamiento en el fallo apelado, las pretensiones deducidas en la ampliación de demanda en torno a la condena a la demandada a publicar la sentencia en su sitio web y que las dos publicaciones –que a la fecha siguen activas sin la correspondiente mención- sean correctamente atribuidas a su parte.

Por lo que solicita se condene a la demandada a publicar en su sitio web [www.infobae.com](http://www.infobae.com) la publicación de la sentencia a su exclusivo costo y cargo, por el plazo de 24 hs. en día hábil para garantizar su publicidad y reparación





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

de los daños derivados por la incorrecta atribución y uso sin autorización del derecho de autor; y se publiquen los dos enlaces denunciados con las publicaciones correctamente atribuidas al actor, y que los mismos sean retirados en el momento que lo considere oportuno, haciendo pleno uso de sus derechos de autor.

La accionada cuestiona que el decisorio determinara que la publicación de una serie de fotografías obtenidas de la plataforma digital Flickr, y que es de público acceso, configuró una afectación al derecho de propiedad intelectual del actor, realizándose una equivocada interpretación, de la ley 11.723.

Señala que en el caso nos encontramos frente a una obra que según el artículo 63 de ley 11.723 para gozar su autor de plenos derechos, debió estar registrada ante el Registro de la Propiedad Intelectual. Que no se trata aquí de desconocer el nacimiento o la autoría de una obra, sino lo que aquí se dirime es que la propia ley 11.723 en su artículo 63 establece la obligación de registrar la obra para gozar de los derechos de autor.

Que la actividad desarrollada por el actor expresa de manera indubitable su voluntad de dar publicidad a su obra fotográfica, y por lo tanto de pretender que se aplique la ley de propiedad intelectual debió haber cumplido con la inscripción de su material tal y cual lo ordena su artículo 57.

Señala que pese a la forzada interpretación que el magistrado hace de los artículos 57 y 63 de la ley 11.723, resulta evidente que estamos frente a un profesional de la fotografía, que indudablemente pone de disposición del público su obra y que por lo tanto, y contrariamente a lo dispuesto por el sentenciante, la suspensión de sus derechos de autor prevista en el artículo 63 le resulta plenamente aplicable.

Que no se ha configurado ninguna conducta antijurídica que haya podido causar al actor un daño que deba ser resarcido, pues publicó en un artículo sobre el arquitecto F S fotografías ilustrativas que no se encontraban registradas ante el Registro de la Propiedad Intelectual ni en la Dirección





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

Nacional del Derecho de Autor y por tanto dicho material no se encontraba protegido por los derechos que otorga la ley 11.723.

Que las fotografías utilizadas fueron ilustrativas en referencia a la vida del arquitecto F S y bajo ninguna circunstancia puede concluirse que lo publicado haya tenido una forma o incluso una finalidad distinta que contraría la voluntad o el espíritu del autor pues se limitó a ejercer su derecho de libertad de prensa e información.

Insiste en su queja que cuando una persona destacada en el ámbito de la fotografía como es el actor – recordemos los reconocimientos y menciones recibidos – publica su obra fotográfica en distintas plataformas digitales y redes sociales abiertas al público en general, y no destinada a “ciertas personas”, entonces no existe elemento alguno que haga presuponer que su voluntad no sea otra que la de publicar su material y que el mismo tome notoriedad.

De lo aquí expuesto, tenemos entonces que de su parte no se ha infringido la ley de Registro de la Propiedad Intelectual invocada pues nunca registró su obra ante los registros pertinentes tal como lo ordena la ley 11.723 y que le permita gozar de la protección allí dispuesta.

Asimismo. cuestiona el criterio adoptado por el sentenciante para fijar los montos para reparar los daños patrimoniales y morales del actor, toda vez que no ha existido en las actuaciones prueba alguna que permita cuantificar los daños alegados por el reclamante.

Que no existe un indicio ni se ha producido prueba que tienda demostrar el valor económico que pudieran tener las fotos y como consecuencia de ello el valor, aunque sea estimativo, de lo que el actor se vio privado de percibir como consecuencia de la publicación.

En cuanto al monto fijado por daño moral lo estima excesivo y que excede lo reclamado por el actor bajo el pretexto de fijar una suma actualizada violando el principio de congruencia.

