

Danos Y Perjuicios Derecho De Autor Plano De Ciudad Impresion De Ejemplares

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Derecho de autor. Plano de ciudad. Impresión de ejemplares Se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, elevando el resarcimiento por derecho de autor que le corresponde al actor como creador de un plano de la ciudad de Mar del Plata, que la entidad demandada utilizó para la impresión de ejemplares de distribución gratuita.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?DE ADA MIGUEL A. C/ I.P.L. Y CASINOS PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1a.) Corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 746? 2a.) Es justa la sentencia de fs. 720/740? 3a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: D) La sentencia de fs. 720/740 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos a fs. 741 y 746. El a quo hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por MIGUEL ANGEL DE ADA contra el INSTITUTO PROVINCIAL DE LOTERIAS Y CASINOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, condenando a los vencidos a abonar la suma de PESOS CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 112.250) con más sus respectivos intereses y costas. Simultáneamente aceptó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero citado JORGE OMAR ROSSI, con costas a cargo de la demandada. Luego de señalar que la contienda debe resolverse según la normativa del hoy derogado Código Civil cfr. ley 340 y sus modificatorias, analiza el sentenciador -en primer término- la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero citado Sr. JORGE OMAR ROSSI. Destaca que el demandante accionó contra el Instituto Provincial de Loterías y Casinos por entender que el Sr. Rossi obró en carácter de presidente dicha entidad, recayendo la responsabilidad sobre el principal y resultándole ajena toda eventual cuestión entre dicho funcionario y el ente demandado. Excluye la posibilidad de que el fallo afecte los intereses o comprometa la responsabilidad del tercero ya que no existe comunidad de controversias en los términos del art. 94 del C.P.C., lo que torna improcedente la citación. Agrega que el fundamento de la pretensión radicó en la denuncia penal oportunamente efectuada por la parte actora contra el Sr. Rossi, quien posteriormente fuera sobreseído de manera definitiva, por lo que no se acreditó la autoría ni responsabilidad del nombrado en relación con el presunto delito motivo de investigación. Se ocupa seguidamente de la defensa de prescripción interpuesta por la demandada. Puntualiza que según los dichos de la parte actora, tomó conocimiento del hecho que funda su reclamo en el mes de febrero de 1998, afirmación que debe tenerse por cierta ante la ausencia de elementos de prueba que la desvirtúen. Concluye entonces que a la fecha de promoción de la demanda el plazo prescriptivo previsto por el art. 4037 del Código Civil (cfr. ley 340) aún no había transcurrido, por lo que el planteo debe ser desestimado. Pasando al fondo de la controversia, señala que el derecho de autor tiene en nuestro país fundamento constitucional (art. 17 C.N., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y que en el plano infraconstitucional, se rige por la ley 11.723 de Propiedad Intelectual. Conforme dicha normativa, una obra merece protección legal en tanto se trate de una realización original, consistente en un trabajo resultante del esfuerzo creativo intelectual del autor, que lleve el sello de su personalidad; en el caso de las obras nacionales publicadas, es obligatorio su registro ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, mientras que la registración de las obras inéditas es facultativa para el autor. Observa que la premisa básica en torno a los reclamos fundados en la propiedad intelectual de una obra lo constituye la acreditación de su autoría, que no nace con la simple inscripción en el respectivo registro sino que se fija en el autor por la fuerza de la creación de su obra y -por tanto- no se pierde por haber incumplido con dicha registración o depósito, pues la ausencia de tal recaudo no autoriza su apropiación ilegítima por terceros. Entiende debidamente acreditado mediante el material probatorio aportado, que a partir del mes de enero de 1998 el Instituto Provincial de Loterías y Casinos distribuyó en el ámbito de la ciudad de Mar del Plata, una cantidad de folletos-mapas desplegable con publicidad de dicho instituto, uno de cuyos ejemplares obra agregado a fs. 630. Refiere los testimonios producidos, la informativa del Ente Municipal de Turismo de la ciudad así como las constancias del expediente administrativo N° 2319-24305 oportunamente acompañado, que demuestran la contratación -por la parte demandada- de la confección e impresión de 1.500.000 folletos-mapas similares al de fs. 630 en el mes de enero de

