

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daño moral. Elementos para su apreciación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A

FECHA: 5-2-1996

JURISDICCIÓN: Judicial (Comercial)

FUENTE: Texto del fallo en “La Ley” (1996-D), 160

OTROS DATOS: FIORAVANTI, Roberto vs TECHINT CÍA. Técnica Internacional S.A.

SUMARIO:

“A fin de cuantificar el daño moral, debe efectuarse una razonable ponderación de las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión, el grado de difusión ilícita de la obra, así como la indefensión del titular para custodiar el objeto de su derecho, como consecuencia de la inmaterialidad de la obra que impide su custodia física por su dueño y a los medios tecnológicos que facilitan su apropiación, de modo que los titulares queden adecuadamente compensados y constituya un medio disuasivo eficaz con respecto al infractor. Caso contrario, resultará más conveniente transgredir el derecho de autor que respetarlo, ya que con el accionar descrito se han evitado los gastos y el riesgo empresario, tornando más lucrativo y fácil el negocio (Carlos Alberto Villalba, Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires, Argentina, 1990. Daños. Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. p. 313 y sgtes.)”.

“A idénticos fines, corresponde también meritar, el tipo de obra, su característica sumamente entrañable para su creador, sus condiciones personales, que por su edad, su situación económica, su dedicación exclusiva a la profesión, la innegable repercusión del hecho violador traducida por la sustitución de su creación, la calidad de la obra plagiada y su trayectoria vital invadida (Brebba, Roberto, «La lesión del patrimonio moral. Derecho de daños», p. 240, Ed. La Rocca, 1989)”.

COMENTARIO: Cifuentes, aunque admite que es dificultosa la valoración del daño moral en materia de derecho de autor no es imposible, y que el Juez debe valorar las expresiones del espíritu y sus valores traducidos en dinero para la indemnización justa, y se pregunta, por ejemplo, cuánto vale un cuadro plástico, una actuación profesional de abogado, de médico, de arquitecto, un escrito científico, y en orden del derecho moral, desprendido de su faz material, la personalidad de su autor, la creación de su espíritu, etc., y a los efectos del resarcitorio del daño moral, pone algunos elementos de referencia, entre ellos, los siguientes: a) El tipo de obra; b) Las condiciones del lesionado, entre ellas su dedicación, pues padece más quien vive de su arte o de su ciencia, que aquel que ha creado como al pasar, sin que la creación sea el fin de su existir; c) La extensión o repercusión del hecho violador, porque, comenta textualmente: *“es más insoportable la difusión en los mass media, en los carteles publicitarios, por televisión, que en vidrieras o afiches aislados”*; d) La calidad de la obra y sus ofertas en otros bienes personalísimos, como el honor, también herido; e) La imagen personal puesta en la calle; f) En fin –concluye-, *“siempre tendrá el juez elementos diferenciadores acumulados:*

identificadores del dolor, de la trayectoria vital invadida. A ellos debe acudir”¹. Se trata, en todo caso, de una cuestión de hecho, que los jueces deben resolver de acuerdo a las características del caso concreto. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Míguez de Cantore dijo:

1. La sentencia de fs. 1764/1774: 1. Hizo lugar a la demanda instaurada y condenó a Techint S.A. a pagar a Roberto Fioravanti: a) la suma correspondiente a regalías que se liquidarán sobre los certificados de obra, en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a las pautas vertidas en el considerando 4 a; b) \$ 80.000,00 en concepto de indemnización del daño patrimonial experimentado, que se determinará de acuerdo a lo dispuesto en el consid. 4 b; c) la suma de \$ 50.000,00, por resarcimiento del daño moral; 2. Desestimó los demás rubros requeridos; 3. Condenó a la accionada a abstenerse de utilizar el sistema constructivo Sisbetón y el Tevív 86, por los fundamentos vertidos en el capítulo 4 f; 4. Impuso las costas a cargo de la accionada vencida.

