

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. Daño moral contractual. Elementos para su apreciación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 26-2-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Comercial)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original

OTROS DATOS: Ferrin Roberto vs. Caled Vía Pública S.R.L

SUMARIO:

“El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma de 1968 al Código Civil”, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa ...”.

“Resulta inferible el agravio moral que debió soportar el actor frente la utilización por parte de la codemandada y el tercero citado del plano por él confeccionado sin su consentimiento. Ello trasciende el límite de las molestias tolerables para erigirse en un genuino daño moral jurídicamente relevante”.

“En consecuencia, y en virtud de que la obligación de resarcir el daño causado por actos comprende también la reparación del agravio moral ocasionado”.

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:

En Buenos Aires a los 26 días del mes de Febrero de dos mil ocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos Ferrin Roberto Eugenio c/ Caled Vía Pública S.R.L. y otros s/ ordinario (expediente Nº 46.681.2005) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Ojea Quintana, Monti y Caviglione Fraga.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 644/661?

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana dice:

I. La causa

i. En fs. 19/26 se presentó Roberto Eugenio Ferrin promoviendo formal demanda por daños y perjuicios contra (a) Caled Vía Pública S.R.L., (b) Publizarda S.A. y (c) Ernesto Bernardo Landi. Relató que como ingeniero se dedicaba a la producción de proyectos y/o construcción de espacios de publicidad en la vía pública. En ese contexto, confeccionó un plano para la firma Publizarda S.A. destinado a la reforma de una columna sostén de un cartel publicitario que sería instalado en un terreno del ferrocarril a la vera de la Autopista Illia y Av. del Libertador.

Aseguró que ese plano fue utilizado sin su consentimiento por la firma Caled Vía Pública

S.R.L. para la instalación de la misma columna en un sitio distinto y fue presentado por ante la Municipalidad de Morón para obtener el permiso de obra.

Adujo que los planos por él confeccionados fueron adulterados y que ello se desprende de la prueba agregada en los autos “Ferrin Roberto Eugenio c/ Caled Vía Pública S.R.L. s/ prueba anticipada”.

Manifestó que Caled Vía Pública S.R.L. estaba íntimamente ligada y vinculada con Publizarda S.A., en virtud de lo cual solicitó que ambas firmas solidariamente le abonen el precio impago por su labor realizada.

Finalmente reclamó una indemnización por los agravios padecidos (daño patrimonial, material y moral), citó como tercero a Juan Alberto Palmieri, quien lo habría contactado con Publizarda S.A. y ofreció prueba.

ii. Corrido el traslado de la demanda, en fs. 49/52 se presentó Publizarda S.A. contestándola y solicitando su rechazo, con costas.

Citó en los términos de los arts. 94 y 95 del CPR. a la firma Juan Palmieri S.R.L. y efectuó una negativa pormenorizada de los hechos invocados por el accionante.

Sostuvo que adquirió de Palmieri Hnos. –hoy Juan Palmieri S.R.L.– los derechos del proyecto para la construcción de un cartel publicitario en un terreno del ferrocarril Bartolomé Mitre.

Reconoció que posteriormente le ofreció a Caled Vía Pública S.R.L. los derechos y las acciones de dicha construcción acordándose por ello el pago de \$ 25.000 a cargo de Caled Vía Pública S.R.L. Informó que no se cumplió con lo pactado ya que la autoridad municipal no autorizó la construcción y que aproximadamente un año después intervino en

¹CIFUENTES, 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.

otra construcción que realizó Caled que tenía poco que ver con el proyecto originario.

iii. En fs. 89/93 se presentó Caled Vía Pública S.R.L. solicitando el rechazo de la demanda, con costas. Informó que luego de que Publizarda S.A. adquirió de Palmieri Hnos. una columna construida por ésta con planos calculados por el accionante, su parte compró a Publizarda S.A. los derechos para la construcción del cartel a cambio de \$ 25.000.

Manifestó que Palmieri Hnos. le entregó un plano suscripto por Ferrin a nombre de Publizarda S.A. el cual no pudo ser utilizado por la prohibición de la Municipalidad de la Capital Federal. Sostuvo que la columna luego fue utilizada en la localidad de Morón pero con modificaciones que abonó Palmieri Hnos. Aseguró que el nuevo plano también resultó suscripto por Ferrin y que luego fue entregado a Ernesto Landi para que efectúe los trámites administrativos necesarios.

