

## Propiedad Intelectual Obra Artística Utilización De Imagen Sin Autorización Con Fines Comerciales Dano Material

### JURISPRUDENCIA

Propiedad intelectual. Obra artística. Utilización de imagen sin autorización con fines comerciales. Daño material

Se confirma el fallo en cuanto se acogió el daño material reclamado por la actora con motivo de la utilización con fines comerciales y sin autorización de elementos artísticos que conforman e identifican frente a terceros la obra audiovisual por ella coproducida, aunque se revoca la concesión del daño moral.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala "K" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: "HADDOCK FILMS SRL Y OTRO CONTRA ARTE GRAFICO EDITORIAL ARGENTINO S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Osvaldo Onofre Álvarez dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 2664/ 2674, expresando agravios a fs. 2690/ 2704, que fuera contestado por la actora a fs. 2706/ 2715. La primer juzgadora admitió parcialmente la demanda promovida por "Haddock Films SRL" contra "Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.", a quien atribuyó responsabilidad en la publicación de la lámina utilizada en el "Almanaque 2011" que reproduce el afiche empleado por la actora para la difusión de la película "El Secreto de sus Ojos", sin obtener autorización y alterando la forma y contenido de la misma. Así, condenó a la accionada a abonarle la suma de \$ 600.000, con más intereses y costas, en el término de diez días y a publicar por tres días consecutivos un extracto del fallo.

II.- Antecedentes. La actora demanda a "Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.", por los daños y perjuicios sufridos -patrimonial y moral- con motivo de la utilización con fines comerciales y sin autorización, de elementos artísticos que conforman e identifican frente a terceros la obra audiovisual por ella coproducida, "El Secreto de sus Ojos", dirigida por Juan José Campanella. Refiere que fue modificado uno de los afiches que promocionaba el film, incluyéndolo en el Almanaque 2011 dedicado al cine argentino, publicitado por el diario Clarín en el mes de noviembre de 2010, el cual se entregaría en forma gratuita a los adquirentes del periódico en determinados días y entregas sucesivas. Que la accionada no sólo utilizó el afiche distintivo que promocionó la película -diseñado por Haddock Films y cuya titularidad como parte indivisa de la obra audiovisual le corresponde en función de los art. 1, 2 y 20 de la ley 11.723-; sino que vulneró su integridad, mutilándolo al omitir la necesaria comunicación al público de los datos de productor, distribuidor, productores asociados, etc. Señala que el "supuesto homenaje -que niega- ha sido realizado con el único y exclusivo propósito de posicionar la marca Clarín en forma cotidiana y que, aprovechando el éxito del film, idearon un producto cultural de libre distribución que contenía inescindibles elementos de la obra protegida, dolosamente alterados. Solicita, asimismo, la aplicación de daño punitivo y la comunicación pública de la sentencia que haga lugar a la demanda. La accionada contesta demanda, solicitando su rechazo. Destaca que la publicación objetada fue efectuada en el marco del lanzamiento de un producto gratuito denominado "Almanaque 2011", mediante el que se reseñan las películas nacionales más destacadas a modo de homenaje, entre las cuales se encuentra el largometraje "El Secreto de sus Ojos", del cual se publicó el letrero promocional. Sostiene que Haddock no acreditó la propiedad que invoca de dicho material; que no surge de la prueba que la actora sea titular de los derechos correspondientes a los afiches ni a la película y que sólo en la demanda señala que poseería el 40 % de los beneficios en Argentina de la obra cinematográfica, no sobre el aviso. Agrega que obtuvo de manera lícita y de buena fe el afiche para la publicación y que el mismo no constituye además, una obra derivada del film, no resultando así aplicables los art. 1, 2 y 20 de la ley 11.723. Que el almanaque fue ideado para homenajear a las películas que allí aparecen, favoreciendo la difusión del film cuya titularidad invoca Haddock, no obteniendo la accionada rédito alguno; por lo que-en su caso- la supuesta reproducción de la obra se encuentra dentro del ámbito de excepción del art. 31 de dicha ley que se relaciona con fines científicos, didácticos y culturales, ya que el fin del almanaque fue el de promover la cultura y el ser nacional. Hace hincapié en que los afiches le fueron entregado por un organismo público, Museo del Cine Pablo A. Ducrós Hicken que avalaba el homenaje ideado por el periódico y que su parte ignoraba el origen de los mismos, presumiendo que el museo tenía, por lo menos, derecho suficiente para permitir su publicación. Alega que su actitud, eventualmente, podría encuadrarse en la figura del error de hecho prevista en el art. 929 del Código Civil, que resultaría excusable; sosteniendo que pudo haber obrado con "razón para errar" que lo exime de responsabilidad, careciendo su accionar de gravedad y configurando una falta de diligencia justificable. Por otro lado, señala que el cartel debería haber sido registrado a nombre de la actora en el Dirección Nacional de Derechos de Autor para ser protegido como obra intelectual y que los derechos sean inequívocamente oponibles a terceros; no pudiendo ser considerado como si fuera la película misma. En cuanto a la alegada mutilación de la obra en el entendimiento que no se incluyó el nombre de

personas que participaron de su creación, afirma que la elección de la lámina fue efectuada al azar y que no se buscó ningún uso comercial ni lucrativo de dicha imagen. Por último, agrega que el producto "Almanaque 2011" no resultó relevante en las ventas del periódico editado, no implicando una afectación sustancial y que su publicación significó una suba de costos derivados de la impresión y publicación de las láminas, entregándose en forma gratuita sin elevar el precio del diario.

