

30 de diciembre de 2022

***SOBRE LA DESTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE ARTE:
UN REGALO DE FIN DE AÑO PARA ARTISTAS Y COLECCIONISTAS***

Una sentencia trascendente en materia de obras de arte.

Federico Bacher es un joven artista argentino, con estudios en lugares tan dispares entre sí como Florencia (Italia), Nueva York, Shanghai y Hunan (China).

Se formó en la Escuela Nacional de Bellas Artes Prilidiano Pueyrredón en Buenos Aires y junto a grandes artistas de los que fue asistente. Lleva realizadas muchas exposiciones y muestras individuales y grupales dentro y fuera de la Argentina.

Gran parte de su obra está vinculada con la realización de grandes murales en sitios públicos e instalaciones *site specific* en varias ciudades del mundo. Allí se refleja su interés por la naturaleza y en establecer puntos de contacto entre el ser humano y su entorno. Su trabajo es particularmente apreciado y reconocido en China. Allí integra el Institute for Public Art de Shanghai y enseña en la Universidad de Xi'an.

En julio de 2013 un centro comercial ubicado en las afueras de Buenos Aires organizó un evento denominado "Open Arts" en el que distintos artistas (pintores, dibujantes, escultores y músicos) realizaron obras pictóricas o escultóricas, ejecutaron piezas musi-

cales y performances a la vista del público, que de esa manera pudo vivir de cerca su experiencia creativa y su trabajo artístico.

Federico fue invitado a participar en "Open Arts" y pintó en el centro comercial un enorme mural de doce metros de altura por seis de ancho, llamado *Naturaleza*, en el hall de entrada. El propósito de su obra fue generar conciencia sobre el cuidado del medio ambiente.

Pero poco después, sin aviso previo, la obra fue destruida y cubierta con una capa de pintura.

Ante la falta de explicaciones por lo ocurrido, Federico decidió demandar a los responsables ante la justicia. Lo hizo sobre la base de que, como titular de una obra del intelecto, "la ley le otorga el derecho a su preservación, dado que debe ser conservada tal como la concibió su creador, de forma tal que *cualquier modificación, alteración, destrucción o cambio en el destino previsto por aquél, constituye un atentado contra el derecho moral que le compete a los autores*".

Entre las pruebas que acompañó a su demanda había videos grabados durante la reali-

zación del mural, cortometrajes y comentarios periodísticos referidos al evento, fotografías del mural, etc.

Lamentablemente, las demandas de este tipo entabladas por artistas no son habituales, a pesar de que la destrucción y mutilación de obras de arte (sobre todo las expuestas en lugares públicos) es frecuente.

Ya sea por los costos involucrados, la aprensión que suscita la actividad judicial en el público en general, las molestias que implica la recolección de pruebas y la obtención de la colaboración de testigos y hasta quizás un cierto grado de temor a posibles represalias de futuros comitentes, los artistas muchas veces se sienten derrotados aun antes de empezar la batalla en defensa de sus derechos.

Pero en este caso Federico no se amilanó.

En su defensa, la empresa demandada, propietaria del centro comercial, dijo que lo descrito por Federico “distaba completamente de la realidad” y que las fotografías y videos “no eran genuinos y habían sido creados con el único objetivo de obtener un beneficio económico absolutamente antijurídico e infundado”.

Pero, “en caso de que se tuviera por cierto que el artista hubiera pintado el supuesto mural en una de las paredes del centro comercial y que con posterioridad dicha obra ya no fuera exhibida”, ello “no podía ser catalogado como un accionar ilícito que pudiera dar lugar a una indemnización por daños”.

Según la demandada, el artista habría pintado un mural en una de las paredes del centro comercial en el contexto de un evento de arte que tenía un principio y un fin, es decir, que comenzó y concluyó en julio de 2013.

Según la empresa, al terminar el evento el artista debió haber retirado su obra pero, ante la imposibilidad de retirarla, ésta había pasado a ser de su propiedad.

Basó dicha posición en que, bajo el Código Civil y Comercial, el dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios. Y como el mural *supuestamente* estaba pintado sobre una pared del centro comercial, el soporte no podía ser escindido ni separado de aquél, “pues se trata de la pared del shopping, de forma tal que el mural pasó a ser un accesorio del inmueble”.

Agregó que el artista “no había podido probar la existencia de un contrato que lo vinculara con la demandada para poder así determinar la existencia del mural y las supuestas obligaciones a su cargo”.

Por consiguiente, el artista tampoco podía “reclamar un resarcimiento por daños por una supuesta violación a su derecho moral de autor”.