Negó todo vínculo con el accionante y aseguró que lo que éste reprocha a Caled Vía Pública S.R.L. y a Ernesto Bernardo Landi, debe ser atribuido a Palmieri Hnos. que es con quien se vinculó.

Finalmente cuestionó los rubros reclamados por el actor y ofreció prueba.

iv. Ernesto Bernardo Landi se presentó en fs. 108/113 solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

Manifestó que fue contratado por Caled Vía Pública S.R.L. para la tramitación de cierta documentación y presentación por ante la Municipalidad de Morón de una obra ya ejecutada y concluida. Sostuvo que a dicho efecto completó el plano que le entregó la contratante conforme los requisitos exigidos por aquel Municipio.

Aseguró que con su accionar no ocasionó perjuicio alguno al actor y que es ajeno a la relación entablada entre el accionante, Caled Vía Pública S.R.L. y Publizarda S.A.

Finalmente cuestionó los rubros indemnizatorios pretendidos por el accionante y ofreció prueba.

v. En fs. 127/130 se presentó Juan Palmieri en su calidad de socio gerente de la firma Palmieri S.R.L. solicitando el rechazo de la demanda y de la citación, con costas.

Reconoció el contrato por medio del cual se vinculó con Publizarda S.R.L. en el año 1996. Destacó que cumplió acabadamente con las obligaciones a su cargo ya que construyó la columna y entregó los planos de cálculo estructural conforme lo acordado.

Informó que en 1997 Publizarda S.R.L. le encargó el alargamiento de la columna, lo que a su entender importó una “obra nueva” y por ende un nuevo contrato de locación de obra. Indicó que por aquella labor se facturó a Caled Vía Pública S.R.L. la suma de \$ 4.840. Sostuvo que los cálculos de ingeniería necesarios fueron encomendados a Roberto Eugenio Ferrin con el consentimiento tanto de Publizarda S.R.L. como de Caled Vía Pública S.R.L. y a sabiendas de que ellas debían abonar al accionante los honorarios y costos por la labor efectuada.

Indicó que por problemas con el ferrocarril la columna no pudo ser instalada donde originalmente se habría estipulado –Autopista Illia y Av. del Libertador– por lo que fue colocada en otro predio en la localidad de Morón.

Finalmente aseguró que su parte no adulteró ni modificó el plano elaborado por Roberto Eugenio Ferrin.

II. La sentencia de primera instancia

En el pronunciamiento de fs. 644/661 el a quo admitió la demanda entablada contra Caled Vía Pública S.A. y Ernesto Bernardo Landi pero la rechazó respecto de Publizarda S.A. y Juan Palmieri S.R.L. Impuso las costas a los demandados salvo las concernientes al rechazo de la demanda contra Publizarda S.A. que se las atribuyó al actor.

Para así decidir consideró probado el derecho de autor en favor del accionante respecto del plano por él confeccionado y el uso de la obra para un fin distinto al originario a través de una adulteración sin el consentimiento del actor.

Responsabilizó a Caled Vía Pública S.R.L. y al arquitecto Landi. Respecto de la sociedad consideró que no pudo ignorar que el plano se preparó para la realización de otra obra; mientras que atribuyó al arquitecto la responsabilidad de alterar abrasivamente y hacer suyo un trabajo ajeno.

Liberó de responsabilidad a Juan Palmieri S.R.L. y a Publizarda S.A. Respecto de esta última, estimó que se trató de un sujeto de derecho distinto de Caled Vía Pública S.R.L. y que no existió relación de control entre las mismas.

Fijó en concepto de daño patrimonial y daño moral las sumas de \$ 2.500 y \$ 3.000, respectivamente; y desechó la pretensión referida al pago del proyecto originario.

Finalmente sostuvo respecto de Caled Vía Pública S.A. que la sentencia valía como decisión verificatoria.