III.- La sentencia. Para decidir como lo hiciera, la señora jueza a-quo entendió demostrado que "Haddock Films SRL" resulta autor de la obra cinematográfica "El Secreto de sus Ojos" en los términos del art. 20 y 21 de la Ley 11.723. (fs. 579, 1077/1087, traducción de fs. 1108/ 1117 y 1699/ 2594); que la titularidad de la marca para la clase 38 (telecomunicaciones) y 41 (educación, formación, servicios de entretenimiento, actividades deportivas y culturales) a su nombre se encuentra vigente y con anterioridad a que la accionada realizara la publicación del afiche en el calendario en cuestión (fs. 387/ 390). Asimismo, que con la declaración del testigo Claisse se acredita que la página web y el dominio de internet correspondiente a la película fue por él gestionado para Haddock Films y compartido entre ésta y 100 Bares Producciones S.A., señalando también que no tenía autorización para brindar a terceros el material de la página web, el que era de uso exclusivo. Bajo estos lineamientos, establecida la titularidad de la actora sobre el largometraje, el rótulo publicitario de la obra, la página de internet y de la marca registrada "El Secreto de sus Ojos", determinó que Arte Gráfico Editorial Argentino SA no pudo demostrar la autorización por parte del autor -la actora- para la publicación del afiche, ni alegar desconocimiento ante la intimación efectuada -fs. 1523/ 1524-. No ha sido acreditado, por otro lado, que los afiches del almanaque le fueran dados por El Museo del Cine Pablo A. Ducros Hicken y la Biblioteca y Centro de Documentación del Instituto de Artes Audiovisuales, lo que no se compadece con las contestaciones de oficio de dichos organismos. En cuanto a la alteración de la lámina, consideró la sentenciante que ello se encuentra probado con la experticia de fs. 706/ 715, vulnerándose lo dispuesto por los arts. 51 y 52 de la ley 11.723 que consagran los alcances de los derechos morales de autor. Por todo ello y teniendo en cuenta la profesionalidad exigible a una empresa de medios como la accionada, que requiere que obre con el debido conocimiento y respeto por las normas, cuya omisión implica un mayor grado de imputación de las consecuencias en virtud de los conocimientos especiales que corresponde atribuir al agente (conf art. 512 y 902 CC), es que atribuyó a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. la responsabilidad en la publicación de la lámina utilizada en el Almanaque 2011 que reproduce el afiche empleado por la actora para la difusión de la película "El Secreto de sus Ojos", sin obtener la autorización pertinente y alterando su forma y contenido. Hizo lugar, en consecuencia, a la suma de \$ 350.000 por el daño patrimonial producido por la explotación de la obra en una campaña masiva de difusión, cuya amplitud determinara la pericia contable de fs. 983/ 984 (v. fs. 1460/ 1465 y fs. 1510), y a la suma de \$ 250.000 por daño extrapatrimonial en el entendimiento que las circunstancias puestas de resalto en la pericia de fs. 706/ 715 tornan procedente el reclamo, conforme lo determinado por los art. 51 y 52 de la ley 11.723; ello con más intereses desde el inicio de la mora (intimación del cese de la utilización de la imagen -18 de noviembre de 2010- conf. fs. 1523/ 1524) y hasta el efectivo pago a tasa activa (conf. plenario Samudio) Asimismo, dispuso la publicación en el Diario Clarín y en sus páginas web, de un extracto del fallo por el término de tres días consecutivos. Por último, rechazó el daño punitivo peticionado, el cual se encuentra legislado en la normativa de consumo (art. 52 ley 24.240), al no tratarse en el caso de una relación proveedor-consumidor.

IV.- Los agravios. Cuestiona la accionada: 1) la infundada titularidad del 100 % de los derechos de la obra a la actora, lo que no resulta cierto y obvia las propias constancias de autos. Refiere que no se acreditó que Haddock Films resultara titular del afiche de la película "El Secreto de sus Ojos", a lo que agrega que la propia reclamante sostiene que resultaría dueña del 40 % de los derechos intelectuales sobre dicho film. Señala que no surge de la prueba el porcentaje de ingresos que supuestamente poseía. Que la propia juzgadora tiene en cuenta que la actora tendría registrada la marca y que el sitio web se habría registrado a nombre de ésta y de 100 Bares, otra productora; por lo que yerra la sentencia que otorga la titularidad en un 100 % de la obra a la accionante y concluye que ésta posee los derechos intelectuales sobre un afiche de la película, por el sólo hecho de poseer inscripta la marca "El Secreto de sus Ojos" y el 50 % del sitio web. Aduce que para acreditar la debida titularidad del afiche y oponerla a terceros, Haddock Film debió asentarla como obra ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, lo que no ocurrió. Entiende que el poster no es la película y que no puede equipararse, tornando inaplicable los arts. 1, 2, 20 y concordantes de la ley 11.723 sobre Propiedad Intelectual. Por lo que solicita el rechazo de la demanda, con costas. 2) la falta de consideración de la obtención de buena fe del afiche objeto de datos. Señala que como se acredita con el Diario Clarín de fecha 14/11/ 2010 acompañado como prueba, en la elaboración del producto participaron entidades de máximo renombre en el ambiente cinematográfico local, como el Museo del Cine Pablo A. Ducros Hicken y la Biblioteca y el Centro de Documentación del Instituto Nacional de Cine y Artes Visuales. Refiere que contrariamente a lo informado por el Museo oficiado, la totalidad de los ficheros para el "Almanaque 2011" le fueron provistos para su publicación, ignorando el origen, pues al ser láminas de películas que marcaron la historia del Cine Argentino, siendo suministradas por un museo, se presume que pertenecen a éste y que tenía derecho suficiente sobre las mismas para permitir su publicación. Destaca que resulta innegable que las imágenes en alta definición son entregadas por su dueño o, como en el caso, por el Museo oficiado.