La propietaria del centro comercial añadió un curioso argumento final: como el artista había sostenido que la empresa estaba obligada a exhibir el mural, “debía entenderse que se había celebrado un contrato de locación de un espacio donde aquélla actuó como propietaria del espacio ubicado dentro del centro comercial de su propiedad y el señor Bacher gozó y usó dicho espacio para promocionar y exhibir su obra”. Por consiguiente, lo reconvino (esto es, contrademandó al artista) *por una suma mayor que la reclamada por éste*.

Ante la reconvención, el artista debió defenderse a su vez. Explicó entonces que nunca existió un contrato de locación entre las partes. “El vínculo que las unió fue un acuerdo verbal, donde el artista se obligó a crear y

exhibir su obra pictórica en el centro comercial y la empresa se benefició con la tenencia de la obra, el aumento de la afluencia de visitantes al centro durante la organización del evento y la participación de un artista de renombre”.

El pasado 20 de diciembre la jueza de primera instancia resolvió la cuestión¹. *Dado lo reciente de la decisión, aun se encuentra en curso el plazo para que ésta sea apelada.*

Si bien la sentencia resuelve varias cuestiones, nos centraremos en aquellas vinculadas con el derecho del arte.

La jueza hizo pie en la Ley de Propiedad Intelectual “que protege la obra, sea ella científica, literaria o artística [y cuyo] objeto material de custodia es siempre una realización humana”.

Recalcó que “toda obra es protegida en su conjunto y basta para su tutela que una parte de ella revista carácter creativo o que lo tenga el conjunto, teniendo cuenta de la organización de los varios elementos que la componen aunque éstos, considerados aisladamente, no sean susceptibles de tutela”.

La jueza recordó que la ley “no define que debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística, ni establece los requisitos que debe reunir para que sea considerada tal y merecer la protección legal”.

Sin embargo, esa ley “tiene un contenido suficientemente genérico, no taxativo, que permite incluir toda creación del intelecto, que sea original y novedosa”.

¹ In re “Bacher, Federico c/ Showcenter SA” Juzgado Nacional 1ª. Instancia Civil 30 (Expediente Nro. 64131/2019), (no firme).

Recordó también que “nuestro país aprobó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, donde se prescribe textualmente lo siguiente: *‘independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación’*”.

Y agregó que “en el orden nacional la ley de propiedad intelectual refiere que ‘el autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra. Esta enajenación es válida sólo durante el término establecido por la ley y confiere a su adquirente el derecho a su aprovechamiento económico *sin poder alterar su título, forma y contenido*”’.

“Como se ve”, añadió la magistrada, “la ley de propiedad intelectual está basada en el Convenio de Berna, en el que se consagra el concepto *derechos morales* y se estipula la protección de los derechos del autor, que comprenden la potestad de reivindicar la paternidad de su obra y a oponerse a toda distorsión, mutilación o modificación de la obra que pueda ir en detrimento de su honor o reputación”.

“Es decir”, explicó, “que así el autor haya cedido sus derechos patrimoniales podría oponerse a cualquier alteración o mutilación de su obra en virtud de su derecho moral de integridad”.

La magistrada reconoció que “existe sin duda una colisión entre dos derechos, el del propietario del inmueble y el del autor o titular sobre el mural. Uno no anula al otro y deberá buscarse un criterio de razonabilidad y

proporcionalidad al aplicar la norma autoral en cada caso concreto”.

“La propiedad intelectual”, en su opinión, “implica un aspecto de naturaleza propiamente económica y otro de índole moral. El distingo tiene suma importancia ya que *la enajenación de la explotación económica de una obra no priva al autor del derecho a exigir al adquirente y a terceros que "respeten el título, forma, contenido" [y la] integridad de aquélla*”.

Por eso, “cualquier atentado contra la obra, sin duda, incluye su destrucción. De hecho, la destrucción de una obra puede considerarse el atentado más grave que ésta puede sufrir. Ahora bien, ello no significa que el autor pueda oponerse en todo caso a la destrucción de la obra, pues para llegar a esa conclusión es necesario valorar, en primer término, si se han visto perjudicados sus legítimos intereses o su reputación y, en segundo lugar, si existen intereses contrapuestos –en particular los del propietario de la obra– puesto que la destrucción de una obra supone la ruptura del vínculo espiritual que une al autor con una de sus creaciones”.

La jueza dejó en claro que “el derecho moral a la integridad de la obra no es un derecho absoluto; como todo derecho subjetivo está sometido a ciertos límites, que en ocasiones vienen impuestos por la concurrencia de otros derechos”.

Y también que “más allá de la expresión de la obra por cualquier medio o soporte y de su originalidad, la ley no exige ningún otro requisito para su protección, [puesto que] a diferencia de cuanto sucede con los derechos de propiedad industrial –marcas, diseños, patentes–, el derecho de autor surge en el mismo momento en que la obra es creada, sin que la protección que se otorga al autor que-

de sujeta a ningún tipo de registro o formalidad”.

