

**BACHER, FEDERICO SEBASTIÁN C/ SHOWCENTER S.A. S/
DAÑOS Y PERJUICIOS**

Expte. nro. 64.131/2019

USO OFICIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días de marzo de Dos mil veinticuatro, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer los recursos de apelación interpuestos en los autos “**BACHER, FEDERICO SEBASTIÁN C/ SHOWCENTER S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS** (expte. Nro. 64.131/2019), respecto de la sentencia de fs. 224/244 del registro del sistema *Lex 100*, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. El sr. Federico Sebastián Bacher promovió demanda por daños y perjuicios contra Showcenter S.A., porque esta firma destruyó el mural que había pintado en una de las paredes internas de la edificación del shopping que explota la accionada.

Reclamó la reparación del daño patrimonial, moral, el lucro cesante y la pérdida de chance, por un total de \$ 650.000 (v. fs. 5/19; luego ampliada en fs. 32).

b. La accionada contestó demanda en fs. 52/61; rechazó los extremos invocados, así como el derecho a reparación alguna reclamado por el pretensor.

Reconvino por el pago de cánones locativos del muro en el que el artista habría mantenido su obra pictórica.



La presente contrademanda fue asimismo resistida por el actor reconvenido (fs. 98/101).

c. Cumplida la etapa probatoria pertinente, la jueza de grado dictó la sentencia que luce en fs. 224/244, mediante la cual hizo parcialmente lugar a la demanda y rechazó la reconvenición; consecuentemente condenó a la demandada a pagar la suma de \$ 2.800.000, con costas. Reguló honorarios.

El pronunciamiento no satisfizo a ninguna de las partes, quienes apelaron. La actora en fs. 247, y la accionada en fs. 252.

La accionada expresó agravios en fs. 279/282 (contestados en fs. 284/292). Cuestionó la atribución de responsabilidad y la indemnización otorgada. Expuso que la pretensión se debió al ejercicio abusivo del derecho de propiedad intelectual del demandante. Arguyó que la ausencia de contrato alguno respecto a los derechos y obligaciones de las partes en cuanto al mural, no habrían esclarecido la cuestión ni evitado esta demanda.

Cuestionó el monto de la reparación otorgada.

El actor criticó el pronunciamiento de la instancia de grado en función de lo bajo del monto reconocido para reparar el daño moral, así como el rechazo de los restantes rubros indemnizatorios (fs. 274/6, contestado en fs. 294/7).

II. Preliminarmente, en razón de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, evaluaré cuál resulta la ley aplicable a la cuestión traída a decisión judicial.

Debido a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación cabe señalar que si bien el CCCN:7 establece la aplicación inmediata de sus disposiciones con posterioridad al 1.8.2015 (t.o. ley 26.994), esto no implica la retroactividad de la norma, específicamente vedada por la disposición positiva, en análogo sentido a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 3, que ha sido su fuente (arg. Kemelmajer de Carlucci, La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes, pág. 16, ed. Rubinzal – Culzoni, año 2015). Introduce sí cierta novedad respecto de las normas protectorias del consumidor, estipulando que cuando las nuevas leyes supletorias sean más favorables al consumidor, las mismas serán aplicables a los contratos en curso de ejecución.



Si bien se encuentra claro que la obra aparece realizada en el marco de un evento artístico (“Open Arts”) desarrollado en el año 2013, no se encuentra claro específicamente el momento en que habría sido destruido el mural, generando así el perjuicio objeto de reparación acá. En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del caso traído a decisión judicial, coincido con la magistrada de grado en que resulta aplicable la normativa vigente con anterioridad al 1.8.2015.

No obstante, no es posible soslayar que el Código Civil y Comercial de la Nación resulta, asimismo, una pauta interpretativa extremadamente valiosa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada. Ello en su carácter de síntesis de rumbos y matices que el Derecho Privado argentino ha ido adquiriendo, aun en la vigencia de los Códigos Civil y de Comercio anteriores, en virtud del laborioso enriquecimiento derivado de los pronunciamientos judiciales y del aporte de la Doctrina.

III. Debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

La accionada expuso que la sentencia parte de una premisa insostenible para reconocer la reparación que ataca, en tanto el actor actuó de mala fe y desarrolló un ejercicio abusivo de su derecho de propiedad intelectual, con “el exclusivo fin de lograr un beneficio económico como el pretendido en la presente acción judicial” (v. II, Memorial, primer agravio).

Después expuso, como segundo agravio, que resulta inconsistente, como argumento, que su parte debió instrumentar la relación jurídica mantenida con el artista en función de la obra pictórica en cuestión; adujo que la *a quo* infirió la necesidad de establecer una suerte de “blindaje jurídico” para evitar hacer frente a un reclamo como el de autos. Esto, sostuvo, nada predica en el caso pues en la cuestión, vinculada a un derecho personalísimo, era revocable.

USO OFICIAL



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).

Laquis, con cita de Satanowsky, ha sostenido que la obra intelectual es toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia, resultando de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral (Laquis, Manuel A., "Derechos reales", tomo II, Depalma).

Se ha expuesto así que el derecho de propiedad intelectual se origina a partir de la existencia de una "creación", ya sea personal de un autor individual o fruto de los aportes de un equipo de creadores confundidos en la dirección general impartida a una obra colectiva; así resulta original toda creación que no sea la simple reproducción de una obra preexistente. Por lo tanto, no habrá originalidad cuando la "labor intelectual" se limite a una reproducción servil o mecánica de una obra preexistente o cuando el resultado de dicha labor intelectual se encuentre condicionado por la investigación que determina un resultado sin alternativa posible, como en los casos de ciertas obras técnicas, programas de ordenador o base de datos, donde no puede existir dicotomía entre la idea y su forma de expresión (Emery, Propiedad Intelectual; Astrea, pág. 20, Bs. As., 2003).

La originalidad es cuestión de hecho librada a la prudente apreciación judicial.

El dr. Dupuis, en un rico precedente, ha tenido oportunidad de recordar que "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. 1º 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, n. 104 y ss.; Romero,



Poder Judicial de la Nación

Argentino O., "Propiedad intelectual", p. 3543 y ss., n. 10 y ss; Peña Guzmán, Luis A., t. II, p. 869, n. 822, p. 372, n. 835 II; C. Nac. Civ., sala F, 14/10/1991, citados en fallo publicado en LL 1992-B-475, in re "Pepe, Daniel H.v. Editorial Atlántida S.A."). Entre ellas se cita, además de las obras artísticas, a las coreográficas, de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; etc. Y termina aclarando que la protección del derecho de autor abarcará la expresión de las ideas, pero no las ideas mismas. Desde otro ángulo, como se ha señalado, a los fines de la protección legal no tiene relevancia el mérito de la obra, su valor cultural o artístico, ni que esté destinada a un fin cultural o a un fin utilitario, como sucede con los programas de computación, las obras de publicidad, los libros de cocina, etc. (Villalba y Lipszyc, "El derecho de autor en la Argentina", 2001, Ed. La Ley, ap. 2.9, p. 26).

USO OFICIAL

Y agregó que "sí es necesario, en cambio, que presenten las características de originalidad (o individualidad) que, como señalan los mismos autores, reside en la expresión, es decir, en la forma representativa, creativa e individualizada de la obra, aun cuando la creación y la individualidad sean mínimas. También se ha dicho que para que exista originalidad en la obra es suficiente que medie aporte personal del espíritu, de carácter intelectual, "que distinga a lo creado de los elementos o ideas que se conocían que se utilizan combinándolas en un modo distinto" (C. Nac. Civ., sala F, 17/12/1987), que revele la impronta de su personalidad, sin que importe que se utilicen elementos existentes. Se trata, pues, de una cuestión de hecho, librada a la apreciación judicial" (del voto del distinguido colega, en los autos, CNCiv., sala E, 25.6.2004, Santander de Santamaría, Cristina v. López Gutiérrez, Benilde y otros, SJA 13/10/2004; JA 2004-IV-542; TR LALEY 20042820).