V. Encuadre Jurídico





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

Previo a entrar a considerar la cuestión sometida a decisión, adelanto que seguiré a la recurrente en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (conf. CSJN Fallos: 258:304, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos:274:113), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Se considerarán, entonces, los hechos “jurídicamente relevantes” (Aragoneses Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal); “singularmente trascendentes” (Calamandrei, Piero, La génesis lógica de la sentencia civil).

Tal como ha quedado trabada la litis, cabe examinar lo sucedido en el caso de autos, donde se imputa a la demandada la vulneración de derechos intelectuales del reclamante en relación a la obra fotográfica de la cual es titular y que fuera difundida sin la debida autorización en su diario digital.

El nudo medular de la cuestión radica entonces, en examinar si la publicación efectuada vulnera el derecho intelectual del actor y si la conducta asumida es susceptible o no de reproche, al provocar -como consecuencia del hecho- una afectación que responsabilice a la emplazada a reparar las consecuencias disvaliosas que derivaron de su accionar.

Los derechos del autor de una obra constituyen una forma del derecho de propiedad; derecho que recae -a diferencia del derecho real de dominio tradicionalmente regulado en nuestros Códigos- sobre un bien inmaterial o incorporal.

El art. 17 de la Constitución Nacional y la ley 11.723 de propiedad intelectual brindan la máxima protección legal a las creaciones del espíritu.

La ley no define qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que ésta debe reunir para ser considerada como tal y merecer protección legal. Sin embargo, el art.1º de la ley tiene un contenido suficientemente genérico, que permite incluir dentro de las obras mencionadas toda creación del intelecto, que sea original y novedosa dejando abierta la posibilidad de que otras creaciones que reúnan





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

determinadas características, sean consideradas "obras intelectuales" en los términos señalados, y por ende, tengan igual tratamiento y amparo legal.

En general, coinciden la doctrina y la jurisprudencia que la obra que merece protección es "toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo que sea una creación integral"(Pellicori, Oscar, "La ley de Propiedad Intelectual y el derecho Penal en la Argentina", Derechos Intelectuales, N° 13, Ed. Astrea, p. 67 con cita de Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Bs. As. Tea, 1954; CNCiv. Sala D, in re "Ribak, Marcos c/ Zicolillo, J; s/daños" del 14/11/2008, ED 234-167; Idem 5/6/2015 Sala H " Mariscotti Mario c/ Sorin Daniel Adolfo s/ daños y perjuicios" Cita: MJ-JU-M-93377-AR[MJJ93377]).

El mencionado soporte constitucional se encuentra en el art. 17 de nuestra ley fundamental 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 también lo protege 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, comprende derechos patrimoniales y morales.

El derecho de autor ampara toda clase de obras intelectuales, destacándose las llamadas obras originales (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también los programas de ordenador) y las obras derivadas(adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones, comentarios, resúmenes y extractos, arreglos musicales y otras transformaciones) cualquiera sea su modo o forma de expresión, aunque para ser protegidas deben presentar originalidad (Lipszic, ob.cit. p. 69).

La ley protege la creación sea cual fuere el mérito y destino de la obra creada. La idea de creación lleva implícita la de originalidad (conf. Romero, A. O. Propiedad Intelectual. Ley 11.723, p. 354).





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

De acuerdo con lo que dispone el art. 1° de la ley 11.723 (texto según art. 1° de la Ley N° 25.036): “A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas..., en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción. La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”.

La norma no contiene una enumeración taxativa sino meramente enunciativa de los elementos amparados por la ley, otorgándose protección a "toda producción científica literaria, artística o didáctica" que constituye una expresión personal, original y novedosa de la inteligencia "sea cual fuere el procedimiento de su reproducción".

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; CNCiv, esta Sala, 18/8/2009 Expte: 85.966/05 “Di Gregorio, Constanza c/ Tango 1921 S.A. s/ daños y perjuicios”), en consonancia con las distintas soluciones adoptadas en derecho







*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

comparado, la obra fotográfica es aceptada universalmente como obra específica por las legislaciones sobre derecho de autor (vid Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, "Derecho de los autores de obras fotográficas. Daño y reparación", ED, 121-645).