Tras señalar que Fioravante resolvió el contrato de utilización de licencia de marca, mediante carta documento del 5/7/90, precisó que era propietario exclusivo del sistema de fabricación por paneles Sisbetón con certificado de aptitud técnica Nº 1103/84 del 20/1/85, y que Techint obtuvo posteriormente para el Tevív 86 C.A.T. del 30/10/86. Sostuvo que está demostrado que no existen diferencias substanciales entre ambos, ya que los elementos constitutivos esenciales que los caracterizan son iguales (prueba pericial técnica de fs. 668 vta. 675), por

¹ CIFUENTES, Santos: “Daños. Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia (desde la perspectiva del magistrado”, en el Libro-Memorias del V Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Ed. Ministerio de Educación y Justicia de la Nación/Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)/Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1990. pp. 307-308.

lo que, concluyó que la demandada "copió sustancialmente" el sistema de pretensor, lo que habilitó al actor para resolver el contrato por exclusiva culpa de aquélla. En consecuencia, lo condenó a indemnizar los siguientes perjuicios: a) En concepto de pago de regalías consideró que éstas debían liquidarse sobre el "precio de venta" de las 8 viviendas terminadas de acuerdo a lo estipulado en las cláusulas 8ª, 9ª y 11ª; es decir sobre la base de la parte ejecutada de la obra licitada, por cuanto el hecho de que el contrato hubiera sido resuelto por culpa de la accionada no altera la cuestión, en tanto que no se acredite que medió responsabilidad de su parte en la interrupción de la obra (Decreto de Emergencia Económica Nº 139 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, copiado a fs. 312/23). A ello se adicionará el valor de las fundaciones (carta doc. De fs. 89 y dictamen pericial de fs. 669 ratificado a fs. 831 vta.). Estableció la mora: a los 5 días de emitidos los respectivos certificados de obra (conf. cláusula 9ª del contrato). Ponderó que Techint "copió" el sistema Sisbetón y que lo utilizó aprovechándose de los conocimientos técnicos y experiencia del actor en la materia, concluyó que ello produjo un daño patrimonial y moral cierto y real que cuantificó en \$ 80.000,00 y \$ 50.000,00, respectivamente.

2. Contra dicho pronunciamiento apelaron ambas partes, sustentando la actora y la demandada sus respectivos recursos con los memoriales de fs. 1781/1800 y fs. 1802/1811, los que merecieron las respectivas réplicas de la contraparte.

3. Recurso deducido por Roberto B. Fioravanti.

3.1. Respecto de los cuestionamientos vertidos a fs. 1781 vta. y sigtes., considero que resulta irrelevante determinar si la demandada incurrió en uno o varios incumplimientos toda vez que el juez juzgó resuelto el contrato por causa imputable a la demandada, lo que

demuestra que sobre este específico aspecto no existe un gravamen concreto que justifique los supuestos agravios, máxime si no se explican con qué alcance éstos incidirán sobre el decisorio.

3.2. Agráviase de la falta de pago de las regalías devengadas con motivo de la ejecución de las fundaciones.

Sobre este aspecto, juzgo que no existe gravamen que debe ser atendido por este tribunal, toda vez que la sentencia admitió expresamente la pretensión deducida, y la accionada consintió el decisorio.

3.3. Quéjase del exiguo importe de la condena referido al pago de regalías y solicita que se liquiden de acuerdo al porcentaje previsto en las cláusulas 9 y 11, y sobre el monto básico del total de la obra licitada, es decir, de acuerdo a las pautas suministradas en el punto 5.1., con más el pertinente reajuste a marzo de 1991. Por su parte, la accionada controvierte la indemnización de \$ 80.000,00 fijada por el a quo en concepto de daño patrimonial por considerar que al otorgar el C.A.T. la Sec. de Vivienda (resolución de fs. 200/210), no examina la novedad y originalidad de los sistemas, ni establece un régimen de protección particular para los titulares, por ende no suministra la protección jurídica específica emergente de la ley 111. Por otra parte, el aprovechamiento de los conocimientos y experiencia del actor para ejecutar una obra, no produjo un daño cierto que merezca un resarcimiento autónomo e independiente del pago de las regalías pactadas. Además, agráviase del diez a quo de los intereses, que a su juicio deben computarse sobre las regalías que se liquidarán sobre el precio de venta de las viviendas o, lo que es lo mismo, tomando como base el monto de la obra, deducida la infraestructura, con más el pertinente reajuste hasta marzo de 1991 inclusive. Señala, que es irrazonable liquidar intereses sobre sumas aún no percibidas, especialmente cuando las partes acordaron hacerlo a partir del quinto día hábil siguiente al cobro de cada certificado por Techint, con prescindencia de la fecha en que éstos fueron emitidos (cláusula 9ª).