Se ha denominado como "materia pictórica", a la conformación o unidad física constituida por la materia o soporte sobre la cual se pinta, sea este lienzo sobre bastidor, tabla, panel, muro, etcétera, y los pigmentos coloreados que los pintores aplican sobre el soporte según determinadas técnicas. También se ha dicho que el material, cuando es tomado por el artista para construir con él la obra de arte, muda su naturaleza y deja de ser un ~~material natural para convertirse en material~~ artístico, en uno de los varios



elementos plásticos que entran a formar parte de la estructura de esa obra de arte. La fuente que se citará a continuación, con fina elocuencia explica que “con los distintos materiales, y, en consecuencia, con las diferentes técnicas empleadas, el pintor elabora una materia pictórica cuyos efectos sólo son perceptibles en la contemplación directa de la obra de arte, y en modo alguno apreciables por medio de láminas o diapositivas. En efecto, aproximándonos a la superficie del cuadro, descubrimos las texturas, la disposición de la materia pictórica, entramos en el universo pictórico con sus superficies tersas y lisas, o bien pastosas y untuosas, mates o brillantes, de muy diversas cualidades texturales según los materiales y la técnica utilizados. Puede apreciarse, incluso, la pincelada y su forma de aplicarse sobre el soporte, es decir, el ‘toque’. El toque o pincelada (o cualquier otro modo de aplicación de la materia pictórica mediante cualquier útil o bien directamente con la mano) delata la huella del artista, su gesto, su escritura personal; es la presencia cálida, la respiración petrificada en la modelación de la pasta. Con el toque el pintor subraya el efecto general de la composición; es la expresión personal del artista” (Borrás Gualis, Lorente, Zamora, Introducción general al arte, pág. 199 y ss., ed. Istmo, Madrid).

Dicho esto cabe memorar que la jueza *a quo*, en un pormenorizado y fundado pronunciamiento, ha hallado acreditada la pintura del mural “Naturaleza” en una de las paredes de Norcenter, shopping explotado por la accionada; efectuó un estudio de los derechos intelectuales en juego y estableció una indemnización.

La efectiva realización del mural en el año 2013 y su actual ausencia, reemplazado por pintura de pared y la construcción de un local, conforme surge de las fotografías acompañadas por la perita en el anexo gráfico al dictamen, permiten concluir, al igual que la *a quo*, la existencia de la obra pictórica y su actual destrucción.

El testigo Sapolnik, en la declaración cuyo registro digital se encuentra en la solapa de estos soportes en el sistema *Lex 100*, ofrecido por la parte actora, refirió ser Licenciado en Historia del Arte, expuso que dada su intervención en un programa de difusión artística, tomó conocimiento de un evento realizado en Norcenter, denominado “Open Arts”.



Dijo que concurrió para interiorizarse de ese evento y pudo constatar la concurrencia y actividad de diversos artistas, entre los cuales estaba el actor Becher, quien realizó un mural, de grandes dimensiones, que representaban un bosque de cañas de bambú. Memoró que Bacher obtuvo una beca en China, y que esas imágenes exhibieron la característica artística y la personalidad del autor. Advirtió asimismo que el mural se encontraba ubicado al lado de una escalera mecánica, con lo cual podía recorrerse en su dimensión. Que en el año 2019 concurrió al local por diversos motivos y vio que ya no estaba: dijo acá que “se sorprendió... fue como que alguien de la orden de tapar la Capilla Sixtina” (min. 00:12:30).

Más allá que la comparación del testigo entre la obra de Miguel Ángel y la de Becher parece quizás excesiva, y compara un “fresco” renacentista (expresión artística que requiere que la superficie del muro esté húmeda al momento de pintar) con un mural en seco tiene sólo similitudes respecto del soporte. Es destacable que el sr. Sapolnik pudo constatar la identidad artística del autor en la obra, con reminiscencias a su bagaje cultural y su historia, generando la impresión de su espíritu en el mural de referencia, en el caso los bosques, las cañas de bambú, y su experiencia en China.