La obra fotográfica es -según el glosario de derecho de autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)- una imagen de objetos de la realidad, producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación siendo indispensable distinguir entre el arte de una fotografía u obra fotográfica y el trabajo material de fotografía. En tal sentido las fotografías pueden ser protegidas en la ley de propiedad intelectual siempre que su composición, selección o modo de captación del sujeto, objeto o escena, muestre originalidad; no cuando sean rutinarias copias fieles de la realidad

En su mérito, cabe concluir en que el autor de una obra fotográfica, en tanto reúna las condiciones antes detalladas, se encuentra amparado por toda la normativa que regula los derechos del autor. Y ello es así por cuanto "el derecho de los autores existe y se les reconoce unánimemente, porque es un derecho impuesto por las más altas razones de justicia y equidad; con razón se ha dicho que el derecho del autor sobre sus obras era la más legítima de todas las propiedades, porque la obra es el fruto por excelencia del trabajo del hombre" (Salvat y Argañaraz citados por Laquis, Manuel Antonio, "Derechos Reales", Buenos Aires, Depalma, 1979, t. II, pág. 158).

Ahora bien, en términos jurídicos, las fotografías son originales independientemente de su valor artístico, documental, periodístico, etc; la originalidad de la fotografía no depende del motivo ni del tema sino de la huella que cada fotógrafo le imprima en particular.

En nuestra legislación las fotografías figuran entre las obras amparadas por el art. 1º de la ley 11.723, en tanto reúnan los requisitos de una obra intelectual (conf. Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Bs. As. 1954, p. 227, Emery, ob. cit., p.47 y jurisprudencia allí citada)





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

No se discute ante esta Alzada que el perfil/seudónimo “W E. K” pertenece al aquí pretensor ni la identidad entre las fotografías subidas por “W E. K” a la plataforma Frickl, con aquellas que ilustran las dos notas periodísticas publicadas en el diario digital Infobae, como tampoco que K y S resultan ser una misma y única persona, siendo el primero el seudónimo del segundo en su actividad como fotógrafo. La accionada disiente con la sentencia recurrida en el sentido que entiende que para gozar de la protección alegada de la ley de propiedad intelectual, debió haber cumplido con la inscripción de su material tal y cual lo ordena la normativa aplicable.

El registro de una obra en la Dirección Nacional de Derecho del Autor (decr. 800/71) constituye una formalidad que responde al propósito de identificar al autor y a la creación intelectual (Emery, Propiedad intelectual. Ley 11.723, Buenos Aires, 2001, pág. 260), la función primordial de un registro es dar a conocer su contenido.

La información beneficia a todo aquel que tiene interés en oponer su derecho frente a terceros y a quienes buscan cerciorarse sobre la viabilidad y legitimación de una eventual contratación. En principio es sólo una prueba de la pretensión de propiedad del depositante y no el título de una propiedad adquirida y oponible *erga omnes*. Ese derecho -de propiedad intelectual- nace con la creación de la obra y no con el registro que se haga de ella.

Nadie tiene derecho a publicar una obra sin permiso del autor o sus derechohabientes, sin que se exija para la aplicación de este precepto que se encuentre inscripta (Conf CNCiv 23/5/2007 “Overgaard Graciela c/ Third Time y otros s/ propiedad intelectual ley 11.723Cita: MJ-JU-M-12510-AR|MJJ12510|MJJ1251)

En principio cabe recordar 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.

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





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

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)

El art 57 de la ley 11723 dispone que en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual deberá depositar el editor de las obras comprendidas en el artículo 1º, tres ejemplares completos de toda obra publicada, dentro de los tres meses siguientes a su aparición. Si la edición fuera de lujo o no excediera de cien ejemplares, bastará con depositar un ejemplar...” el art 62 dispone que el depósito de toda obra publicada es obligatorio para el editor. El art 34 establece para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de veinte (20) años a partir de la fecha de la primera publicación.

El artículo 63 de la ley 11.723 dispone que la falta de inscripción de la obra en el Registro Nacional del Derecho del Autor trae como consecuencia la suspensión de los derechos pecuniarios hasta el momento en que se la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscripta, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que quienes de buena fe han constituido derechos sobre obras intelectuales, no pueden ser perjudicados por la existencia de un derecho no registrado.