Alude que no surge de autos la intención de dañar de AGEA y que, aun de ser declarada la actora titular de los derechos sobre la obra de marras, la lámina se publicó con la mejor buena fe, en tanto fue entregada por un organismo público que la ofreció en un todo de acuerdo, avalando el homenaje rendido por el diario. Que la actitud en que, eventualmente, podría haber incurrido se encuentra prevista en el art. 929 del CC tratándose de un error de hecho excusable y que pudo haber existido razón para errar, configurando una falta de diligencia justificable ante las condiciones y circunstancias dadas. 3) falta de consideración del emotivo homenaje formulado. Reseña las películas que quisieron destacar en el ?Almanaque 2011? por tratarse de las más importes la cinematografía de nuestro país y que el producto se lanzó en un merecido homenaje, sin hacer uso comercial de mismo y menos aún lucrativo. Sostiene que es de aplicación el supuesto de excepción del art. 31 de ley 11.723, toda vez que el fin del producto era promover la cultura y el ser nacional y que , en tales casos, la publicación es libre. 4) la procedencia del daño patrimonial y/o el monto concedido. Arguye que la publicación de buena fe del afiche, no pudo configurar en forma alguna la privación de ingresos patrimoniales del titular de la obra; que no existe ni enriquecimiento de su parte ni empobrecimiento de la actora. Que, muy por el contrario, se contribuyó a la difusión de la película. Y resalta que la publicación no ha tenido relevancia en las ventas del periódico. Por otro lado, que el cálculo de la actora que tiene en cuenta el decisorio es exagerado y erróneo, resultando incorrecto que la totalidad de los diarios fueran vendidos. Además que se vio encarecido con la publicación sus costos, por lo que -en definitiva- recibió menor ganancia. Refiere además que, contrariamente a lo apuntado en la sentencia, no se trata en el caso de una fotografía, sino de un afiche con objetivo de publicidad y difusión del largometraje que representa. Asimismo, reitera que Haddock Films no es la única titular del largometraje sino que la misma es compartida (fs. 1111) y que posee el 45 % en los derechos de explotación del mismo (fs. 579), por lo que debería, en todo caso, recibir la parte proporcional. 5) la procedencia y/o monto otorgado por daño moral. Considera que las personas jurídicas no pueden formular reclamos tendientes a la indemnización de un padecimiento moral, pues no son susceptibles de consecuencias disvaliosas espirituales. Cita fallos de la CSJN y de esta Cámara. Concluye que la actora no está legitimada a reclamar por carecer de los atributos de la personalidad necesarios para este tipo de rubro y que tampoco se desprende ello de los art. 51 y 52 de la ley 11.723; no se ha configurado un daño a los sentimientos en forma independiente a la violación de los derechos de paternidad sobre la obra; que -por otro lado- se adujo que no existe constancia que acredite la autoría de la sociedad accionante sobre el afiche objeto de autos. 6) la condena a publicar el fallo. Alude que tal publicación resulta arbitraria y contraria a la libertad de prensa y expresión; que aún cuando prosperara la demanda, ningún sentido tendría hacer pública la causa, los protagonistas y la resolución; siendo sólo admisible cuando tal medida resulte procedente para una adecuada reparación (art. 1071 CC), lo que no configura en el caso de autos. 7) la imposición de costas. Entiende que obraron razones justificadas para que su parte se haya creído con derecho a litigar, que permiten apartarse del principio objetivo de la derrota del art. 68 CPCCN. Refiere que pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo y ante el hipotético caso que se confirme la resolución, solicita sean impuestas las costas en el orden causado. En cuanto a la deserción del recurso incoado por la accionante, corresponde recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del CPCCN debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del CPCCN, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B in re "Hinckelmann v. Gutiérrez Guido Spano s/ liq. de sociedad conyugal", del 28/10/2005; id., en autos "Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L. s/daños y perjuicios", del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/6/2005; esta Sala expte. N° 78.929/ 05). Teniendo en cuenta ello y dado que en la expresión de agravios en cuestión no se advierte un apartamiento por parte de las recurrentes a los principios fijados en el art. 265 del Código ritual, corresponde desestimar lo solicitado en el sentido que se declare desierto el recurso impetrado. V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta el ámbito temporal de la cuestión litigiosa ventilada en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. Corresponde, en consecuencia, pronunciarse acerca de la procedencia de los agravios vertidos. Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester dejar asentado que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). VI.- En el sublite pretende la actora ser

indemnizada por la publicación de un afiche sin su autorización. Antes de abocarme a los diversos planteos esgrimidos, resulta prudente recordar que la propiedad intelectual encuentra amparo expreso mediante diversas convenciones internacionales ratificadas por nuestro país que constituyen ley para la Nación (cfr. en tal sentido "Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística" -Montevideo 1889- ley 3192-; Convención sobre Propiedad Literaria y Artística suscrita en la cuarta Conferencia Internacional Americana - Buenos Aires 1910- ratificada por la ley 13.585/49-; Convención Interamericana sobre los Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, -Washington 1946- ratificada por la ley 14.186/53; Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ratificada por decreto-ley 17.251/67; "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", adoptado en la Conferencia celebrada en Estocolmo el 14 de julio de 1967, ratificada por la ley 22.195). Asimismo, la reforma constitucional del año 1994 dotó de igual jerarquía entre otros, a las Declaraciones y tratados sobre derechos humanos que reconocen como tal al derecho de autor: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogota, 1948); la Declaración Universal de Derechos Humanos (Paris, 1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San José de Costa Rica, 1969), los cuales además de no derogar ningún artículo de la constitución son complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (cfr. art. 17 y 75 inc. 22, CN). Por otro lado, expresa el art. 1º de la ley 11723, modificado por leyes 23741 y 25036 que a los efectos de la presente, 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, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, 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. Como sostiene mi distinguido colega de Sala, Dr. Oscar J. Ameal (v. Expediente N° 86.723/2010.- ?Ponce, Claudio Esteban y otros c/ Televisión Federal SA (Telefe) y otro s/ Daños y Perjuicios?, con iguales lineamientos Villalba y Lipszyc en su obra ?El Derecho de Autor en la Argentina?, exponen que los términos utilizados en dicho artículo deben ser entendidos en forma amplia. También, que en la ejemplificación de las obras debe recurrirse a la acepción corriente y sólo en zonas grises será necesario investigar si se trata de una obra protegida por el derecho de autor.- En tal sentido el citado artículo comienza haciendo referencia a tres grandes categorías de obras: científicas, literarias y artísticas, señalando que para el derecho de autor ?obra? es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser reproducida y comunicada al público (cfr.fs. 19/20). Cabe entonces, en la especie considerar, si se está ante una de las obras enumeradas o tipificadas por la ley. Tanto el alcance de la palabra obra, como los calificativos literaria, científica, artística y didáctica deben interpretarse en sentido amplio, del mismo modo que la protección se acuerda con criterio amplio, pues tanto los términos utilizados para responder a esas grandes categorías de obras. como sus ejemplificaciones. tienen una multiplicidad de acepciones y sentidos. Este aspecto requiere que el intérprete se guíe de acuerdo con el orden normal de las cosas, es decir con la naturaleza de los bienes tutelados por el derecho de autor que permite proteger (conf. esta Sala, autos ?Amicone, María de las Mercedes c/ Nett S.A. s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 58.615/1998, voto de la Dra. Lidia B. Hernández). Asimismo, a partir de la ley 25.036, el art. 1º de la ley 11.723, se completa en la segunda parte con un criterio general de protección de obras receptando así los lineamientos del art. 9º #2 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) de la Organización Mundial del Comercio del que forman parte 142 países, entre ellos, la Argentina. Por otra parte, 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 11723, p. 354). Carnelutti, definió al derecho intelectual como el poder de gozar en forma exclusiva del resultado del propio trabajo, afirmando que, en este sentido, el derecho de autor engendra el derecho de propiedad y al preguntarse sobre si el derecho de propiedad agota todo el ámbito del derecho de autor afirmó: ?La propiedad tiene por objeto cosas materiales; el trabajo puede producir también bienes inmateriales? precisando al bien inmaterial como una cosa no material. En tanto De Ruggiero (?Instituciones de Derecho Civil?, trad. Española, Madid, tº 1 pág. 587 y sgtes.) señala que la obra artística, literaria, musical o representable, el descubrimiento científico, el invento industrial, o en suma, todo producto del ingenio, no se halla protegido o regulado por las normas que tutelan la propiedad de las cosas corporales; estas normas le son inaplicables y pertenecen a