Por razones metodológicas trataré conjuntamente ambas quejas.

La resolución del contrato fue por causa atribuible a incumplimiento de Techint no sólo por sustituir el sistema constructivo Sisbetón por el Teviv 86 y su posterior registración ante la Secretaría de Vivienda para obtener el Certificado de Aptitud Técnica, sino por ser éste copia consciente y deliberada en lo substancial del primero, tal como se le imputa en la carta documento del 5/7/90, surge acreditado con la prueba pericial técnica, y concluye el magistrado de la anterior instancia al puntualizar que medió "un aprovechamiento de los conocimientos técnicos y experiencia del actor que debe ser resarcida", por lo cual decretó la prohibición de utilizar el sistema Sisbetón y su similar Teviv 86, lo que fue consentido por el demandado.

Considero que en el sub judice la condena al pago de las regalías no debe estar relacionada con lo efectivamente ejecutado y percibido por Techint de su comitente, es decir por 8 viviendas, según surge del informe de fs. 1143, apart. 2 G., tal como lo propicia la accionada, con base en que la suspensión de la obra se produjo como consecuencia de un decreto del Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Cruz de necesidad y urgencia, que fue ratificado por el Poder Legislativo provincial.

Fioravanti otorgó irrevocablemente a favor de Techint, el derecho exclusivo de uso del sistema constructivo Sisbetón en todo el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y en la provincia de Santa Cruz, de la República Argentina, pudiendo por lo tanto el licenciataria, fabricar, montar y vender las superficies cubiertas con destino de viviendas u otros, o las partes de estas superficies fabricadas con aquél, que considere conveniente.

En la cláusula 11ª del contrato del 3/10/86 las partes acordaron que: "El licenciataria no podrá cambiar el sistema constructivo Sisbetón objeto de la licencia... en las obras que hubieren sido adjudicadas, contratadas o en vías de ejecución. Si lo hiciera, estará obligado a respetar a favor del licenciante el importe de las regalías en las mismas condiciones precedentemente pactadas y como si la obra

se hubiere ejecutado por el sistema mencionado".

Si se tratara de un supuesto de responsabilidad contractual por resolución de un contrato por culpa imputable al demandado, la reparación de los daños debería ser integral, es decir comprensiva del daño emergente y del lucro cesante. Por ello, el acreedor tendría derecho a obtener la reparación de todo menoscabo que haya experimentado en su patrimonio, con la única limitación impuesta por el art. 520 el Cód. Civil. (CNCiv. en pleno, 22/2/90 "Civit, Juan c/ Progress S.A. y otro" ED, fallo 42.391 del 1/6/90, LL 1990-B,473).

Al momento de notificarse la resolución del contrato, Fioravanti era acreedor del total de las regalías pactadas respecto de la mentada obra pública, por cuanto así se acordó para el supuesto de que Techint incumpliera la obligación de no hacer violar el deber de abstención y procediera a substituir el sistema constructivo. Si a ello se agrega que el Teviv 86 registrado a su nombre bajo el amparo de C.A.T. N° 1616/86, es una copia en lo sustancial del Sisbetón -aspecto del fallo que fue consentido por la demandada- juzgo que corresponde encuadrar la conducta reprochable observada en el art. 506 del Cód. Civil, que establece una responsabilidad más extensa, que la que incumbe al deudor que ha obrado el incumplimiento por mera culpa, y por lo tanto comprensiva de los daños e intereses que fueren consecuencia inmediata y necesaria, y también mediata de aquél (art. 521 CC).

