



recurrida, que consagra la atribución objetiva de responsabilidad con fundamento en la doctrina del riesgo-provecho, pues quien lucra y se beneficia con una actividad debe asumir las consecuencias dañosas que la misma implica. a) La accionada Philips se queja pues sostiene que la sentencia no valora adecuadamente la prueba, que da cuenta de que realizó las diligencias para evitar el uso indebido del material publicitario por ella distribuido. Expuso que en cada caso se indicaron los nombres y períodos de las campañas, que si se los permitían, retiraban el material de cada lugar cuando vencía el plazo y que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta, lo que la exime de responsabilidad, lo que evidencia la circunstancia de haber sido usada la publicidad aún con televisores que no eran de la marca Philips. En ese orden de ideas invoca haber probado que la imagen de la actora habría sido usado contra la voluntad de Philips luego del vencimiento de la campaña publicitaria, que distribuye a través de Neo Pop y que dispuso medidas para evitar su uso posterior al plazo de vigencia, lo que la exime de responsabilidad en los términos del art. 1113, último párrafo. Al respecto considero que no asiste razón a la recurrente. Si bien es cierto que los testigos Mercuri Dattilo (fs. 232/233), Isasi (fs. 234), Keller (fs. 235/vta.) y Montes (fs. 243/vta.) explicaron los resguardos que adoptan para que el material e imagen de la campaña no sean utilizados una vez concluido el plazo por el cual fue cedido el uso de la imagen de la modelo, es evidente que tales medidas resultaron insuficientes o inidóneas para evitar tal uso comercial, que se prolongó en el tiempo, como resulta de las constataciones notariales realizadas a pedido de la actora y agregadas en autos. La razón de ello tal vez pueda encontrarse en lo declarado por los testigos López Pell (v. fs. 238/239), Spahn (fs. 240/vta.) y Lemos (fs. 241/242). Si bien la testigo Montes, empleada de Philips (v. fs. 243/vta.), sostuvo que los sobres con la imagen de la campaña indicaban la fecha de duración y fundó su afirmación en haber visto uno en la empresa?, así como que usualmente se retiran del punto de venta y los pasan a destrucción, siempre que el punto de venta les haga entrega de los mismos, lo cierto es que las propias contradicciones y puntos débiles de la operatoria dan cuenta de la necesidad de modificar los controles por parte de Philips, para evitar situaciones como la acaecida en autos. Consecuentemente, no es suficiente con adoptar medidas para impedir el uso comercial cuando venció la campaña, ni con la invocación de que ello evidencia que fueron usadas contra su voluntad, para eximir a Philips de responsabilidad civil por el uso indebido que afecta los derechos de la actora. Cabe puntualizar que el uso contra la voluntad es el realizado con oposición del dueño o guardián. No basta que haya sido usado sin autorización o en ausencia del responsable, sino que debe haber oposición, expresa o tácita. Mientras tal oposición no exista, subsiste la responsabilidad. Ahora bien, para algunos sólo es uso contrario a la voluntad aquél que ha sido posible gracias a una acción violenta o irresistible (p. ej., un robo a mano armada). Para otros, en cambio, es una noción más amplia, que cubre los casos en que la cosa ha sido dada para una finalidad determinada y se la usa para otra absolutamente distinta. Parecería que esta tesis amplia fuese la que responde al texto legal que admite la voluntad presunta; de lo contrario esta expresión quedaría vacía de contenido (conf. Mosset Iturraspe y Alterini, AA, sus ponencias en las II Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, 1971). En la configuración de la voluntad presunta serán importantes el permiso anterior, la dependencia, el parentesco, o la amistad. El simple abuso, que no modifica sustancialmente el destino para el cual fue otorgado el permiso, no hace cesar la responsabilidad (Conf. Aída Kemelmajer de Carlucci en Belluscio- Zannoni, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, 1984, t. 5, p. 571 y jurisprudencia allí citada). La jurisprudencia nacional ha establecido que aunque el uso sea contrario a la voluntad, no cesa la responsabilidad si ha sido posible por un acto culposo del dueño o guardián (v. Kemelmajer de Carlucci, op. cit. y jurisprudencia allí citada), como sucede en el caso de autos, en que sólo la negligencia del guardián o sus dependientes, la inidoneidad del sistema adoptado para asegurar que no sea utilizada la imagen una vez vencido el plazo o el simple desinterés explican el uso indebido que se ha realizado de la imagen de la actora. Coincido, en consecuencia, con el Sr. Juez ?a quo? cuando sostiene que para liberar su responsabilidad no es suficiente haber dado instrucciones respecto de la campaña publicitaria, sino que era necesario haber llevado a cabo las diligencias necesarias para evitar que se exhibiera la imagen luego del plazo de vigencia de la cesión de derechos sobre la misma, vale decir, haber obrado con la diligencia debida, conforme las circunstancias de tiempo, persona y lugar (arts. 512 y 902 CC). b) Garbarino se agravia del valor probatorio asignado a la constatación de la Escribana Sumay, crítica que se le haga extensivo el contrato entre la actora y Philips S.A. Sin embargo sus críticas no resisten el análisis. Es cierto que las actas notariales de constatación en cuanto al objeto constatado no gozan de presunción de legitimidad en los términos del art. 993 CC y sólo constituyen un medio de prueba de los tantos de que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y reconstituida, sujeto a la apreciación de su eficacia y susceptible de quedar enervada por pruebas opuestas (cfr. CNCom, sala B, ?Cabal c/ Muras Carlos?, Revista del Notariado N° 824, pág. 285 y LL 14-1-91, fallo N° 89.114). Al respecto se ha sostenido que a la prueba que se ha tratado de preconstituir a través de actas notariales de comprobación debe en principio otorgársele una eficacia relativa, por provenir de quien está interesado en producirla a su favor y porque no se produce por circunstancias casuales, sino intencionalmente y a requerimiento de la parte comprometida en la constitución de dicha prueba (cfr. Alterini-López Cabana ?Enciclopedia de la responsabilidad civil?, T. 1, pág. 147/150, edit. Abeledo Perrot, 1996). Sin embargo lo decisivo para resolver la cuestión es que la