1998. En lo que hace a la autoría del plano en cuestión (que el actor reclama para sí) destaca que según lo informado por el Registro de Derecho de Autor, el Sr. Miguel de Ada es el titular de una obra inédita denominada "Plano de la ciudad de Mar del Plata y paseos" inscripta por expte. N° 694.601 del 12-8-1996 cuya pieza original -remitida en sobre cerrado y lacrado al Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición N° 1 departamental- no pudo ser hallada. Reseña los dichos de los Sres. José Luis Chiabrera, Martín Damián Chiabrera, Fernando Daniel Alfonso y Julio Martín Miranda, quienes atestiguan que el accionante fue el creador del plano de la ciudad de Mar del Plata que motiva esta contienda; que existieron negociaciones con personal del Instituto Provincial de Loterías y Casinos para contratar la impresión de ejemplares de dicho plano con publicidad del ente demandado y que no se logró arribar a un acuerdo, pese a lo cual el Instituto procedió a reproducirlo y distribuirlo gratuitamente mediante una campaña de promoción. Valora asimismo el informe del Ente Municipal de Turismo de fs. 354/365, que adjunta una constancia de publicación -en junio de 1996- de la obra "Plano de la ciudad y paseos" con una tirada de 50.000 ejemplares producidos en la imprenta "El Faro" de Constantino de Ada. Concluye que los referidos elementos permiten tener por cierto que el accionante resulta ser el autor del plano motivo de autos y titular de los derechos de propiedad intelectual sobre dicha obra, que a tenor del dictamen pericial del Ingeniero Zamponi (fs. 479/482) guarda gran similitud con el plano que ostenta la publicidad del Instituto Provincial de Loterías y Casinos, observándose algunas modificaciones en tamaño, vistas fotográficas, colores y logotipo publicitario. Indica que de acuerdo a la citada pericia, el plano registrado por el actor es novedoso en cuanto a la información que ofrece, diagrama de calles y apartados especiales sobre ubicación de accesos y salidas así como sectores comerciales y turísticos de interés, que no contienen otros planos de la ciudad de distribución masiva, por lo que se trata de una obra original. Sostiene que dadas las tratativas que se sucedieron entre las partes previo a la confección de los planos que el ente demandado encomendara a una imprenta de la ciudad de La Plata, es evidente que éste no podía desconocer que la obra era producto de la elaboración intelectual del reclamante, por lo que su utilización sin autorización del autor configura un ilícito civil generador de responsabilidad por los daños ocasionados. Analiza seguidamente los rubros reclamados en la demanda; recepta la pretensión resarcitoria por derechos de autor y daño moral, que cuantifica en las sumas de \$ 77.250 y \$ 35.000 respectivamente. Desestima el rubro "frustración de la posterior comercialización del plano", lo que constituye -en otras palabras- una pérdida de chance basada en la hipotética merma en las posibilidades de comercializar la obra, pues dicha pretensión no está apoyada en elementos objetivos y -por otra parte- la invocada distribución masiva de folletos también se hubiera producido en el caso de que las tratativas realizadas entre las partes hubieran culminado con éxito. Dispone la aplicación de intereses desde la fecha de promoción de la demanda (30-12-99) hasta el efectivo pago, conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. II) La parte demandada expresa sus pretendidos agravios a fs. 755/758, que son respondidos por la contraria a fs. 761/762. Cuestiona la condena impuesta alegando que los planos que se distribuyeron no fueron los diseñados por el actor, pues si bien ambos guardan similitud ello no necesariamente denota copia. Juzga excesivo el monto resarcitorio fijado. III) Reiteradamente se ha señalado que la expresión de agravios debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada. En tal sentido este Tribunal ha resuelto que "...el memorial debe indicar los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en que consisten los mismos punto por punto, debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios..." (esta Sala, causa n° 115.336, RSI 787/01 del 27/2/01, entre otras), y que "...la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva o razonada de la misma, requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces, o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores..." (esta Sala, causas n° 88.356. RSD 182/97 del 26/6/97; 104.007, RSI 1194/97 del 14/10/97; 105.961, RSI 1119/99 del 25/11/99; 112.476, RSI 356/00 del 18/4/00, entre otras). Tomando estas directrices en cuenta entiendo que el recurso debe ser declarado desierto. En efecto, el apelante se limita a expresar su subjetiva disconformidad sin exponer críticas debidamente fundamentadas sobre los basamentos desarrollados en el fallo de primera instancia, ni invocar razones jurídicas que avalen modificar lo allí resuelto. En particular, no esgrime argumentos para rebatir que el plano motivo de autos constituye una obra amparada por el régimen legal de propiedad intelectual (aspecto extensamente analizado en el fallo), ni tampoco intenta desvirtuar el material probatorio sobre cuya base el sentenciador entiende acreditado el uso ilegítimo de dicha obra por parte del Instituto. Por último, su cuestionamiento sobre los montos resarcitorios fijados se apoya en consideraciones generales -que omiten las particulares circunstancias valoradas por el juez a quo para cuantificar la indemnización. Por lo expresado, frente