La consecuencia de la suspensión del derecho por omisión del registro dispuesta por el art. 63 debe interpretarse en forma restrictiva; así, el registro que exige este artículo no se refiere a obras que no han sido editadas y que se hacen públicas de otro modo, como por la representación o exposición" (conf.Emery, Miguel Angel, Propiedad intelectual Ley 11.723, pág. 271).

Para los efectos del registro, "obras publicadas" son únicamente las "obras editadas", y "obras no publicadas" son las "inéditas". No basta la





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

representación, exposición, etc. para que haya publicación a los efectos del registro (conf. Satanowsky, Isidro, Derecho intelectual, Tomo II, Pág.139, nota N1 14; Conf CNCiv. 21/12/2006 “Crustel S.A. c/ Grupo Clarín S.A. y otros s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-12783-AR|MJJ12783|MJJ12

Es dable distinguir un concepto genérico de publicación de otro específico, que hace a la obligatoriedad del registro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor. El primero -genérico- comprende todas las formas de comunicación al público de una obra intelectual -Art. 50 y 57 de la ley 11.723 - incluso la edición, representación, exhibición o ejecución pública, lectura o conferencia pública, difusión mecánica -radio, cine y televisión-, exposición pública y venta de obras de arte. Respecto de la obligatoriedad del registro para las obras editadas y de la voluntariedad del mismo para las no publicadas, cabe esbozar un concepto más restringido de publicación -el segundo de los puntualizados-, en el sentido de que la publicación a que se refieren los Art. 57 y siguientes de la ley 11.723, es distinta al concepto amplio, esto es, para los efectos del registro, obras publicadas son únicamente las obras editadas, y obras no publicadas son las inéditas. No basta la representación, exposición, etc. para que haya publicación a los efectos del registro.

La ley impone el registro de las obras editadas, lo que resulta facultativo para las inéditas, ahora bien tal como señalara el distinguido sentenciante de grado la publicación de las fotografías en una plataforma de Internet, en un perfil propio del actor, si bien, en sentido amplio, las “hace públicas”, no es la publicación específica a la que se refiere la ley 11.723 para la registración como requisito indispensable para la protección de los efectos patrimoniales

Asimismo cabe señalar que el art. 63 de la ley 11.723 -de Propiedad Intelectual- debe interpretarse en el sentido de que quienes de buena fe han constituido derechos sobre obras intelectuales, no pueden ser perjudicados por la existencia de un derecho no registrado y que este principio resguarda a quienes han ignorado sin culpa la autoría de un derecho intelectual no inscripto, pero no a quienes han afectado los derechos del autor de una obra no inscripta, conociendo su verdadera paternidad (CNCiv. 20/10/2005 Sala E “





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

Arce Rodolfo Adrián c/ Suar Adrián y otros s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-8026-AR|MJJ8026|MJJ80; ídem Sala A 19/2/2008 “Scanu Marcelo Pablo Alejandro c/ Aver S.A. s/ daños y perjuicios” MJ-JU-M-20694-AR|MJJ20694|MJJ20694)

En la actualidad mayoritariamente se acude a una interpretación amplia del art. 63 de la ley 11723, por el cual quienes han actuado de buena fe no pueden ser afectados por la preexistencia de un derecho intelectual que no ha sido registrado, pero a *contrario sensu*, devienen responsables civil y hasta penalmente, cuando conocían o debían conocer, actuando con un mínimo de diligencia que la obra plagiada, aunque no inscripta, tenía un autor que él identificaba o estaba en condiciones de identificar.

Cabe remarcar que la propiedad del autor de un *opus* intelectual está reconocida por el Art. 17 de la Constitución Nacional, y así la norma del Art. 9 de la ley 11.723 - de Propiedad Intelectual- dispone que nadie tiene derecho a publicar una obra sin permiso del autor o de sus derechohabientes, sin que se exija para la aplicación de este precepto que se encuentre inscripta y, en razón de la generalidad de quienes resultan destinatarios de la prohibición, por cuanto indica: "nadie", debe interpretarse que en ningún supuesto es permitida esa publicación, por lo demás, si se refiriera únicamente a obras registradas, resultaría sobreabundante porque ya aparece establecido por el reconocimiento que hace el art. 62 de los derechos del autor (CNCiv.; Sala E, 20/10/2005 Sala E “ Arce Rodolfo Adrián c/ Suar Adrián y otros s/ daños y perjuicios”)

Las fotografías aquí involucradas obra del intelecto del reclamante que como tal merecen el amparo de la ley en la medida que en el proceso de su creación se necesitó talento y predisposición especial con suficiente vocación profesional y originalidad, no autoriza su reproducción en internet o red social alguna, por parte de otra persona ni con otros fines distintos y sin el debido consentimiento del autor.