El mentado sistema constructivo, reviste la calidad de obra intelectual, que es digna de protección patrimonial, aun en ausencia de la pertinente inscripción registral, por cuanto el derecho de su creador a la autoría de su obra nace y se fija por la fuerza misma de su creación.

Este aspecto de la cuestión, no parece haber sido adecuadamente valorado por el demandado, quien con base en hallarse en trámite el pedido de patentamiento previsto en la ley 111, infirió hallarse autorizado a plagiar aquél, pese a ser de su conocimiento que pertenecía al actor, lo que evidencia que actuó de mala fe, y frustró de este modo las fundadas

expectativas que tenía el arquitecto Fioravanti al tiempo de concertar el contrato, de lograr una óptima explotación económica de su invento.

Adviértase que Techint incurrió en una clara infracción al deber genérico de no dañar, ya que el sistema Teviv 86 debe considerarse como plagio del Sisbetón, y al obtener el C.A.T., e impetrar autorización al comitente para su utilización en la obra adjudicada, hizo que aparezca como propio lo que pertenece a otro, siendo la mala fe, o sea, el dolo inherente al acto realizado y el daño producido al arrebatar esa propiedad intelectual. (Isidro Satanowsky, "Derecho intelectual", t. II, p. 191 y sigtes.). Por otra parte, el art. 20 de la resolución 70/67, dispone el resguardo de los secretos de fabricación a favor del titular, tal como se acordó en la cláusula 13 del contrato.

Debe meritarse además, que aunque el accionado no hubiera estado en situación de resistir eficazmente el acto emanado de la autoridad pública, lo cierto es que éste fue sobreviniente a la resolución del contrato concertado con el actor. Por ello, aun cuando el mentado suceso reuniera los requisitos comunes de imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad del "casus", no puede alegarse para excusar la responsabilidad que le asiste en la mentada resolución en virtud del principio general contenido en el art. 513 del Cód. Civil.

Adviértase que, la injusticia del daño experimentado por Fioravanti fue generada directamente por un obrar reprochable y voluntario de Techint. En consecuencia, aun cuando un hecho exterior y ajeno a él agrave, complique o intensifique la secuela de los daños, la responsabilidad del agente subsiste.

Considero que cuando se penetra en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por el hecho del plagio o reproducción indebida, para evitar el enriquecimiento del violador, emerge del derecho del resarcimiento en la esfera material, por cuando como ha sostenido Satanowsky, la existencia del daño resulta del hecho de la reproducción o impresión ilícita, pues el perjuicio surge de la sustracción y uso de la obra intelectual ajena. Es decir, que el damnificado no tiene que probar que se le ha

ocasionado un perjuicio, porque nadie tiene el derecho de enriquecerse con el trabajo intelectual ajeno (Isidro Satanowsky, ob. cit., t. II, p. 181/182, Nº 467).

Para determinar el monto de la reparación deben valorarse todas las circunstancias que tengan incidencia, sin sujeción a fórmulas rígidas. Por ende el titular del derecho infringido podrá optar por reclamar como indemnización, el beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o, la mejor remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.

Insisto, en esta materia, la doctrina y jurisprudencia han objetivado la responsabilidad por hechos ilícitos y en consecuencia, basta probar el hecho para establecer el derecho al cobro de la indemnización de los daños, de modo que, "el solo hecho de la violación del derecho exclusivo del autor causa un daño susceptible de apreciación pecuniaria y que ello se extiende tanto a la lesión de los derechos morales como de los patrimoniales". Se ha puntualizado además, que corresponde acentuar la protección efectiva del titular de la obra intelectual, debiendo el autor plaguario reparar el daño ocasionado por la comisión del hecho ilícito (Santos Cifuentes, "Daños, Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia" en el libro memoria del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, p. 303 y sigtes., Buenos Aires, 1990).