sus autores, pero tal pertenencia puede solo por analogía llamarse propiedad y no identificarse con ésta. Mejor es -señala- hablar de derechos sobre bienes inmateriales y sin rechazar las locuciones usuales de propiedad literaria, industrial, artística, designarlo como un derecho patrimonial de naturaleza real con sus particulares características que lo distinguen de los demás derechos (cfr. Pérez, Benito ?La propiedad intelectual y el derecho de quiebra? págs. 34 y 37). En tal contexto, la ley 11.723 reglamenta el art. 17 de la CN. Vale decir que el derecho intelectual está asimilado, en lo pertinente, al derecho real de dominio de modo que el autor goza sobre su obra de todos los derechos de propietario, entre los cuales se encuentra los de publicarla, exponerla en público y enajenarla por la vía que estime más apropiada (cfr. CNCiv. Sala A 1/10/85, ? L.H. c/ Editorial P. S.A.? y esta Sala in re: ?P. H.G. c/ R. de B. Hnos. SA s/ Propiedad Intelectual? del 15/08/07). El art. 12 de la ley 11.723 expresa que la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, aunque bajo algunas condiciones y limitaciones derivadas de su naturaleza jurídica; en este sentido forzoso es concluir que el derecho de propiedad sobre la obra es absoluto y que el autor puede ejercerlo ?erga omnes?, frente a sujetos pasivos indeterminados. El dominio del titular del derecho de autor no se ejerce sobre la cosa material sino sobre la obra por su valor representativo conforme el art. 2313 del Código Civil y en cuanto son objetos inmateriales susceptibles de valor (cfr. art. 2312). Puede ejercerse sobre ellos un derecho de propiedad que es exclusivo y que faculta a poseerlos, disponer o servirse de ellos, usarlos y gozarlos conforme a su ejercicio regular y excluir a otros terceros de su uso y goce (cfr. arts. 2513, 2514 y 2516, cfr. arg. Emery ?Cód. Civ. y Leyes complementarias comentado Belluscio- Zannoni?, tº VIII págs. 299/ 300). El art. 20 y sgtes. de la ley se ocupa de las obras cinematográficas dando iguales derechos al autor, productor y director de la película. En su trabajo ?La obra cinematográfica frente al derecho?, Satanovsky ha dicho que ?entendemos que el productor es el que organiza el trabajo técnico, industrial y artístico concerniente a la realización material e intelectual de la obra. La concibe y la crea, desarrolla todas las actividades indispensables para que se exteriorice y se lo menciona en calidad de tal en el título? (Satanowsky, Isidro, La obra cinematográfica frente al derecho, Ed. Eduar, Buenos Aires, 1948, Tomo 1 pag. 315). En otra obra dice el mismo autor que ?el autor originario de la película cinematográfica es el productor, o sea el que organiza el trabajo técnico, industrial y artístico? (Satanowsky, Isidro, Derechos Intelectuales, T. I pág. 232, citado por Emery, Miguel Ángel en Propiedad Intelectual, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 22). En el marco cognoscitivo descripto, no puedo obviar, entonces, que la ley de propiedad intelectual no define lo que debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para ser considerada como tal y merecer 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 (cfr. en tal sentido Satanowsky, Isidro ?Derecho Intelectual? tº 1 pág. 153 num 104 y sgtes., entre ots.), sea cual fuere el procedimiento de su reproducción, dentro del cual, entiendo, cabe considerar la obra de la accionante (conf. expte. Nº 40.567/1996, ?Muñoz, Ana María c/ Alzugaray, José Ireneo y otros s/ Daños y Perjuicios?, voto preopinante del Dr. Oscar J. Ameal). Entiende la actora que la demandada actuó dolosamente vulnerando su derecho de autor, provocándole perjuicios de consideración, tanto morales como patrimoniales. La empresa accionada sostiene que obtuvo de manera lícita y de buena fe el afiche para la publicación homenaje al cine argentino y que el mismo no constituye una obra derivada del film, no resultando así aplicables los art. 1, 2 y 20 de la ley 11.723. Pues bien, el cartel puede ser considerado como una obra completamente nueva e independiente del material audiovisual en el caso de que, por ejemplo, se utilicen elementos no extraídos de la película o creaciones originales. Pero también puede ser considerada como creación derivada de la obra audiovisual si se recurre, por ejemplo, como fondo de cartel a un fotograma con algún retoque artístico que transforme el original. En ambos casos, las elaboraciones gráficas generarán los correspondientes derechos de propiedad intelectual. La prohibición de comercialización sin consentimiento prevista en la ley, se extiende por analogía a toda forma de reproducción pictórica, escultórica, televisada o cinematográfica. Oportuno es recordar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar -en el caso extracontractual- exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante el incumplimiento a la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar; 2) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo; 3) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible y; 4) la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) de tal daño (conf. con este enunciando, V Alzugaray, José Ireneo y otros s/ Daños y Perjuicios?, voto preopinante del Dr. Oscar J. Ameal). Entiende la actora que la demandada actuó dolosamente vulnerando su derecho de autor, provocándole perjuicios de consideración, tanto morales como patrimoniales. La empresa accionada sostiene que obtuvo de manera lícita y de buena fe el afiche para la publicación homenaje al cine argentino y que el mismo no constituye una obra derivada del film, no resultando así aplicables los art. 1, 2 y 20 de la ley 11.723. Pues bien, el cartel puede ser considerado como una obra completamente nueva e independiente del material audiovisual en el caso de que, por ejemplo, se utilicen elementos no extraídos de la película o creaciones originales. Pero también puede ser considerada como creación derivada de la obra audiovisual si se recurre,