La demandada en el caso, de reconocida envergadura profesional en los medios, presumiéndose una pericia especial para el desempeño de su actividad, no podía desconocer que las fotografías -aun no registradas- eran





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

obra de un tercero identificable que impedía su publicación, ya que las mismas fueron obtenidas del perfil de la plataforma Frickl, y sin corroborar su autoría, las atribuyó a una tercera persona.

Frente al amplio marco de protección que brinda la ley sea cual fuere el procedimiento de reproducción, en la web o red social como alega la demanda, hallándose vedada su reproducción sin consentimiento del autor, cabe colegir que la distribución de una obra por internet, sin autorización expresa de su autor o del titular del derecho, se encuentra amparada por la normativa vigente y podría ser reprochada de antijurídica (conf. Fernández Delpech, Horacio, "Manual de Derecho Informático", 2014, Abeledo Perrot, 2014, págs. 526/529)

La profesionalidad exigible a una empresa de medios y comunicación, 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. 1725 CCYCN).

Así las cosas, habiendo quedado demostrado que la parte accionada incurrió en una apropiación indebida, en su portal digital, del trabajo fotográfico del pretensor, respecto del cual no pudo ignorar que le era ajeno, obrando sin la debida autorización y atribuyendo su autoría a otra persona constituye de por sí un obrar 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). Por ello, comparto lo resuelto en la anterior instancia por el distinguido colega en torno a la responsabilidad de THX Medios S.A., y por no encontrar otros elementos de mérito en los agravios deducidos que permitan arribar a una solución distinta a la que llegó el Sr. Juez de grado en su medular sentencia, propicio la desestimación de los agravios sobre el particular.

VII. Daño resarcible- Patrimonial y Moral





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

En torno el abordaje de la cuestión el sentenciante de grado ha efectuado un estudio meticulado y profundo del caso *sub examine*, y por tal razón me limitaré a formular algunas consideraciones que tienen carácter complementario a fin de precisar los daños sufridos a raíz del hecho de autos.

Se ha sostenido que la ley 11.723 reglamenta el art. 17 de nuestra Constitución Nacional.

Vale decir que el derecho intelectual está asimilado al derecho real de dominio, de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos del propietario, entre los cuales se encuentran los de publicarla, exponerla en público y enajenarla por la vía que estime más apropiada (CNCiv., sala A, 1/10/1985, "Lazaridis, Hugo v. Editorial Perfil S.A., ED 121-648).

Nuestro Máximo Tribunal al referirse a la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales ha sostenido que comprende aspectos materiales y patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra y aspectos de carácter extra patrimonial que configuran los derechos morales del autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa (CSJN, 23/11/85, ED 138-331).

Ese propósito protector otorga la prerrogativa de defender la paternidad de la obra, de publicarla o mantenerla inédita y el derecho a su integridad evitando que se la altere o deforme; de manera que los derechos patrimoniales y morales del autor deben entenderse como categorías interdependientes (ver CSJN, "Casiraghi, Félix y otros c/ Prov. de la Rioja", ED 138-322).