Al margen de esta pintoresca comparación entre las obras referidas -que quizás tuvo como objeto enfatizar la magnitud de la pérdida por la eliminación de cualquier obra de arte-, es importante destacar que el *fresco* (vgr. la obra de arte de Miguel Ángel aludida) tiene, por su misma impresión y labor, una condición de mayor complejidad y perdurabilidad, pues la pintura disuelta en agua de cal se impregna en la pared húmeda en su aplicación manteniendo sus colores, líneas y matices con mayor permanencia, que la impresión en seco, que tiene menor durabilidad o requiere un mayor mantenimiento quizás (Borrás Gualis, Lorente, Zamora, op. cit., pág. 244 y ss.).

Con esta referencia quiero remarcar que el mural del sr. Bacher tenía una finitud temporal en su integridad, naturalmente establecida por ser un mural “en seco” y por el normal deterioro que sufre una pared ubicada en un centro comercial con alta frecuencia de visitantes y movimiento.

También debe reconocerse que una obra de arte de estas características, ubicado en un local comercial del flujo intenso de personas y



bienes de Norcenter, se encuentra inmersa en el giro mercantil de la empresa, que tiende a mantener cierta dinámica en su estética y fisonomía de los salones para captar más visitantes y consumidores.

Podría pues considerarse, como expuso la accionada, que el ejercicio de su derecho de dominio sobre los salones hacía presumir que, naturalmente, el mural habría de subordinarse a las necesidades propias del giro comercial del Shopping.

En este aspecto entiendo que ha fallado el esfuerzo probatorio de la accionada, pues pudo resultar capital al respecto, como expuso la *a quo* en su sentencia, la omisión de una instrumentación de la relación jurídica entre el artista, su obra y el titular dominial del muro en el que se representó la pieza pictórica. O aún mismo las pautas y condiciones de participación de los artistas en un evento como “Open Arts”, tampoco aportado en autos.

Llama la atención que no exista ningún contrato en el cual las partes hayan establecido las pautas de realización de la obra, sus dimensiones, características, la cesión o no de los derechos de imagen y difusión de la misma, así como la disposición o no de la obra en caso que la empresa requiera utilizar el muro con un objeto diverso.

La pertinencia de la instrumentación de un contrato del que hago referencia, que la accionada alude como “blindaje”, no era más que establecer las pautas concretas respecto de la relación jurídica existente a fin de acreditar frente a terceros, en el caso ante un tribunal de Justicia, cuáles fueron las condiciones en las cuales el artista realizaba su obra en un muro de propiedad de la accionada, en un centro comercial.

Es claro que el evento “Open Arts” que según las declaraciones testimoniales, particularmente la del sr. Sapolnik mencionada más arriba, ha tenido una gran difusión y ha atraído muchos visitantes, lo cual traduce esto en un evidente beneficio comercial de la accionada, en función de su actividad empresarial. También lo es que el mentado evento tenía un plazo acotado de duración, y que una vez concluido, la fisonomía de los salones podía volver a su anterior composición o, en todo caso, adoptar otra diferente con alguna otra temática convocante en función de los intereses y el marketing de la demandada.



Lo cierto es que la cualidad temporal del mural en cuestión, sujeto a esa dinámica empresarial, no ha sido probada en autos, lo cual impone establecer al respecto la vigencia del derecho moral del artista sobre el mural, y su legitimidad para reclamar un resarcimiento en el caso de su destrucción, como es el caso.

Esta impresión del testigo genera la convicción de la dimensión artística del trabajo del sr. Bacher, esa modificación del material original, en el caso un muro, para transformarlo en una obra de arte, susceptible de tutela por parte de la ley 11.723.

Esto también aparece ilustrado con la prueba documental de fs. 24/32, y el registro filmico obtenido de YouTube que luce también en la solapa de documentos digitales del *Lex 100*.

Era la demandada, en tanto sujeto de comercio (ccom: 1 y 8; hoy más precisamente categorizada como empresaria en los términos del CCCN:320) y en su condición de organizadora del evento “Open Arts” y titular dominial del inmueble con explotación mercantil, quien debía reconocer la necesidad de establecer concreta e instrumentalmente las condiciones de una relación jurídica tan particular vinculada a una obra pictórica de tales dimensiones y características (arg. cciv 902, 909, 1137, 1197, 1198 y ccom 218 y CCCN:1725, 957, 958, 959, 961, 964 y cc.).