quejosa ninguna contraprueba ha producido para neutralizar lo que resulta de las actas notariales, lo que conduce a tener por probado lo que es objeto de reclamo en autos, a la luz de las reglas de la sana crítica que establece el art. 386 CPCC. Por otra parte, la responsabilidad que se atribuye a la coaccionada Garbarino, obviamente no deriva del contrato suscripto entre la actora y Philips S.A., sino de las reglas que regulan la responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 512, 902, 1067, 1068, 1069 y 1113 del C. Civil. c) Coto cuestiona la sentencia porque le imputa responsabilidad y porque no se ha valorado que la prueba acredita que no se les informó el plazo para la exhibición de la publicidad, debiendo haber sido retirado el material al finalizar la campaña publicitaria. Si bien sobre el punto las declaraciones de los testigos López Pell, empleado de Coto, y de Montes, empleada de Philips Argentina S.A. son aparentemente contradictorias sobre si obraba en el CD de la campaña LCD Black Diamond el plazo de vigencia de la misma, no puedo sino coincidir con el magistrado de grado en el sentido que incumbía a quienes exhibían las imágenes informarse sobre las modalidades de la campaña, circunstancia cuya omisión sella la suerte del recurso. Por todo lo expuesto propongo con mi voto confirmar la sentencia en cuanto a la responsabilidad que atribuye a las accionadas.

V.- La cuantificación de la reparación: Garbarino y Coto critican la cuantía del resarcimiento de \$... por daño material y \$... por daño moral por considerarla excesiva y la actora por insuficiente. Los parámetros tomados por el Sr. Juez ?a quo? para cuantificar el daño material son contestes con la naturaleza del daño causado a un derecho de crédito consistente en la retribución que corresponde a quienes lucran habitualmente con la utilización de la imagen pues la protección de esta utilización de la imagen encuentra tutela en el art. 56 de la ley 11.723, en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes ratificada por ley 23.921 y en los Convenios Colectivos del sector. Ahora bien, por la campaña de autos Philips S.A. pactó con la actora una retribución de \$... en el mes de agosto de 2007 (v. fs. 51) y los informes producidos durante el año 2012 a fs. 212, 213 y 254 de estos autos, dan cuenta de honorarios que oscilan entre los \$... y \$... Conforme tales pautas considero que por los años siguientes de uso indebido de la imagen de la actora la retribución fijada por el Sr. Juez ?a quo? es razonable y debe ser confirmada. En cuanto al daño moral, habiendo sido apelado únicamente su monto, no la procedencia del resarcimiento, considero que la suma fijada es razonable y complementa la reparación del daño material de modo adecuado, teniendo en cuenta las particularidades del caso y los fundamentos del resarcimiento del daño a la imagen como derecho creditorio. En síntesis, propongo se confirme el resarcimiento total fijado en la sentencia.

VI.- Los intereses: La actora cuestiona el inicio del cómputo de los intereses fijado en la sentencia en la fecha de realizarse la primera diligencia de constatación de la que da cuenta el acta de comprobación notarial de fs. 320. Considero que le asiste razón. 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, pues las secuelas disvaliosas para la víctima se produjeron en forma coetánea con aquél (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). Ahora bien, en el caso no se ha invocado ni resulta de la prueba que se hubiera suspendido el uso indebido de la imagen de la actora cuando venció el plazo de la campaña publicitaria, sino que las constancias de autos evidencian que dicho uso fue continuado hasta que se produjo el reclamo que es objeto de autos. Conforme tales premisas postulo modificar la sentencia en cuanto al inicio del cómputo de los intereses, que deben liquidarse desde que venció el plazo de cesión de la imagen, vale decir, desde el 9 de octubre de 2008.

VII.- Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y fue objeto de agravios, modificándola exclusivamente en cuanto al inicio del cómputo de los intereses sobre el capital de condena, que deben liquidarse desde la fecha indicada en el considerando VI (9/10/2008), e imponer las costas de Alzada a los accionados en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.). Los Dres. Elisa M. Diaz de Vivar y Fernando Posse Saguier adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe.

MABEL DE LOS SANTOS - ELISA M. DIAZ de VIVAR - FERNANDO POSSE SAGUIER MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, abril 30 de 2015. Y

Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y fue materia de agravios, modificándola exclusivamente en cuanto a la fecha de inicio del cómputo de intereses, en la forma establecida en los considerandos. 2) Imponer las costas de Alzada a los demandados en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.). 3) Diferir la determinación de los honorarios por las tareas desplegadas en esta instancia, para una vez que se encuentren regulados los correspondientes a la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Fdo: Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar, Fernando Posse Saguier.

Correlaciones: Ley 11.723 - BO: 30/09/1933 S., M. L. y otros c/Arte Radiotelevisivo Argentino SA y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala I - 26/08/2014 S., B. c/Arte Radiotelevisivo Argentino SA -Canal 13- y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala B - 04/06/2014 002842E