III. Los recursos

Contra dicho pronunciamiento se alzaron el accionante y Ernesto Bernardo Landi.

i. El actor expresó agravios en fs. 685/691. Cuestionó concretamente (a) el rechazo de la pretensión respecto de Publizarda S.A., (b) la fecha a partir de la cual se devengarán intereses en lo que al daño moral concierne y (c) el modo en que fueron distribuidas las costas.

ii. De su lado Ernesto Bernardo Landi cuestionó en fs. 693/695 (a) la extensión de la responsabilidad a su parte, (b) la suma fijada en concepto de daño patrimonial y (c) el reconocimiento del daño moral dispuesto por el sentenciante.

IV. La Solución

Preliminarmente es preciso sostener que no resultó impugnada la sentencia en relación con la condena recaída sobre la codemandada Caled Vía Pública S.A. ni respecto del rechazo de la demanda dispuesto en relación con Juan Palmieri S.R.L.; por donde esa solución asumida constituye verdad jurídica, basada en autoridad de cosa juzgada.

Sentado ello corresponderá analizar los agravios vertidos por los recurrentes.

1. Publizarda S.A.

i. Se agravió el accionante por el rechazo de la demanda dispuesto por el sentenciante respecto de Publizarda S.A.

Al respecto adujo que la labor profesional por él realizada fue encargada por la firma Publizarda S.A. En virtud de ello, aseguró que corresponde condenarla solidariamente – conjuntamente con Caled Vía Pública S.R.L.– al pago del precio del trabajo por él realizado (v. fs. 688/689).

ii. Previo a adentrar el análisis de este agravio, es preciso recordar que la prueba es indispensable y su importancia es fundamental pues sustrae al derecho del arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza (conf. CNCom., Sala B, in re “Roldán, Angela R. c/ Savaso, Gabriel H s/ sumario”, del 26.04.93). Por ello, en principio, y dejando a salvo los casos expresamente previstos por la ley en los que esta última dispone la inversión del onus probandi, quien alega un hecho debe demostrar su existencia (en igual sentido, art. 377 del CPR.).

La carga de la prueba es por cierto una distribución, no del poder de probar, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del riesgo de no hacerlo. No supone pues ningún derecho del adversario, sino un imperativo de cada litigante (v. Chiovenda Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal”, T. III, pág. 92, ed. 1954). En ese sentido, quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito (v. Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho

Procesal”, pág. 244, Bs. As., 1973; *idem*. CNCom., Sala B, in re “Mazzoni, Guillermo J. c/ Yacuzzi Gesullfo E. U otros Sociedad de Hecho y otros s/ ordinario”, del 17.11.91 y citas allí efectuadas).

Finalmente señalaré que en la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por las que merecen mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito del expediente, y ello es facultad privativa del magistrado (art. 386 del CPR). Lo contrario implicaría privilegiar la ficción sobre la realidad, en abierta contradicción con la verdad jurídica objetiva que constituye el fin de todo proceso (conf. CNCom., Sala B, in re “Genoud, Sonia y otros c/ Establecimientos La Trinidad S.A.C.I.F. y otros”, del 01.03.93; *idem* in re “Ind. Argentina de Alambre Bellucci Hnos. S.A. c/ Purflex S.A. s/ sum”; *idem*. Sala D, in re “Alpesa S.A. c/ Vazquez, M. s/ ordinario, entre otros).

iii. Ahora bien, conforme los elementos de juicio colectados en autos es dable considerar que no ha logrado acreditar el actor que fue la firma Publizarda S.A. quien lo contrató para llevar a cabo el alargamiento de la columna en cuestión; y que, consecuentemente, ésta es la obligada al pago por las tareas por él practicadas. Es que no produjo prueba alguna encaminada a demostrar dichos extremos (art. 377, CPR), no bastando a tales efectos el plano diseñado por el actor que luce en fs. 2 de los autos caratulados “Ferrin Roberto Eugenio c/ Caled Vía Pública S.R.L. s/ prueba anticipada” que tengo a la vista (art. 386, CPR).