También sorprende que, ante la necesidad de disposición del soporte de la obra artística, no se haya comunicado fehacientemente a su autor, con prudente anticipación, la necesidad de modificar la fisonomía del muro conforme el giro comercial de la accionada.

El artículo 6 bis de la Convención de Berna (arg. ley 17.251) establece que “Independientemente de los derechos patrimoniales de autor y aun después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva, durante toda su vida, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación mutilación u otra modificación de esta obra o a cualquier otro menoscabo a la misma obra, que pudiera afectar su honor o su reputación” (arg. ley 11.723:51 y 52).

Véase que esta omisión de toda comunicación al artista acerca del destino del mural ha sido, en definitiva, el detonante del daño moral esgrimido por el sr. Bacher, conforme surge de la manifestación plasmada en acta



notarial y que luce en fs. 25/26. Tal silente proceder, que en definitiva puede ser leído como un desprecio a la obra pictórica del actor, aparece hábil para configurar esa aflicción a su honor o reputación.

No puedo dejar de comparar la situación aquí planteada con otra que tiene connotaciones análogas, que es la destrucción del edificio donde se encuentra retratado uno de los murales más famosos del mundo de Diego Maradona, en los suburbios de Nápoles. Esa decisión, adoptada por el ayuntamiento napolitano, implica la demolición de dos edificios para la construcción de otro conjunto de viviendas más modernas, cómodas y seguras. Cuestión que si bien la adoptó quien tenía potestad de decisión sobre los inmuebles, el artista Jorit Agoch tuvo conocimiento anterior de tal disposición y pudo manifestarse al respecto (<https://www.perfil.com/noticias/modo-fonvecchia/demoleran-en-napoles-un-famoso-mural-de-maradona-modof.phtml>).

Resta evaluar la cuestión desde el prisma del abuso del derecho, propuesto por la quejosa.

El cciv 1071 establece que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto; pero agrega que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, y que se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El actual Código Civil y Comercial de la Nación, en su Título Preliminar, art. 10, establece también que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico, o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Y agrega la norma que el juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

Así, se ha sostenido que para determinar la configuración o no de abuso del derecho, deben considerarse ciertas directivas, tales como la



Poder Judicial de la Nación

existencia de intención de dañar, la falta o no de interés en el ejercicio del derecho, si el acreedor ha escogido el camino más gravoso para el deudor, la actuación de un modo repugnante a la lealtad y la confianza recíprocas, si el perjuicio ocasionado reviste carácter anormal o extraordinario” (CCiv, sala B, 27.12.91, Parenti c/ Colmegna, LL 1992-E, 277).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expuesto que las partes deben invocar el instituto del abuso del derecho a efectos de permitir un adecuado derecho de defensa y un el adecuado debate (arg. CS, 1.4.80, JA, 1980-IV-451). Desde esta perspectiva, la introducción ahora de este argumento resulta inaudible, pues no ha sido planteado ante el juez de grado (arg. cpr 277 y su doctrina).

Aun cuando podría aducirse, desde otra perspectiva, que el abuso del derecho no deba ser necesariamente invocado por el interesado para su reconocimiento (conf. TSJ Córdoba, sala Civ. Y Com., 13.4.99, JA 1999-IV-730), no es menos cierto que la aludida maniobra pergeñada por el actor para obtener un beneficio pecuniario a costa de una persona jurídica “solvente” – como se reconoce a sí misma- no encuentra basamentos probatorios que lo sostengan (arg. cpr 377 y su doctrina).

En efecto, los esfuerzos probatorios son magros en tal aspecto.

Esto a poco que se advierta que ha sido la misma parte demandada quien ha desistido de la prueba testimonial ofrecida, respecto de la declaración de Tommasi, Gilardoni y Chapot.

Tal maniobra, tendiente a ejercer su derecho de propiedad intelectual de manera abusiva y al sólo efecto de obtener una suma dineraria, tampoco se desprende del oficio contestado en fs. 130 ni del dictamen de la perita Ruiz Bairo.