Por dichos fundamentos, considero que corresponde receptar el agravio formulado por la actora y desestimar el de la contraparte. En consecuencia, revócase parcialmente la condena y dispónese que la accionada deberá afrontar el resarcimiento del daño experimentado representado por la utilidad que dejó de percibir, consistente en el pago de las regalías pactadas liquidadas de acuerdo a las siguientes pautas: se computará el monto total de la obra del que deberá descontarse la suma correspondiente a infraestructura (pliego oficial de fs. 211 y sigtes.). En consecuencia, el monto de las viviendas sujetas al pago de la regalía asciende a A 9.350.559,60 reajustado

por el índice de la construcción, nivel general desde agosto de 1986 hasta marzo de 1991 inclusive (ley 23.928). Sobre el valor resultante se aplicará la alícuota del 1.3 % prevista en la cláusula 8ª Del contrato celebrado entre las partes, lo que representa la suma de \$ 188.000. El mentado procedimiento se adecua a lo requerido por ambas partes. Dicha suma devengará intereses que se liquidarán desde el 5/7/90 (fecha en que se declaró resuelto el contrato) hasta el 31/3/91 a la tasa del 6 % anual y, a partir del 1/4/91 se calcularán a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a 30 días (cláusula 10ª).

Considero en cambio que le asiste razón a la demandada, toda vez que de mantenerse el criterio que sustenta el consid. V b. del pronunciamiento apelado, se generaría un enriquecimiento indebido del actor sin causa que lo justifique, especialmente cuando amén de que no haber descripto ni demostrado la existencia, entidad y cuantía del perjuicio experimentado, considero que la copia del sistema no produjo un daño adicional que merezca un resarcimiento autónomo e independiente del pago de la totalidad de las regalías pactadas. Por lo que debe revocarse este aspecto del fallo.

3.4. Respecto de los agravios vertidos a fs. 1783/5 apart. 3, referidos a las similitudes que exhiben ambos sistemas, considero que es evidente la inexistencia de gravamen que justifique su tratamiento, ya que dichos cuestionamientos importan tan solo la mera expresión de la disconformidad del pretensor con los fundamentos dados por el a quo para llegar a aquella conclusión.

En consecuencia, resulta improcedente este aspecto de la queja dirigida contra los considerandos o motivos dados por el juzgador, cuando la solución como acontece en el sub lite, coincide con la pretensión del recurrentes (CNCom., Sala A, LL, 1979-C, 388)

3.5. Tampoco corresponde receptar la queja orientada a que se incrementen las alícuotas correspondientes a las regalías pactadas con Techint, con base en las razones esgrimidas a

fs. 1788/1792, ya que no demostró la actora que se produjo una situación de "dolo incidental" que lo llevó a pactar una regalía inferior a la convenida en otros contratos de licencia celebrados con terceros. Es decir, que de los elementos incorporados al proceso no surge acreditado que se hubiera representado la situación que ahora invoca (expectativa cierta de una relación permanente y que su sistema sería utilizado en futuras y numerosas obras), ni menos que la accionada hubiera siquiera intentado inducirlo a ello, lo que tampoco se desprende de lo acordado en la cláusula 2ª del contrato.

3.6. En relación a la queja referida a la coexistencia de ambos sistemas constructivos, desarrollada en el apart. 6º de fs. 1792 vta./96, considero pertinente puntualizar que el fallo "prohibió a Techint utilizar en el futuro el sistema Sisbetón y su similar Tevív 86", decisión que ha sido consentida por la accionada.

Resulta inatendible entonces, la pretensión de obtener un resarcimiento específico por este rubro, representado por el valor que le asigna al sistema Sisbetón, especialmente cuando no se concreta ni describe el perjuicio experimentado, ni se produce prueba concreta de su existencia. En tales condiciones, le asiste razón a la contraparte cuando predica que, de accederse a lo solicitado, se produciría un doble resarcimiento por un mismo hecho, ya que se adicionaría a la condena a pagar las regalías devengadas.