Efectivamente: “el registro de la obra es meramente facultativo y cumple una función probatoria en caso de un ulterior conflicto sobre su titularidad o autoría. La titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra corresponde al autor por el mero hecho de la creación. El autor es, pues, el titular originario de los derechos de propiedad intelectual y además el único titular pleno de estos derechos, puesto que, así como los derechos de contenido patrimonial pueden transmitirse a terceros, los derechos morales que la ley atribuye al autor son irrenunciables e inalienables”.

Luego de analizar las pruebas aportadas por las partes (incluyendo las declaraciones de los testigos, uno de los cuales, al referirse a la desaparición del mural, dijo textualmente “fue como tapar la Capilla Sixtina”), la jueza estableció que había quedado probada la participación de Federico Bacher en el evento “Open Arts” en 2013 “donde realizara un mural de grandes dimensiones en la parte central del referido centro comercial”.

En cuanto a la actitud de la empresa, tildó su conducta de “antijurídica” al tapar el mural.

Entendió que si aquella “efectuaba estos eventos con asiduidad y ello se encontraba dentro de la esfera de sus actividades comerciales [...] y organizaba un evento de esas características debió prever y conocer la normativa que amparaba [al artista]. En el caso de pretender que ello sea utilizado de manera diversa y/o a través de un plazo corto, debió haberlo establecido en las condiciones de la contratación”.

“Por el contrario” agregó, “su actuación fue desprolija; algo que no se compadece para quien pretende organizar un evento como el

realizado y que lo hace habitualmente por estar dentro de la esfera de sus actividades”.

La magistrada citó el caso “Wavelchuk”, el *leading case* argentino en materia de derechos morales de los artistas², donde se dejó en claro que “no deben confundirse los objetos de dos derechos perfectamente diferenciados: uno, el del dominio sobre el soporte físico o material, que por estar en el comercio puede ser enajenado; otro el del derecho moral del autor que, referido a una obra pictórica como aquella de que aquí se trata, le queda reservado *ministerio legis* salvo pacto en contrario”.

Como resultado, “acreditada entonces la existencia de la obra en el muro de la demandada y su posterior destrucción” la jueza admitió la demanda y ordenó indemnizar al artista por el daño moral sufrido como consecuencia de dicho hecho.

Para valorar el daño moral “debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión a los sentimientos afectivos, la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”.

La jueza recordó que, bajo un precedente similar, se estableció que “aun cuando el autor de una obra pictórica no haya formulado limitaciones al poder de disposición de la misma por el propietario del edificio, la conducta de quien contrató los servicios de una artista para pintar un mural, que varios años después tapó mediante un nuevo mural, importa la destrucción del trabajo y afecta el derecho moral del autor de la obra”.

² In re “Wavelchuk, María c/ Iglesia Ortodoxa Rusa” (CNCiv. (G), 14 octubre 1993)

Reiteró también que el autor conserva, aún después de la cesión, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella o a cualquier otro menoscabo que pudiera afectar su honor o su reputación, aspectos inherentes a este derecho moral.

De modo que el acto de enajenación de una obra de arte –aun cuando fuera verbal– “no requiere formulación de reserva expresa para mantener la titularidad del derecho moral en la cabeza del artista”.

Determinada la viabilidad del reclamo por el daño moral, la jueza debió establecer su cuantía, cuestión que ella misma definió como “difícil y complicada”.

Como en estos casos “es el juez quien debe apreciar las circunstancias del hecho”, la magistrada, al determinar la indemnización consideró que “la demandada no acreditó ninguna causal para obrar como lo hizo”.

La empresa “podría haber demostrado alguna necesidad edilicia en el lugar o de estructura que hicieran necesaria la actitud que finalmente realizó”. Pero no lo hizo, por lo que la jueza consideró que esa actitud debía incrementar la indemnización a favor del artista.

Finalmente, con respecto al reclamo de la empresa contra Federico para que éste abonara un canon locativo por haber expuesto su mural en el centro comercial, la jueza decidió que “carecía de lógica venir a plantear en forma subsidiaria un inexistente canon locativo”.

Para que ello fuera viable, la empresa “debió haber acordado con los [artistas] convocados en forma clara y concreta los alcances de la participación en el evento”.

“Si existía una obligación a cargo del Sr. Bacher debió haberlo establecido. Su forma de manejarse como organizadora no le puede ser imputada a quienes de buena fe accedieron a formar parte de esa convocatoria”.

Y concluyó: “pretender que un juez se base en un acuerdo inexistente para condenar al artista por cánones locativos carece de todo

sustento jurídico”. Y rechazó el reclamo contra Federico.

Dado el papel que nuestro estudio jugó en el asunto (como asesor legal del artista) no efectuaremos más comentarios.

Queda esperar el resultado de las posibles apelaciones.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**