La tesis planteada por la accionada sería pues, la siguiente: el sr. Bacher participó (o no, según lo expuesto en el responde pero pintando de manera simultánea) del concurso “Open Arts” en el año 2013, y realizó un mural de varios metros de altura en uno de los salones del shopping explotado por la quejosa, al sólo efecto de aguardar que la accionada lo pinte arriba o lo destruya para después demandarla y obtener una indemnización.

Claro que todo es posible, pero la buena fe se presume en nuestro derecho, por lo cual la accionada debe acreditar lo contrario; ninguna prueba

USO OFICIAL



ha sido invocada para acreditar tal maniobra, quizás porque esta argumentación nunca fue planteada en la contestación de demanda.

A efectos de acreditar, al menos primariamente, un ejercicio abusivo invocado por la accionada, era también importante contar con un instrumento del contrato a efectos de establecer las pautas previstas en la relación jurídica, los intereses y objetivos de las partes y derivar de ello el uso irregular de los derechos. Cuya omisión ya fue valorada.

En virtud de tales consideraciones, estimo que los agravios vertidos por la accionada respecto del progreso de la acción deben ser desestimados.

IV. Cabe abordar ahora los cuestionamientos respecto de los rubros reclamados.

a. El Daño moral.

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del cciv 1078 y CCCN 1737, 1738 y 1741.

La ley 11.723:52 establece que aun cuando 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 pseudónimo como autor.

De esto deriva el reconocimiento de su paternidad sobre su obra; máxime si, como es el caso, no ha sido enajenada al demandado.

Se ha sostenido pues 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).

Tanto la accionada como el demandante cuestionaron la cuantía otorgada como reparación de este rubro, por considerarlo elevado y reducido,



respectivamente, según su visión. La accionada asimismo ha expuesto que con la determinación cuantitativa del resarcimiento extrapatrimonial establecido por la *a quo*, superior al reclamado, se ha violentado el principio de congruencia.

Sobre este último aspecto, si bien en un precedente similar se ha considerado aplicable el principio de congruencia para establecer el *quantum* de resarcimiento por daño moral (arg. esta Sala, 11.4.22, “Genovese, Alfredo Jorge c/ LIGIER S.A. s/ daños y perjuicios (ordinario), Expte. Nro. 6.141/2015), lo cierto es que en posteriores pronunciamientos este colegiado ha tenido en particular consideración el efecto inflacionario como alteración perniciosa respecto desde la pretensión resarcitoria, sino también la determinación de la reparación a valores actuales (arg. esta Sala en autos “Cruz, Silvina Adriana c/ La Cabaña S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, Expte n° 26.244/2019, del 9/06/2023).

Por otro lado, si se realiza el simple cálculo de considerar la suma reclamada (\$ 300.000) con perspectiva desde su conversión a una moneda fuerte (vgr. el dólar estadounidense) en su cotización al año 2019, podrá constatarse que la suma otorgada acá, consideradas mediante la misma cotización, no supera -actualizada, como lo fue- el reclamo efectuado, teniendo en cuenta que la pretensión indemnizatoria resulta el reproche de una deuda de valor (CNCiv., esta sala, “Salerno, Claudio Alejandro c/ Gianchi, Ricardo Pablo y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. nro. 3.490/2016, del 09.05.2023, entre otros).

Sentado lo expuesto, teniendo en cuenta que la magistrada ha otorgado una reparación a valores actuales de \$ 2.800.000 sin establecer accesorios compensatorios o moratorios desde el hecho dañoso, y conforme las particulares circunstancias consideradas en sub III respecto del derecho intelectual cuya protección se ha reclamado, estimo equitativa y justa esa cuantificación, por cuanto postulo su confirmación, de acuerdo con lo dispuesto por el cpr 165.

b. Los rubros referidos a los daños patrimonial y lucro cesante o pérdida de chance oportunamente reclamados.

La accionante planteó quejas por el rechazo de ambos rubros, por ~~los motivos que expuso en su expresión de agravios.~~

USO OFICIAL



Considero correcto el rechazo postulado en la sentencia en examen.