3.7. Quéjase de la decisión desestimatoria del daño que dice haber experimentado derivado de la falta de mención del nombre del sistema Sisbetón en el cartel de obra y del propio.

La omisión indebida de la mención del nombre del sistema y la del titular del derecho importa un agravio del creador a su derecho a ser siempre vinculado a la obra. Ello importa también una lesión a un derecho de contenido patrimonial que, en el lenguaje común se identifica como "derecho al cartel", ya que la publicidad tiene un claro e inequívoco significado y contenido económico, ya que de ello dependerá en gran medida, no sólo la

posibilidad de lograr nuevas contrataciones y la comercialización futura del sistema constructivo, sino también un desarrollo profesional que le permita hacer de esta actividad su medio de vida.

Aun cuando un sector de la doctrina, sostiene por los mencionados fundamentos, que tanto el daño emergente cuanto el lucro cesante se producen necesariamente por la sola omisión del nombre de autor (Carlos Alberto Villalba, Libro Memorial del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires, 1990, "Daños, Cómo evaluar el resarcimiento...", p. 322/323), juzgo dirimente que la actora no demostró la existencia del concreto perjuicio patrimonial experimentado y que incluso en el escrito de inicio omitió mencionar los posibles contratos que pudo haber celebrado y que se frustraron específicamente por este motivo. El incumplimiento de la carga probatoria de dicho extremo, sella en sentido adverso al recurrente este aspecto de la queja.

Sin embargo, la inobservancia de la mentada estipulación contractual será ponderada oportunamente al examinar los agravios vertidos respecto al daño moral, ya que amén de asistirle a Fioravanti el derecho de que su obra permanezca asociada a su nombre, esta situación debe diferenciarse del derecho al cartel que puede lesionarse cuando se omite en la publicidad de la obra licitada, pese a haber sido convenido contractualmente.

3.8. Agráviase de lo decidido en el consid. V d), en cuanto incluye e la retribución determinada en la cláusula 4ª del contrato, los honorarios correspondientes por la confección de los planos de proyecto de las viviendas, toda vez que sólo los planos relacionados con el sistema Sisbetón son los incluidos. Pide se aplique el art. 53 sobre el monto total de las 400 viviendas proyectadas objeto de la licitación, por el valor determinado en el punto 5.

De la prueba aportada surge que los mentados planos de proyecto de las viviendas fueron realizados por el actor y entregados al demandado, tal como consta en el libro de órdenes, folio 3, fs. 37/42. Por lo demás, las

cláusulas 4 y 8, evidencian que la tarea cuya retribución se reclama, no se encuentra subsumida entre las asignaciones convencionalmente a Fioravanti y remuneradas con el pago de las regalías pactadas. En tales condiciones juzgo procedente acceder al reclamo y regular los honorarios por dicha labor en la suma de \$ 72.300 (dec.-ley 7887/55 modificado por dec.-ley 16.146/57 y art. 8º dec. 2284/91).

Dicha suma devengará intereses desde la notificación de la demanda, que se liquidarán a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a 30 días y mientras el crédito permanezca impago.

3.9. La actora considera exiguo el importe de la indemnización otorgada por daño moral, en tanto que la accionada considera improcedente el acogimiento de la pretensión toda vez que su existencia no ha sido demostrada.