Por el contrario, conforme el marco fáctico, cabe sostener que la labor efectuada por el ingeniero Ferrin fue encomendada por Juan Palmieri S.R.L. quien sostuvo que “...dicho cálculo de ingeniería y plano de la nueva columna de 15,67 metros de despeque, fueron encomendados al Ingeniero Roberto E. Ferrin, con el consentimiento de Publizarda S.A., y obviamente, de Caled Vía Pública S.R.L. ...” (v. fs. 128 vta.).

El tercero citado –Juan Palmieri S.R.L.– intentó endilgar responsabilidad a las codemandadas, sin embargo lo cierto es que si bien pudo acompañar el “nuevo contrato de locación de

obra” al que se refirió en fs. 128, no acreditó que fuera Publizarda S.A. la obligada al pago por la labor llevada a cabo por el accionante en lo que a la confección del plano del alargamiento de la columna se refiere (art. 377 y art. 386, CPR).

iv. En virtud de lo expuesto, no habiendo acreditado el accionante el aludido vínculo contractual de su parte con Publizarda S.A., mucho menos que aquélla fuera la obligada al pago de los honorarios erogados por dicha tarea, corresponde desestimar este agravio vertido por el recurrente Roberto E. Ferrin.

2. Ernesto Bernardo Landi

i. Cuestionó el arquitecto Landi la decisión del magistrado de grado por cuanto extendió la responsabilidad a su parte por haber alterado los planos elaborados por el accionante y así haber hecho suyo un trabajo ajeno. Al respecto indicó que el plano fue absolutamente calculado nuevamente por su parte (v. fs. 693).

ii. Sostiene la doctrina que los derechos intelectuales son el conjunto de facultades que la ley reconoce sobre las creaciones del espíritu a sus autores.

En nuestro derecho la norma fundamental con respecto a esta categoría de derechos está dada por el art. 17 de la CN que establece que “...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley...”.

En cuanto a su naturaleza jurídica, han sido considerados como un tercer género frente a los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, dado su carácter mixto.

Es preciso distinguir dos aspectos: por un lado, el llamado derecho moral del autor, que consiste principalmente en las facultades que tiene el titular para que todos reconozcan y respeten su paternidad espiritual con respecto al objeto creado y la incolumidad de éste, como así mismo para decidir si la creación será o no difundida y entregada a la comunidad; y, por otro lado, el derecho a la explotación económica de la creación espiritual.

En lo que a la inoponibilidad respecta, el derecho intelectual es absoluto (conf. Beatriz Areán, “Curso de derechos reales”, págs. 31/32, Ed. Abeledo-Perrot, 2000).

iii. Ahora bien, sentado ello cabe sostener que será desestimado este agravio invocado por Ernesto Bernardo Landi por lo que corresponderá mantener la sentencia recurrida sobre este punto.

Es que de la instrucción probatoria surge que adulteró abrasivamente el plano confeccionado por el aquí accionante. Al respecto nótese que en el informe pericial caligráfico practicado en los autos caratulados “Ferrin Roberto Eugenio c/ Caled Vía Pública S.R.L. y otro s/ prueba anticipada” el experto sostuvo que “...2) El original del plano ha sufrido modificaciones en base a previas intervenciones abrasivas y agregados posteriores, tal como se especifican en el apartado III del informe” (v. fs. 59 de los autos precedentemente mencionados). Asimismo, luego de formado el cuerpo de escritura del accionante, indicó el experto que “a) La grafía en tinta líquida realizada sobre el plano cuestionado, presenta características propias de la grafía de don Roberto Eugenio Ferrin, lo cual resulta indicativo de pertenecer a una misma mano ejecutora. 2) La grafía en tinta bolígrafo realizada sobre el plano cuestionado, no presenta las peculiaridades de la grafía de don Roberto Eugenio Ferrin” (v. fs. 84 de los autos referidos supra).

Cabe resaltar que tales conclusiones no fueron impugnadas por las partes.

No desconozco lo invocado por el recurrente Landi en punto a que procedió a calcular nuevamente el plano en su totalidad, que se trasladó al lugar e hizo los controles y estudios del suelo correspondientes (v. fs. 693); sin embargo lo cierto es que no produjo prueba alguna encaminada a demostrar tales extremos (art. 377, CPR) por lo que la mera manifestación dogmática sin mínima evidencia fáctica resultó estéril a los efectos perseguidos.