El sr. Bacher, en su exposición plasmada en la “declaración jurada” realizada ante escribano público, y que luce en fs. 25/6 como ampliación de su demanda, expresó que “*pinté el mural de manera totalmente gratuita*, a 12 metros de altura en una simple escalera de bomberos durante 4 días ininterrumpidos de trabajo... Todo a cambio de que mi trabajo se viera expuesto allí, la gente lo pudiera visitar, embellecer el lugar y promover mi arte” (v. fs. 26).

Argüir con total claridad que la labor artística ha sido efectuada gratuitamente a los efectos de embellecer el lugar y promover el arte del actor y reclamar luego una reparación por un daño patrimonial en función de la pérdida de chance por ingresos eventuales caídos, o la imposibilidad posterior de cesión de los derechos transmisibles sobre el mural aparece una contradicción en términos, subsumible en la doctrina de los actos propios, hoy consagrado en el CCCN:1067.

Debe recordarse que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo que devienen inadmisibles las pretensiones que ponen las partes en contradicción con sus propios comportamientos anteriores jurídicamente relevantes” (Borda, “La Teoría de los Actos Propios”, pag. 56; C. N. Civ., sala H, 17/08/2009, “Visier, Alicia María c/ Alcayaga, Horacio Juan”, entre muchos otros).

En función de este razonamiento, el reclamo pecuniario efectuado resultó correctamente rechazado.

V. Las costas de Alzada se imponen a la demandada, sustancialmente vencida en esta instancia, conforme el principio objetivo de derrota previsto por el cpr 68 y 69.

VI. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en todas sus partes que han sido materia de agravio.



Poder Judicial de la Nación

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, de marzo de 2024.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia en examen. Con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (arg. cpr 68 y cc.) **II.** En atención al resultado del proceso, calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y a lo que establecen los arts. 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 51, 52, 54 y conc. de la ley 27.423 (Ac. 4/24 CSJN y Resolución SGA 176/24) se reducen los honorarios del letrado apoderado y patrocinante de la parte actora Dr. **Julio Alberto Pueyrredón** a 66,01 UMA equivalentes al día de la fecha a \$ 2.678.100 (Pesos Dos millones seiscientos setenta y ocho mil cien) por la demanda y a 52,01 UMA equivalentes a \$ 2.110.500 (Pesos Dos millones ciento diez mil quinientos) por la reconvención; se reducen los de la letrada apoderada y patrocinante de la parte demanda Dra. **Roxana Gabriela Fiorenza** a 59,81 equivalentes a \$ 2.426.600 (Pesos Dos millones cuatrocientos veintiséis mil seiscientos) por la demanda y a 50,56 UMA equivalentes a \$ 2.051.300 (Pesos Dos millones cincuenta y un mil trescientos) por la reconvención; se confirman los del letrado Dr. **Facundo Pueyrredón** y se elevan los de la Dra. **Patricia Lorena Martín** a 2,00 UMA que equivalen a \$ 81.150 (Pesos Ochenta y un mil ciento cincuenta). Por las labores de Alzada se establecen los emolumentos de los Dres. **Julio Alberto Pueyrredón** en 20,10 UMA que equivalen a \$ 815.500 (Pesos Ochocientos quince mil quinientos) y **Fiorenza** en 18,54 UMA que equivalen a \$ 752.200 (Pesos Setecientos cincuenta y dos mil doscientos), conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 (Ac. 4/24 CSJN y Resolución SGA 176/24). En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se elevan los de la perita **Melanie Sol Ruiz Bairo** a 15,70 UMA

USO OFICIAL



que equivalen a \$ 637.000 (Pesos Seiscientos treinta y siete mil) y se elevan también los del consultor técnico de parte **Ignacio Gutiérrez Zaldivar** a 7,85 UMA que equivalen a \$ 318.500 (Pesos Trescientos dieciocho mil quinientos). Se confirman los honorarios de la mediadora Dra. **María Alejandra Cortiñas** en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. **III.** Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvase. La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante. **GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS A. CARRANZA CASARES. Jueces de Cámara.**