Así el derecho que el ordenamiento jurídico reconoce al autor sobre su creación intelectual comprende esencialmente dos ámbitos en los cuales se le otorgan facultades exclusivas, oponibles *erga omnes*: facultades de carácter patrimonial, que otorgan al titular el derecho exclusivo de obtener un provecho pecuniario mediante la explotación de la obra y que constituyen el denominado derecho patrimonial del autor y facultades de carácter personal, que confieren la tutela de la personalidad del autor en relación con la obra, permitiendo al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo, constituyendo el denominado derecho moral del autor





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

(Caivano, Roque J., Mitelman, Carlos O. y Zuccherino, Daniel R., su obra “La protección legal del derecho moral del autor en la creación intelectual”; en JA 1995-II-373; Conf. CNCiv Sala D 21/4/2005 “Heinrich Ana Maria Erna E. c/ Ediciones Altaya S.A. s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-4616-AR|MJJ4616|MJJ4616)

Entonces, respecto de los derechos regulados por la ley 11723 que se ha diferenciado un aspecto moral y otro patrimonial. El moral está destinado a proteger la personalidad creadora del autor de la obra. El patrimonial, en cambio, se vincula con el disfrute económico y temporario de la obra intelectual (Cfr. Fallos: 293:362; 312:2257).

El derecho patrimonial, otorga a su titular la exclusividad de obtener un provecho pecuniario mediante la explotación de la obra; el segundo, denominado derecho moral, confiere la tutela de la personalidad del autor en relación con la obra (ver Caivano, Roque J., Mitelman, Carlos O. y Zuccherino, Daniel R., "La protección legal del derecho moral del autor en la creación intelectual", JA 1995-II, 373).

a) La utilización indebida y no autorizada de la obra del actor, afecta los derechos patrimoniales exclusivos previstos en el art. 2 de la ley 11.723.

Desde esta perspectiva, tal utilización emerge como un perjuicio al derecho de propiedad de su titular, y consecuentemente deriva de ello el deber de resarcir. (art 1737 y conc del CCyCN)

En efecto, el autor de una obra intelectual tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación.

Por esta razonable alternativa se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho se alientan las infracciones

Precisamente, el autor tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita de la obra o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación (CNCivil, Sala







*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

C, in re "Gribman Hugo c. Carrizo, Cecilia y otros", del 7/3/2005; Idem 5/6/2015, Sala H, "Mariscotti Mario c/ Sorin Daniel Adolfo s/ daños y perjuicios", Cita: MJ-JU-M-93377-AR|MJJ93377|MJJ93377).

A la luz de la dificultad de establecer pautas objetivas para ponderar el perjuicio generado al valor de la obra, cuya propiedad intelectual aparece afectada, cuando como en el caso -de la prueba pericial de fs. 167 surge que resulta imposible determinar el ingreso asociado a las dos notas en las que se encuentran las fotos a las que alude la parte actora, pues resulta contabilizado y facturado como "contenido editorial" - ello no permite arribar a una conclusión cierta del perjuicio ocasionado, por lo que -en el caso- las dificultades probatorias del "quantum" abren camino a la prudencia de la determinación judicial en los términos del art. 165 del CCiv para fijar el importe del perjuicio reclamado, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no esté justificado su monto.

A diferencia del criterio del apelante, no considero que sea necesaria una demostración precisa. Es que resulta indudable que el actor tenía el derecho a cobrar por cualquier reproducción de sus fotografías; expectativa que fue frustrada al no habersele requerido su autorización (Conf CNCiv 15/9/2011 Sala B "Patrian Alberto M. c/ Lanob S.A. s/ daños y perjuicios" MJ-JU-M-69305-AR|MJJ69305|MJJ69305)

Por las consideraciones vertidas y considerando adecuado y razonable el monto fijado en la anterior instancia es que propongo al Acuerdo su confirmación. (art 165 del CPCC)

b) La sentencia admitió por daño moral la suma de \$750.000 que motivo el agravio de la demandada.

En torno al "daño moral", actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- son las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual.

Desde una concepción sistémica -en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- el Derecho tutela intereses trascendentes de la persona,





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral” L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33)

Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

La procedencia y determinación de este daño no está vinculada a la existencia o entidad de los perjuicios materiales.

Asimismo, el art. 1741 del CCyCN in fine establece que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias.

En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales.

Señaló nuestro Máximo Tribunal que "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida"





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

(CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós; CNCiv, Sala A 17/7/2014 “ R. M. B. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios” del voto del Dr. Sebastián Picasso; cita: MJ-JU-M-88578-AR | MJJ88578 | MJJ88578).