3. Daño patrimonial. Cuestionó Ernesto Bernardo Landi el monto fijado por este concepto. Adujo que los valores en plaza por la

labor realizada no superan los \$ 1.500 y que no corresponde aplicar intereses. Asimismo, aseguró que resulta aplicable la tasa pasiva contrariamente a lo resuelto por el a quo.

ii. La perito Stella Maris Carusela informó en fs. 395 que “El valor dinerario de un plano del proyecto, tal como el que se encuentra agregado en autos, es de 10% del costo total de la obra, estimado en (pesos veinticinco mil) \$ 25.000, al año 1996. Si se efectuaran modificaciones sobre un proyecto existente, el porcentaje de honorarios se estima en 6% del valor de la obra” (v. fs. 395).

Dicho informe no resultó impugnado por Ernesto Bernardo Landi en la etapa procesal oportuna. Si bien en esta instancia, pretende que se fije por este concepto como máximo la suma de \$ 1.500 –la cual coincide con el 6% al que se refirió la experta– lo cierto es que conforme las constancias de autos la labor efectuada por el accionante no constituyó una modificación o alteración de un plano existente sino la confección de uno nuevo tendiente al alargamiento de una columna ya construida.

En virtud de ello, resulta ajustada a derecho la conclusión a la que arribó el a quo en lo que al monto fijado por este concepto se refiere –\$ 2.500–.

iii. En cuanto a los intereses que también reclama el accionante, preliminarmente corresponde sostener que no lleva razón Ernesto Bernardo Landi en punto a que corresponde asumir la tasa pasiva prevista por el Banco de la Nación Argentina. Es que resulta aplicable en la especie la doctrina plenaria recaída in re “S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales (art. 288)”, en virtud de la cual corresponde la tasa de interés activa para la cancelación de los réditos moratorios y no la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina.

Recuérdese en este sentido que la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria es obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia de dicho fuero, sin perjuicio de que los magistrados puedan dejar a salvo su opinión

personal (arg. artículo 303 del CPR). Esa doctrina sólo podría modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria, situación que no ha acontecido hasta la fecha del presente decisorio.

En virtud de ello, los intereses se calcularán desde el día establecido por el sentenciante – fecha del indebido empleo del plano– debiendo aplicarse la tasa activa señalada, sin que corresponda su capitalización (conf. CNCom. en pleno, ‘Calle Guevara, Raúl –Fiscal de Cámara– s/ revisión de Plenario’, del 25.8.2003).

4. Daño moral. Intereses

i. Se agravió Emersto Bernardo Landi por el reconocimiento de la indemnización en concepto de daño moral. Al respecto adujo que no hubo creación intelectual alguna ya que la tarea realizada por el accionante se basó en factibilidades matemáticas y técnicas de las cuales no podía apartarse.

Aseguró que su parte no atacó el honor del actor y que no originó con su obrar daño moral alguno al accionante. Finalmente, impugnó la suma fijada por este concepto (v. fs. 695/696).

ii. De su lado, el accionante cuestionó la decisión del a quo por cuanto estableció que los intereses en lo que al daño moral se refiere, se deben computar desde la fecha de la sentencia recurrida. Sobre ello sostuvo que el perjuicio se ocasionó con la presentación del plano por ante la Municipalidad de Morón y aseguró que aquella es la fecha a partir de la cual deben calcularse los réditos (v. fs. 689).

iii. Preliminarmente es preciso encuadrar jurídicamente la cuestión sometida a examen.