La circunstancia de que Fioravanti haya otorgado irrevocablemente a favor de Techint, el derecho exclusivo de uso del sistema constructivo, no le permitió inferir que se encontraba autorizado a atribuirse a su creación. Contrariamente a lo aseverado por dicha parte, las obras intelectuales son dignas de protección, pese a no estar inscriptas en cabeza de su autor. En consecuencia, tampoco puede dispensarse protección a quien conociendo la paternidad de una obra, afectó los derechos de su verdadero creador, sin que pueda eximirse de responsabilidad aduciendo haber creído erróneamente que la falta de aquélla la hace caer en el dominio público (art. 63, ley 11.723). Al hacerlo, incurrió en una apropiación indebida, específicamente plagio, al dar como propio el trabajo que no ignoraba era ajeno, es decir actuó de mala fe, razón por la cual resultó ajustada a derecho la condena a resarcir las consecuencias dañosas de ese obrar ilícito, pues corresponde preservar las expresiones del espíritu y cuantificar una indemnización justa en orden a su repercusión en el derecho moral del autor, el cual, desprendido de su faz material, tiene connotaciones personalísimas.

Si el proceso creador no se termina en el momento culminante de la inspiración, si además resulta que en toda actividad industrial existe una apelación al creador, haya o no cedido sus derechos, habremos que convenir que cualquier supuesto de explotación económica conlleva una intromisión en algo que es privativo del autor: la titularidad. Si en todo acto de disposición a favor de terceros para la explotación de una obra, se produce una traslación incompleta de la obra creada; sólo lo disponible. Lo indisponible: el derecho moral, la titularidad siempre sigue con el autor, con mayor razón ello acontece cuando sólo se cedieron onerosamente el derecho de uso (VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Paraguay 1993, Javier Moscoso del Prado, "Aspectos económicos del derecho moral", p. 185 y sigtes.).

El derecho moral tiene por objeto defender la personalidad del autor de la obra de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora; es un derecho de la personalidad del creador inalienable e irrenunciable en relación a su obra. Nace como derecho subjetivo en cabeza exclusiva del autor con varios de los caracteres de los derechos de aquélla y se funda en el principio de que la personalidad humana es intangible y trata de evitar que se perjudique, en lo esencial, los intereses personales o artísticos del autor, (Satanowsky, ob. cit., t. I, p. 510 b). En otros términos, designa el conjunto de facultades destinadas a la protección de la personalidad del autor de una obra de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora, y está integrado, entre otros, por el derecho a exigir que se respete su paternidad intelectual y la integridad de su obra, que en Francia, se denomina genéricamente "derecho al respeto": al nombre del autor, a su calidad de tal y a su obra. En razón de ello, cuando, como sucede en el sub exámine, ese derecho es lesionado, se le causa un agravio moral que debe ser resarcido.

Se dice habitualmente que la propiedad intelectual comprende dos ramas principales, que son la propiedad industrial y el derecho de autor. La propiedad industrial se refiere a un conjunto muy heterogéneo de materias. Entre las más tradicionales se encuentran las

invenciones los modelos y diseños industriales, las marcas y la competencia desleal. La propiedad intelectual sólo regula la actividad en cuanto se haya transmutado en ciertas concreciones: la obra, la invención, los modelos de utilidad, etcétera.

La existencia del daño resulta del solo hecho de la reproducción indebida o del plagio, pues el perjuicio surge de la sustracción y uso de la obra intelectual ajena (Satanowsky, ob. cit., t. II, p. 181/182, Nº 467).

La violación del derecho moral genera por el solo hecho de la transgresión una reparación económica independiente de la reparación que corresponde por la lesión de los derechos económicos del autor, ya que con el accionar descrito se han evitado los gastos y el riesgo empresario, tornando más lucrativo y fácil el negocio.

El actor ha sufrido indudablemente un daño de índole moral, en razón del sufrimiento y lesión a su sensibilidad creadora, cuya existencia se infiere por la propia índole de la reproducción del sistema.

A fin de cuantificar el daño moral, debe efectuarse una razonable ponderación de las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión, el grado de difusión ilícita de la obra, así como la indefensión del titular para custodiar el objeto de su derecho, como consecuencia de la inmaterialidad de la obra que impide su custodia física por su dueño y a los medios tecnológicos que facilitan su apropiación, de modo que los titulares queden adecuadamente compensados y constituya un medio disuasivo eficaz con respecto al infractor. Caso contrario, resultará más conveniente transgredir el derecho de autor que respetarlo, ya que con el accionar descrito se han evitado los gastos y el riesgo empresario, tornando más lucrativo y fácil el negocio (Carlos Alberto Villalba, V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires, Argentina, 1990. Daños, Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras ..., p. 313 y sigtes.).