Cabe remarcar que el llamado daño moral del autor de una creación artística, científica, literaria y, en general intelectual, no es sino un conjunto de facultades de contenido extrapatrimonial que integran el derecho intelectual o derecho de propiedad intelectual (Zannoni, el daño en la responsabilidad civil, Astrea, 3ra. ed., pág. 429).

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, Emery, Miguel Ángel, Propiedad intelectual, Astrea, 1999 op. cit., p. 236 y jurisprudencia y doctrina allí citadas).

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; Conf. CNCiv, 4/6/2015 Sala H “Fabrykant Silvio c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios”)

En el supuesto en estudio no cabe ninguna duda de la angustia e impotencia que debió haber experimentado el pretensor al comprobar que las fotografías publicadas -obtenidas como fruto de sus condiciones artísticas e





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

intelectuales- aparecían sin su consentimiento, en el portal digital de la demandada, atribuidas a un tercero, es decir que se ignoró su autoría publicándolas bajo un nombre diferente, circunstancias que por sí mismas tornan procedente el reclamo formulado en autos.

Por ello, ponderando las circunstancias fácticas que rodearon la cuestión sometida a juzgamiento, las afecciones de orden espiritual que muy probablemente debió padecer el reclamante, sin perjuicio de señalar, la prudencia y cautela que deben tomarse en estos casos, propongo al Acuerdo fijar la suma de pesos quinientos mil (\$500.000) a fin de resarcir el presente reclamo indemnizatorio (art 165 del CPCC)

#### IX. Principio de Congruencia

En cuanto a la alegada violación del principio de congruencia alegado por la quejosa en tanto el fallo apelado soslaya por completo la pretensión del actor referida al daño cabe consignar que no obstante en autos no se ha indicado la reserva de que el reclamo se formulara en “lo que en más o en menos resulte de la prueba”, la sentencia no quebranta los términos de la *litis* ni decide *ultra petita*, en razón de que el caso se trata de una deuda de valor, y en consecuencia, el juez debe estimar su cuantía a la fecha del pronunciamiento —siempre que guarde proporción con el monto reclamado— para evitar que por efecto de causas exógenas de índole macroeconómica el resarcimiento se torne insignificante en detrimento del principio de la reparación integral y plena del daño que, según doctrina del más alto tribunal, tiene raíz constitucional (art. 19 CN) (CSJN, Fallos: CSJN, in re “Santa Coloma”, Fallos: 308:1160; Gunther”, Fallos: 308:1118; “Aquino” Fallos: 327:3753).

De este modo, no se vulnera el principio de congruencia, sino que se depura el reclamo de las externalidades propias del proceso inflacionario que erosiona continuamente el valor de nuestra moneda, a fin de preservar el principio de inviolabilidad de la persona humana (art. 51 Cód. Civ. y Comercial) (Conf. CNCiv. Sala “M” 8/2/2022 “C., S. L. c. Edle SRL s/





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

daños y perjuicios”; Ídem, esta Sala, 27/4/2022, “Cortizo Eleonora , El y otro c/ Estado de Israel 4654 S.A. s/ daños y perjuicios”)

A mayor abundamiento reiteradamente este Tribunal ha sostenido que los montos indemnizatorios deben valorarse teniendo como norte el principio de reparación plena del daño, el cual ha recibido a través de los años una frondosa aceptación doctrinaria y jurisprudencial y se ha plasmado con su inclusión normativa en el actual art. 1740 del Código Civil y Comercial (CNCiv esta Sala 5/7//2019 Expte N° 15995/2016 “G, A H R C/ L, P G Y OTRO s/ daños y perjuicios” ; ídem 3/10/2022 Expte N° 29226/2016 “ S, A J c/ D P S, T M s/Daños y Perjuicios” ; Ídem id, 20/10/2022 Expte N° 41556/2018 "E, S J c/ FALABELLA S.A. s /daños y perjuicios”; Id id 22/5/2023 Expte N° 72836/2018 “Villagra, María Rosa c/ Fundación Instituto Quirúrgico del Callao y otro s/ Daños y Perjuicios” (Resp. Prof. Médicos y Aux otros muchos)

Como señala Calvo Costa “La reparación integral (como ideal de la *restitutio in integrum*) tiene para el derecho de daños moderno una doble importancia: por una parte, se trata de una suerte de sol, alrededor de la cual orbitan (o al menos se pretende que lo hagan), los microsistemas reparatorios existentes en el derecho argentino, y al mismo tiempo, constituye una zona de intersección entre el derecho constitucional y el derecho privado...” (Calvo Costa, Carlos A., Código Civil y Comercial de la Nación..., TIII, pág. 444) por lo que en virtud de las consideraciones vertidas sobre el particular corresponde desestimar la queja introducida al respecto.