por ejemplo, como fondo de cartel a un fotograma con algún retoque artístico que transforme el original. En ambos casos, las elaboraciones gráficas generarán los correspondientes derechos de propiedad intelectual. La prohibición de comercialización sin consentimiento prevista en la ley, se extiende por analogía a toda forma de reproducción pictórica, escultórica, televisada o cinematográfica. Oportuno es recordar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar -en el caso extracontractual- exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante el incumplimiento a la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar; 2) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo; 3) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible y; 4) la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) de tal daño (conf. con este enunciando, V Se ha sostenido que la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que a través de los medios probatorios manifiesten de manera convincente en el juicio, los hechos que fueran afirmados, y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que sustituye su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado, T.III, p.149). La sentenciante, al tratar la responsabilidad que se le atribuye a la empresa accionada por la utilización de la lámina de difusión de la película "El Secreto de sus Ojos" en el producto "Almanaque 2011" del diario Clarín, sin la debida autorización y alterando su contenido, valora a tales fines los elementos aportados en la causa. A fs. 389/ 390, el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial informa que surge del Sistema Informático de Marcas las solicitudes de registro actas N° 2895729 y 2895730, respecto de la denominación "El Secreto de sus Ojos", ambas de titularidad de Haddock Films SRL en un 100 %, para toda la clase 38 y 41 (fs. 387/ 388); concedidas el 05/01/2010, encontrándose vigentes por el termino de diez años desde su concesión. Asimismo, se indica que no existen observaciones y/o oposiciones a las marcas en cuestión. A fs. 579 de autos, el INCAA acompaña copia certificada del expte. 2966/ 2008 e informa que la entidad no lleva un registro de la titularidad de las obras cinematográficas que se producen en el país, función que se encuentra a cargo de la Dirección Nacional de Derechos de Autor. En dichas constancias surge en el contrato de coproducción, los porcentajes de aportación de las partes al presupuesto: Tornasol Films: 54 %, Haddock Films 45 %, 100 Bares 1 %. Allí se aclara que las partes serán titulares, en los porcentajes referidos, de los derechos de explotación de la obra, para todo el mundo, exceptuando los territorios exclusivos que se atribuyen a cada uno de los coproductores. Así señalan: Tornasol Films: España y Andorra. Haddock/ 100 Bares: Argentina (v. fs. 2038 y 2040). Asimismo, al asentar qué se incluye en derechos de explotación, lo que señalan a título enunciativo y no limitativo, determinan en el punto 7: "los derechos de remuneración que la legislación sobre propiedad intelectual confiera a los productores cinematográficos o audiovisuales, como la copia privada, retransmisión por cable, y comunicación pública de la obra en lugares accesibles al público mediante cualquier instrumento idóneo" (v. fs. 2039). Por otro lado, en la contestación de oficio de fs. 462, si bien la asesoría legal de la Dirección Nacional del Derecho de Autor responde que la creación de una obra de tipo cinematográfico (art. 1 ley 11723) y la protección que a ésta pudiere caberle como tal, no determina per se la protección eventual de un afiche correspondiente a ella; refiere que el mismo podrá constituir una obra protegible en sí mismo, como así también podrá serlo su contenido escindido de éste, en la medida que se trate de obras protegibles (vgr. fotografías, obras plásticas, grabados, impresos y/o cualquier otra obra -art. 1 de dicha ley-). Agrega que la protección de toda obra y los consecuentes derechos acordados a su autor, lo son a partir de la elaboración de la misma, con independencia de su registro (su inscripción constituye una presunción iuris tantum de autoría); esto es, se es autor desde el momento de la creación, con independencia de su registro. Respecto a la página web, de la declaración del testigo Pablo Narciso Claisse se desprende que la actora le solicitó sus servicios para la misma. Que se dedicó a todo lo que es parte de diseño web y a proveer todos los servicios que incumbían a la parte de Internet, lo que circulaba en internet hosting y mantenimiento de la página, que comenzó el trabajo aproximadamente en junio de 2009. Responde que también gestionó el dominio para Haddock Films, que fue compartido entre ésta y 100 Bares Producciones SA. Y señala que él no tenía potestad para brindar autorización a terceros respecto del material de la página, el cual era exclusivo. Que para poder publicar imágenes o contenidos, textos o logos, se debía pedir autorización a Haddock y a 100 Bares (fs. 651 y vta.). Del exhorto diplomático y su traducción de fs. 1077/ 1117, se desprende de la declaración prestada por Michael Kramer, Vicepresidente -Administración de Derechos y Titularidad- de Sony Pictures Entertainment, que la obra audiovisual titulada "El Secreto de Sus Ojos" -argentino/ española- se registró en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América- Oficina Copyright, certificado de registro N ° PA 1-690-560, de fecha 14 de mayo de 2010; como autores y solicitantes del copyright: Tornasol Films SA, Haddock Films SRL, El Secreto de sus Ojos AJE y 100 Bares Producciones SA (v. fs. 1111). Pues bien, se encuentra acreditado a mi criterio, al igual que concluye la juez a-quo, la titularidad de la marca "El Secreto de sus Ojos" en un 100 % a nombre de Haddock Films SRL, la cual estaba vigente al momento de la publicación de la imagen del afiche en el almanaque en cuestión. También el dominio de la página web, que compartía con