A idénticos fines, corresponde también merituar, el tipo de obra, su característica

sumamente entrañable para su creador, sus condiciones personales, que por su edad, su situación económica, su dedicación exclusiva a al profesión, la innegable repercusión del hecho violador traducida por la sustitución de su creación, la calidad de la obra plagiada y su trayectoria vital invadida (Brebba, Roberto, "La lesión del patrimonio moral. Derecho de daños", p. 240, Ed. La Rocca, 1989).

Con base a lo expresado propicio desestimar ambas quejas y confirmar la cuantificación efectuada en la sentencia recurrida.

3.10. Los cuestionamientos vertidos a fs. 1798 vta. a los que me remito y doy por reproducidos por razones de brevedad, resultan infundados por hallarse comprendidos en la prohibición decretada en el consid. V f. del pronunciamiento apelado.

3.11. Encuentro infundada la queja en lo que respecta a la aplicación de sanciones por conducta temeraria y maliciosa con base en las consideraciones vertidas a fs. 1799/1800.

En efecto, la sola circunstancia de oponer defensas que fueron finalmente desestimadas, no pueden llevar a la aplicación automática de sanciones. Además las conductas descriptas no revelan propósito doloso ni meramente obstruccionista pasible de ser encuadrada en el art. 45 del Cód. Proc. Tampoco su imposición puede sustentarse en que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que en esta materia el juez debe proceder con suma prudencia a fin de no coartar la garantía constitucional de defensa en juicio, cuya amplitud debe ser celosamente preservada.

4. Recurso deducido por la parte demandada: El único agravio pendiente de tratamiento es el referido a la modalidad en que fueron impuestas las costas del juicio, e impetra que a mérito de lo dispuesto por el art. 71 del Código Procesal se impongan en mayor porcentaje a cargo del actor.

Aun cuando fue acogida sólo parcialmente la acción deducida por indemnización de los daños y perjuicios, las costas integran la reparación, por lo que no se justifica su exención o su distribución parcial, ya que la

demandada ni siquiera se allanó a pagar el importe que aquellos rubros que a su juicio estimaba procedentes, lo cual excluye también la aplicación de lo dispuesto por el art. 72 del Cód. Procesal.

Por todo lo expuesto propicio al acuerdo: a) se recepten parcialmente los recursos deducidos por las partes actora y demandada y, se revoque con igual alcance el fallo apelado. En consecuencia, condénase a Techint S.A. a abonar la suma de \$ 188.000 en concepto de daños y perjuicios patrimoniales, con más los intereses dispuestos en el consid. 3.3 y la suma de \$ 72.300 en concepto de retribución por la labor mentada en el considerando 3.8 con más sus intereses. Desestímase la pretensión indemnizatoria otorgada en el consid. V b del fallo de la anterior instancia. Las costas de ambas instancias se impondrán a Techint S.A. en razón de revestir la calidad de parte sustancialmente vencida. Así expido mi voto.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: Receptar parcialmente los recursos deducidos por las partes actora y demandada y, revocar con igual alcance el fallo apelado. En consecuencia condenar a Techint S.A. a abonar la suma de \$ 188.000 en concepto de daños y perjuicios patrimoniales, con más los intereses dispuestos patrimoniales, con más los intereses dispuestos en el consid. 3.3 y la suma de \$ 72.300 en concepto de retribución por la labor mentada en el considerando 3.8 con más sus intereses. Desestimar la pretensión indemnizatoria otorgada en el consid. V b del fallo de la anterior instancia. Las costas de ambas instancias se impone a Techint S.A. en razón de revestir la calidad de parte sustancialmente vencida.

*Isabel Miguez De Cantore - Manuel Jarazo
Veiras - Julio J. Peirano*