#### X. Publicidad de la sentencia

La actora invoca se publique en el sitio web [www.infobae.com](http://www.infobae.com) la publicación de la sentencia a su exclusivo costo y cargo, por el plazo de 24 hs. en día hábil para garantizar su publicidad y reparación de los daños derivados por la incorrecta atribución y uso sin autorización del derecho de autor; a su vez solicita se publiquen los dos enlaces denunciados, con las publicaciones correctamente atribuidas al actor, y que los mismos sean retirados en el





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

momento que haciendo pleno uso de sus derechos de autor, lo considere oportuno.

En cuanto a la pretensión recursiva, en los términos en que fue expuesta, entiendo que no puede ser admitida, pues en el caso la postulación incoada consume holgadamente el interés tutelado y adecuadamente resarcido en las presentes actuaciones.

Por otra parte, no es ocioso recordar a la quejosa que la sentencia contará con la publicación oficial obligatoria en los términos de la Acordada 15/13 de nuestra C.S.J.N. que asegura su publicidad en el Centro de Información Judicial (<http://www.cij.gov.ar>) que, como lo ha indicado ese tribunal en los considerandos de la acordada, se ha dispuesto “para el fiel y mejor conocimiento de la comunidad en general, sea accediendo directamente al sitio especialmente creado para ello como a la reproducción que de dichos fallos efectuaren los medios masivos de comunicación”. ( Conf CNCiv. Sala I 3/9/2014 “V J L M S c/ D B As/ daños y perjuicios; ídem esta Sala 18/11/2014 Expte N° . 36.819/03. “A., R. C. c/ Cuatro Cabezas SA y otros s/ daños y perjuicios”, entre otros)

XI. Rectificación de la autoría en las publicaciones efectuadas por la demandada

Atento lo expuesto en los apartados anteriores, y a fin de no continuar agravando el daño producido, considero que corresponde ordenar a la demandada que proceda a rectificar dentro del plazo de diez días de notificada la autoría de las obras intelectuales del actor en la página web correspondiente a cada una de las notas periodísticas mencionadas, consignando correctamente el autor de las mismas, bajo apercibimiento de multa (art. 1710 del CCyC su doctrina y argumento).

XII. Conclusión

Por las consideraciones efectuadas a lo largo del presente voto propongo al Acuerdo:





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando en concepto de consecuencias no patrimoniales la suma de pesos quinientos mil (\$500.000) (art 165 del CPCC)

II. Ordenar a la demandada que proceda a rectificar dentro del plazo de diez días de notificada la autoría de las obras intelectuales del actor en la página web correspondiente a cada una de las notas periodísticas mencionadas, consignando correctamente el autor de las mismas, bajo apercibimiento de multa.

III. Confirmar todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios., con imposición de las costas de alzada a la accionada en virtud del principio objetivo de la derrota y del principio de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

La Dra. Beatriz A Verón y el Dr. Maximiliano L. Caía adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando la Señora y el Señor Vocal en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20

Buenos Aires, 23 de Agosto de 2023.

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando en concepto de consecuencias no patrimoniales la suma de pesos quinientos mil (\$500.000) (art 165 del CPCC)

II. Ordenar a la demandada que proceda a rectificar dentro del plazo de diez días de notificada la autoría de las obras intelectuales del actor en la página web correspondiente a cada una de las notas periodísticas mencionadas, consignando correctamente el autor de las mismas, bajo apercibimiento de multa.

III. Confirmar todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios., con imposición de las costas de alzada a la accionada en virtud del





*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

principio objetivo de la derrota y del principio de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

III. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta que sean determinados en la instancia de grado.

IV. Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y, oportunamente, devuélvase.







*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA CIVIL - SALA J

---

Fecha de firma: 23/08/2023

Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



#32399442#380366818#20230822103558988