?100 Bares Producciones?, y la titularidad sobre la obra cinematográfica, extensivo a la comunicación pública de la obra, en lo que entiendo incluido su afiche publicitario. Con lo hasta aquí expuesto, no tengo dudas que el producto que motiva el presente proceso encuadra en la calificación jurídica de obra contenida en el plexo normativo descripto. Como se ha resuelto, ?toda obra que contenga una creación intelectual está protegida por la ley 11723 sin tener en cuenta su extensión? (CNCiv. Sala A, nov. 18-1960. L Ley 101-403; CNFed. Civ y Com. Sala II, nov. 7- 1985, L Ley 1986-C- 133). Si bien la recurrente cuestiona que la actora resulte dueña de la totalidad de los derechos intelectuales sobre dicho film y refiere que no surge de la prueba producida el porcentaje de ingresos que supuestamente detentaría, lo cierto es que, como surge de las constancias de autos señaladas, los derechos de explotación de la obra para Argentina fueron atribuidos en forma exclusiva a Haddock Films y 100 Bares Producciones. En cuanto a los porcentajes de titularidad, se consigna que corresponde a Haddock Films el 45 % del total y a 100 Bares el 1 %. Ahora bien, quien pretenda difundir y/o explotar comercialmente la obra intelectual necesita los derechos para hacerlo. Corresponde, en consecuencia, analizar si Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. obtuvo autorización para publicar el material en cuestión. En este sentido, he de advertir que no resulta aplicable la excepción al expreso consentimiento en que pretende encuadrar la accionada, prevista en el último párrafo del art. 31 de la ley citada, que refiere al ?retrato fotográfico de una persona? y sólo funciona en aquellos casos en que medie un interés general que justifique a la comunidad reivindicar cierto derecho a esta clase de publicación, ya que la ley se propone impedir que en estos asuntos inherentes a la personalidad la reproducción quede librada a las indiscreciones del público. Si bien la accionada sostiene que la fueron provistos la totalidad de los afiches para el producto ?Almanaque 2011? por el Museo del Cine y que ignora su origen, presumiendo que los mismos le pertenecen o bien que contaba con derecho a permitir su publicación, tal como refiere la primer juzgadora, ello no se compadece con lo informado por los organismos en autos. Conforme la contestación de oficio de fs. 478, la Directora del Museo del Cine Pablo Ducross Hicken, dependiente de la Dirección Gral. de Museos de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura del GCBA, pone en conocimiento que dicho museo no cuenta con los derechos de reproducción de las fotos fijas relativas al film ?El Secreto de sus Ojos? y/o cualquier otro material vinculado con la película, por lo cual, nunca extendieron una autorización sobre los mismos. Asimismo, a fs. 527, el Coordinador de la Biblioteca del INCAA (Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales) informa que el afiche en particular de la película ?El Secreto de sus Ojos? no forma parte de la colección que posee el organismo. Además, que no se ha entregado ningún afiche al Diario Clarín, ya que no pueden retirarse de la colección. Ciertamente, no acreditó la inquirida en modo alguno la autorización de la actora para su utilización, ni que le hubiese sido suministrado el poster por organismo público alguno. Contrariamente a ello, conforme surge de fs. 1523/ 1524, con fecha 18 de noviembre de 2010, la sociedad actora requirió a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. que acredite las constancias documentales relativas a la presunta autorización para efectuar la publicación y, en caso contrario, se abstenga de ofrecer y/o entregar y/o poner a disposición del público el afiche y/o cualquier otro material relativo al film. No cabe duda entonces que se afectó al titular de la obra, pues nadie tiene derecho a publicar sin permiso del autor una producción sin afectar el derecho intelectual del titular, conforme lo prevé el art. 9 1er. párrafo de la ley 11.723. En cuanto a la alteración del afiche en la publicación de que se trata, ello se advierte a simple vista a la luz de las piezas de fs. 706, 707 y 708. Se cuenta en autos con la detallada experticia producida por el perito en artes y técnicas publicitarias a fs. 706/ 715. En la comparación de las imágenes, determina el profesional que se visualiza el recorte en los laterales haciendo que los personajes estén levemente cortados o disminuidos. En el caso del actor Guillermo Francella, se le secciona la parte de la cabeza, y en el caso de Ricardo Darín, que se encuentra en el otro extremo de la imagen, la escisión llega hasta su cabeza. Otra diferencia importante es que no contiene el nombre del actor Javier Gordillo. Además, el Billing fue totalmente excluido, junto con los premios de la selección oficial que se menciona en el afiche. El billing o denominado créditos también, son las nominaciones de las participaciones técnicas de la película. Son los datos que corresponden a la dirección de sonido, montaje, vestuario, arte, muisca, fotografía, producción y todo lo relacionado con la producción técnica, sus logotipos y el URL de la página web de la película. Tampoco se registran los premios de San Sebastián y Toronto. Se encuentra debidamente acreditado entonces que se alteró la imagen del afiche en tratamiento a los fines de su publicación en el almanaque de que se trata. Tal como dispone el art. 51 de la ley 11.723 ?El autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación... confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico sin poder alterar su título, forma y contenido; y conforme el art. 52 ?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?. Bajo estos lineamientos, ante las irregularidades a la que me he referido, el comportamiento de la accionada resultó reñido con el principio de buena fe asentado en el primer párrafo del art. 1198 Código Civil, al emplear el afiche difusión del film ?El Secreto de sus Ojos? sin autorización de la actora y alterando su imagen y contenido. Por los fundamentos vertidos, entiendo que las quejas bajo el acápite analizado, si mis colegas así lo comparten, deben ser rechazadas, por lo que propongo al Acuerdo la confirmatoria del fallo en crisis. VII.- La