a la notoria carencia de los recaudos técnicos exigidos por la normativa procesal (art. 260 del C.P.C.), ha de tenerse por no fundado el recurso, debiendo soportar el apelante las consecuencias previstas en el art. 261 del mismo cuerpo legal (este Tribunal, causas 94573 RSI-495 del 15-6-95; 95524 RSI-14 del 2-2-96; 100439 RSI-259 del 15-4-97 y ots.). VOTO POR LA AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: I) La parte actora expresa sus agravios a fs. 751/752, que no han merecido respuesta de la contraria. Cuestiona el monto resarcitorio fijado por ?derecho de autor?, señalando que el precio unitario por ejemplar que el sentenciador tomó como base correspondía a un trabajo mucho más simple (copiar un plano ya confeccionado) que no requería diseño ni edición, por lo que es improcedente reducirlo en un 20%. Se agravia también por el rechazo del rubro ?frustración de comercialización del plano? y por el monto de la indemnización por daño moral, que juzga insuficiente. II) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS. 1. El resarcimiento en concepto de derecho de autor. En este punto asiste razón al apelante. En efecto, partiendo de la premisa (aceptada por el sentenciador) que la alícuota del 20% sobre el costo de producción de los ejemplares ilegítimamente impresos y distribuidos por la demandada constituye un parámetro razonable para cuantificar el resarcimiento por el derecho de propiedad intelectual vulnerado, no se advierten razones que justifiquen deducir -de dicha base- las eventuales ganancias de la empresa contratista de la impresión de tales ejemplares, aspecto ajeno a la presente litis. Máxime cuando es lógico suponer que al fijar el precio unitario de \$ 0,309 por ejemplar, la firma adjudicataria Ferrograf no pudo computar derechos de autoría sobre una obra que no le pertenecía, y que se limitó a reproducir en base a un modelo provisto por terceros. Por ende, tomando como base el importe total acordado por la confección de los folletos de \$ 463.500 (v. fs. 662/665), entiendo razonable elevar la indemnización por este concepto a la suma de PESOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS (\$ 92.700), receptándose el agravio del apelante. 2. Pérdida de chance de comercialización del plano. Es doctrina del Máximo Tribunal Provincial que uno de los requisitos del daño resarcible radica en que sea cierto, no meramente hipotético o conjetural, es decir que debe darse certidumbre en cuanto a su existencia ya sea presente o futura. A contrario, el daño es incierto y por ello no resarcible, cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir, porque el simple peligro o la sola amenaza de un daño no basta (Cfr. SCBA, Ac. 33.797 S. 18-6-85; AyS 1985-II-120; Ac. 46.097, S. 17-3-92; Ac. 78.851, S. 20-4-05; C. 89.068, S. 18-7-07). La ?pérdida de chance? se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la ?chance? misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, ?Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios?). Siguiendo esta postura, hemos señalado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal que resulta indemnizable a título de ?pérdida de chance?, el cercenamiento de la razonable probabilidad de obtener futuros ingresos o beneficios económicos, probabilidad que no debe ser meramente conjetural o hipotética sino que se establece sobre la base de lo que de ordinario sucede (v. esta Sala, expdes. 134.149 S. 3-7-08 Reg. 350-S; 136.826 S. 24-2-09 Reg. 50-S; 161.562 S. 1-12-16 Reg. 305-S, entre otros). Trasladando estos conceptos al sub iudice, no obran en la causa elementos que permitan inferir que como consecuencia de la conducta antijurídica de la demandada, el actor se vio privado de la posibilidad cierta de percibir futuras ganancias con la comercialización de su obra, máxime cuando (como advierte el juez de primera instancia) su distribución masiva igual se hubiera producido en caso de haber prosperado las negociaciones entre las partes. Por lo expresado, el agravio no merece acogida. 3. Daño moral. Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (Cfr. Cazeaux-Trigo Represas; ?Compendio de Obligaciones?, To. 1, p. 191). En lo que hace a su cuantificación, teniendo en consideración las circunstancias personales del reclamante, el ilegítimo obrar de la demandada y sus consecuencias, considero que el monto resarcitorio fijado en el fallo apelado es prudente y razonable, y merece ser confirmado (art. 1078 C.C. cfr. ley 17.711).

ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: Corresponde: I) Declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 746. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 741, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 720/740 elevando el resarcimiento por derecho de autor a la suma de PESOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS (\$ 92.700), confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. III) Propongo que las costas de Alzada sean soportadas por la demandada vencida (art. 68 1º párr. del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 746. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 741, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 720/740 elevando el resarcimiento por derecho de autor a la

suma de PESOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS (\$ 92.700), confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. III) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 1º párr. del C.P.C.). IV) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. 018066E