indemnización. 1) Daño patrimonial. La demandada se agravia por la procedencia y/o monto que se ordena pagar a su parte (\$ 350.000). Sostiene que no se realizó un uso comercial ni lucrativo de la imagen; que el almanaque era gratuito, configuró una deferencia al cine argentino y no tuvo relevancia en las ventas del diario. En su caso, cuestiona lo desmedido del monto al no resultar Haddock Films la única titular (45%). En primer lugar, he de advertir que la obra fue puesta en el comercio por AGEA, debiendo entenderse la expresión "poner en el comercio" en sentido amplio: exhibición, difusión o publicación, con independencia del objetivo perseguido. (Conf. Orgaz, "Las personas individuales", ps. 166 y 169; Cifuentes, "Los derechos personalísimos", ps. 323 y 324; Ramón D. Pizarro "Responsabilidad civil de los medios de comunicación", pág. 341/42). Como quedó dicho, en materia de derechos de autor, doctrina y jurisprudencia nacional consideran que el solo hecho de la violación del derecho exclusivo del autor, causa un daño susceptible de apreciación pecuniaria. Desde esa perspectiva, comete un hecho ilícito aquel que viola el ejercicio del derecho intelectual, prescindiendo de la voluntad del titular del derecho (Villalba, Carlos A. Los ilícitos en el derecho de autos, LL 1981-B-5). Tal ilicitud obliga a reparar los perjuicios ocasionados, en virtud de las normas generales sobre responsabilidad delictual y cuasidelictual del Código Civil. Ante ello, la actora no tiene la obligación de probar la existencia del daño porque éste resulta de la reproducción ilícita de la obra, ya que nadie tiene derecho a utilizar el trabajo intelectual ajeno sin consentimiento del autor (Satanowsky, ob.cit. T II, p. 182). Es sabido que 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 (CNCiv. Sala G, marzo 21-1994, Moreno, Venancio c. Iglesias, Julio y otros, JA 1994-IV-410). Del mismo modo se ha resuelto que 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 (CNCiv. Sala C, marzo 7-2005, Gribman Hugo c. Carrizo, Cecilia y otros, Lexis, 1/70023077-1). El art. 165 apartado tercero del Código Procesal dispone "que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto" (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, TV, p. 443). Se cuenta con la experticia contable producida a fs. 983/ 984 de autos por la experta designada de oficio, en la que indicó que la lámina que incluye la película "El Secreto de sus Ojos" fue publicada con el mes de marzo de 2011, en la fecha 19/11/2010. La utilización del afiche, como destaca la a-quo, no sólo refiere al almanaque (fs. 1510), sino a las publicaciones que lo promocionan (v. ejemplares de fs. 1460/ 1465). La cantidad de unidades vendidas en dichas fechas se detallan en el dictamen pericial referido. Entiendo que la explotación del afiche, aun en la modalidad de entrega gratuita del almanaque en cuestión con el diario, afecta el derecho de la productora reclamante al reconocimiento de su obra. Por ello y aplicando el art. 165 del Código Procesal, por la violación de su derecho intelectual en su aspecto patrimonial, propongo al Acuerdo se confirme la procedencia del rubro y el monto acordado, el que considero prudencial y razonable, aun tomando en cuenta que el 1% de titularidad de la obra corresponde a 100 Bares S.A. 2) Daño extrapatrimonial. La Magistrada de grado hizo lugar al daño moral reclamado, por la suma de \$ 250.000, de lo que se agravia la recurrente en el entendimiento que la actora, como persona jurídica, no está legitimada al reclamo por no tener padecimiento espiritual. Contrariamente a lo decidido en la instancia de grado, esta Sala ha adherido a la doctrina mayoritaria que considera que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de daño moral, ya que carecen de subjetividad y mal pueden, por lo tanto, ser alcanzadas en sus sentimientos (conf. esta Sala, expediente N° 86.723/2010, "Ponce, Claudio Esteban y otros c/ Televisión Federal SA (Telefe) y otro s/ Daños y Perjuicios", voto preopinante del Dr. Oscar J. Ameal). Pues, no resulta lógico que se indemnice el daño causado a una persona jurídica en su "espiritualidad" o en su "capacidad de sentir o querer" por cuanto dichas cualidades o atributos de la personalidad no son propios de entes ideales sino de personas humanas. En consecuencia, cualquier perjuicio mensurable en términos económicos (disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etc.) no puede ser resarcido sino a título de daño material (Pizarro, Daño moral, p. 260 y 266/69; Pizarro-Roitman, El daño moral y la persona jurídica, en Revista de derecho Privado y Comunitario, 1992, núm. 1, p- 228; Bustamante Alsina, Las personas jurídicas no son sujetos pasivos de daño moral, ED 138-188; Mosset Iturraspe, ¿Pueden las personas jurídicas sufrir daño moral?, LL 1984-C-511; Zavala de González, resarcimiento de daños, T 4, p. 193 y ss.; XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, septiembre 1993, CNCiv. Sala H, 9 de abril 2002, publicado en revista de responsabilidad civil y seguros, de sept.-octubre 2002, CNCiv. Sala B, 13 de febrero de 1998, LL 1999-F-752, DJ 2000-1-1034 y ED 181-265) -conf. esta Sala, Expediente N° 84.753/04, "Asociación Civil Lineamiento Universal Superior c. Imagen Satelital S.A. y otros s/Daños y perjuicios", con voto preopinante del Dr. Oscar J. Ameal-. Ello si se tiene en cuenta que el daño moral consiste en un menoscabo en la subjetividad de la persona humana derivado de la lesión a intereses no patrimoniales; su indemnización se determina en función de la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del damnificado, por lo que es sólo concebible en las personas individuales (conf. Pizarro "Daño moral", pág. 258). En tal sentido se ha pronunciado la CSJN en la causa "Kasdorf

S.A. c/ Jujuy, Prov. de y otros", marzo 22/1990, pub. en ED, 138-188, señalando que no cabe una reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35 Cód. Civil y art. 2º ley 19550), y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1º, ley citada), todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial o bien redunde en la disminución de sus beneficios, o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales. Al respecto, se sostiene que las personas jurídicas no son susceptibles de padecer daño moral pues, si bien pueden tener atributos extrapatrimoniales (nombre, honor, seguridad, etc.), el ataque a derechos de índole extrapatrimonial tiene verosímil repercusión en su patrimonio, de manera que en tales casos tampoco se llegaría a configurar estrictamente un daño moral, sino uno en rigor patrimonial (Bueres, Alberto, El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a las personas en general, en Revista de derecho privado y Comunitario, N° 1, p. 237; Zavala de González, Matilde, Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos del daño moral, en JA 1985-I-794 y ss.; id. Resarcimiento de daños, T 2c, p. 75 y ss.) En consecuencia, en este aspecto, propicio al Acuerdo se haga lugar a la queja de la accionada y se modifique la sentencia de grado, rechazándose el daño moral reclamado. 3) Publicación de la sentencia. La juez de grado dispuso que la demandada publique en el Diario Clarín y en sus páginas web un extracto del fallo por el término de tres días consecutivos, de lo que se agravia la condenada. Como destaca en sus fundamentos la a-quo, es criterio jurisprudencial que la publicación de la sentencia tiene una función resarcitoria y neutralizadora de los efectos futuros del daño moral (arts. 1071 bis y 1083 Cod. Civil)". Sostiene Zannoni que, desde una perspectiva exclusivamente civilista de la indemnización de daños, la obligación de publicar la retractación de la ofensa o de la sentencia condenatoria, en caso de así haberlo pedido el ofendido, opera como un complemento del resarcimiento del daño causado por la ofensa. Es que la publicación puede restañar las afecciones desde ese momento y para el futuro, pero no alcanza a borrar el dolor ocasionado en el pasado ni a compensarlo (autor citado El daño en la responsabilidad civil, pág. 366; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, T II-B, pág. 253, nota 84). Es el juez el que puede o no, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, decidir sobre la procedencia de la publicación. En el caso, en el que se utilizó indebidamente una obra de la productora Haddock Films sin autorización y alterando su contenido, rechazándose el ?daño moral? pretendido -como se dijera- por tratarse del reclamo de una persona jurídica, al no estar en juego ofensa alguna vinculada al nombre y honor, no encuentro el beneficio de la publicación pretendida. En este marco, propongo al Acuerdo se haga lugar a la queja vertida sobre el particular y propongo la modificación del decisorio de grado, propiciando el rechazo de la publicación del fallo apelado. VIII.- Costas. Cuestiona la accionada la imposición de costas conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 C. Procesal) . De confirmarse la resolución en crisis, peticona sean impuestas en el orden causado por existir en el caso razón plausible para litigar como lo hizo. Pues bien, sabido es que el principio general en materia de imposición de costas reside en el hecho objetivo de la derrota, encontrándose su fundamento en hacer recaer la responsabilidad sobre la parte vencida por la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T III, p. 367 y ss.). La condena en costas no reviste el carácter de ?pena? que le asignaban las leyes de Partidas, sino el de una ?indemnización? debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales, o sea, los gastos que al obligarlo a litigar le ha ocasionado su oponente, con prescindencia de la buena o mala fe de éste y de su poca o mucha razón, pues para la teoría objetiva de la derrota la conducta de las partes o el aspecto subjetivo no interesa. Se sigue así el pensamiento chiovendano al consagrar la teoría objetiva de la condena en costas, atendiéndose al resultado del proceso con algunas atenuaciones. Se imponen, por lo tanto, al vencido en el pleito o en la incidencia, atribuyendo a las mismas el carácter de una indemnización para resarcir las expensas que han debido realizarse a fin de conseguir el reconocimiento de un derecho o de su pretensión jurídica. No debe, por lo tanto, sufrir una disminución patrimonial quien lo reclama, debiendo ser soportadas por el vencido (Chiovenda, La condena en costas, Madrid, 1928, p. 232). Si bien no obstante la enfática consagración de este criterio objetivo, se admite por vía de excepción la facultad judicial de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, lo es siempre que se encuentre mérito para ello (segundo párrafo, art. cit.). La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar, no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al vencido, pues todo aquel que somete una cuestión a los tribunales es porque cree tener la razón de su parte; más ello no lo exime del pago de los gastos del pleito si el resultado no le fuere favorable. Entiendo que en el caso, las costas deben ser impuestas a la accionada que resultó vencida, pues no se advierte -a mi criterio-circunstancia especial o situación de excepción alguna para apartarse del referido principio del art. 68 del CPCCN. Por lo que propongo al Acuerdo se desestime la queja y se confirme en este aspecto el decisorio de grado. IX.- Por último, en cuanto a la multa pretendida por la actora, como es sabido el art. 45 del Código Procesal sanciona la inconducta procesal genérica y tiene la finalidad de instituir con relación a las partes y a sus representantes o asistentes el deber de actuar en el proceso con lealtad y buena fe, firme orientación de la legislación procesal moderna (Carnelutti, Instituciones del proceso civil, t I,

p. 357 y 364; Couture, El deber de las partes de decir la verdad en estudios de derecho procesal civil, t III, p. 235; Morello, La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo Código Procesal civil y comercial de la Nación, JA 1967-VI-901; Palacio, Derecho Procesal Civil, T III, p. 46). Esta conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, debe ser analizada por el juez, quien procurará reprimir a quien formula defensas o aseveraciones con cabal conocimiento de su sinrazón o abuso deliberado de los procedimientos implementados por la ley para garantizar los principios de bilateralidad y defensa en juicio (Kielmanovich, Jorge, Código Procesal..., T I, p. 81; ídem. CNCiv, Sala G, 02.07.2010, LL 70065314). Por otro lado, se ha señalado que los preceptos que sancionan la inconducta están destinados exclusivamente a los casos de gravedad. No basta la sola circunstancia de que una pretensión no sea acogida, de que una defensa sea desestimada, de que una petición cualquiera sea resuelta en forma desfavorable, para que automáticamente se impongan sanciones (Colombo, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,... T I, p. 287 y ss.). En este aspecto, compartiendo el criterio de que la sanción por temeridad y malicia ha de aplicarse con suma cautela (conf. CNCiv. Sala D, 18.08.1983, LL 70026593) y que, ante una duda razonable ha de estarse por la no aplicación de la misma (Fassi, Código Procesal..., T I, ps. 323 y ss.), entiendo que en caso de autos no corresponde acoger el pedido de la actora, pues no advierto una clara conducta temeraria y maliciosa de la contraparte y sus letrados. Así, no se configura -a mi criterio- el extremo requerido por el art. 45 del Código Procesal, por lo que propongo al Acuerdo se desestime la multa pretendida. Por todo ello, propicio al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de rechazar el reclamo formulado por ?daño moral? y la condena a publicar un extracto del presente fallo; 2) Desestimar la multa por temeridad y malicia pretendida por la actora; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravio y, 4) Imponer las costas de Alzada a la recurrente sustancialmente vencida (art 68 CPCCN), y las generadas por el pedido de sanciones, a la accionante (art. 68 del Ritual). El Dr. Ameal y la Dra. Verón por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Álvarez, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSVALDO ONOFRE ALVAREZ - OSCAR J. AMEAL - BEATRIZ ALICIA VERON - JULIO M.A. RAMOS VARDÉ (SECRETARIO). Buenos Aires, 2 de noviembre de 2018.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de rechazar el reclamo formulado por ?daño moral? y la condena a publicar un extracto del presente fallo; 2) Desestimar la multa por temeridad y malicia pretendida por la actora; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravio y, 4) Imponer las costas de Alzada a la recurrente sustancialmente vencida (art 68 CPCCN) y, las generadas por el pedido de sanciones, a la accionante (art. 68 del Ritual). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 Cod Procesal). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado.- Fecha de firma: 02/11/2018 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA 035159E