El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: “Katsikaris A. C/ La Inmobiliaria Cía. De Seguros s/ ordinario”, del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: “Galán, Teresa c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/

sumario”, del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado “modificaciones disvaliosas del espíritu” (v. Pizzarro Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

Si bien en anteriores ocasiones y en oportunidad de fijar el marco conceptual para el otorgamiento del rubro daño moral, he insistido en el carácter eminentemente resarcitorio que exhibe tal indemnización (conf. entre otros: CNCom., esta Sala, in re: “Rinavera Norberto Luis c. Lafuente Ricardo Guillermo y otro s. ordinario”, del 27.12.2006; Juzgado Comercial Nº 12, in re: “Stoessel Rodolfo c. Sancor Coop. de Seguros Ltda. y otro s. ordinario”, del 21.06.2006; idem, in re: “Clementi Marcelo Hermes c. HSBC Banco Roberts s. ordinario”, del 14.03.2006; idem, in re: “Martínez Raúl Andrés c. Nexo Asociación Civil y otros s. ordinario”, del 20.09.2005; idem, in re: “Acosta José Ramón c. Empresa de Microómnibus 25 CISA y otros c. daños y perjuicios”, del 07.03.2005); un reexamen del tema me persuade sobre la procedencia de atribuir a ese concepto, también carácter sancionatorio o ejemplificador (conf. esta Sala, in re “Albin Gabriel F. y otro c/ Club Vacacional S.A. – Rincón Club– y otros s. ordinario”, del 20.04.2007).

Sentado ello, diré que encontrándose decidida su procedencia, en el caso concreto la determinación del quantum puede quedar librada al prudente arbitrio judicial (conf., entre otros, CNCom., Sala B, in re: “Albrecht c/ Estímulo”, del 06.07.90; “Muzaber c/ Automotores y Servicios”, del 23.11.90; idem, “Kofler c/ David Escandarami”, del 26.02.91; idem, “Villacorta de Varela c/ Plan Rombo S.A. de Ahorro” del 15.11.91; idem, “Greco c/ Círculo de Inversores S.A.” del 10.02.92).

El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma de 1968 al Código Civil”, p.

203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (esta Sala, in re “Giorgetti Héctor R. y otro c/ Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s/ ordinario”, del 30.6.93; in re “Miño Olga Beatriz c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 29.5.2007).

iv. Resulta inferible el agravio moral que debió soportar el actor frente la utilización por parte de la codemandada y el tercero citado del plano por él confeccionado sin su consentimiento. Ello trasciende el límite de las molestias tolerables para erigirse en un genuino daño moral jurídicamente relevante.

En consecuencia, y en virtud de que la obligación de resarcir el daño causado por actos comprende también la reparación del agravio moral ocasionado (art. 1078, Cód. Civ.), cuanto menos en la órbita patrimonial, corresponde confirmar la suma fijada por el a quo por este concepto –\$ 3.000–, en cuya configuración se hayan comprendidos los réditos a partir de la fecha de la presentación del plano por ante la Municipalidad de Morón hasta la fecha de la sentencia recurrida (art. 165, CPR), debiendo liquidarse los posteriores a la tasa que persigue el Banco de la Nación en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días, hasta el efectivo pago (conf. CNCom. en pleno, “La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales”, 27.10.1994) sin que corresponda su capitalización (conf. CNCom. en pleno, “Calle Guevara, Raúl –Fiscal de Cámara– s/ revisión de Plenario”, del 25.8.2003).

5. Costas

i. Cuestionó el actor el modo en que fueron impuestas las costas.

Sobre ello procuró que Publizarda S.A. sea condenada al pago de las costas por la incidencia contra ella originada, ello aunque no sea receptada su pretensión de responsabilizarla. Asimismo, en lo que se refiere a las costas devengadas por la

intervención de Juan Palmieri S.R.L., solicitó que las mismas sean impuestas a los codemandados Caled Vía Pública, Publizarda S.A. y Ernesto Bernardo Landi.

Subsidiariamente, solicitó que de no receptarse su reclamo concerniente a la imposición de las costas, las mismas sean distribuidas en el orden causado (v. fs. 689/690).

ii. (a) Costas de primera instancia

Corresponde desestimar la pretensión del accionante en cuanto a la imposición de las costas en cabeza de Publizarda S.A. Ello se sigue como consecuencia natural de lo resuelto precedentemente (considerando IV, apartado 1) y atiende al principio objetivo de derrota previsto por el citado art. 68, CPR. Por lo demás no se verifican en la especie peculiaridades tales que permitan soslayar ese criterio para emplear el temperamento excepcional contemplado en la segunda parte de esa norma legal.

En virtud de ello, debe mantenerse la decisión del a quo en lo que a la imposición de las costas de la anterior instancia concierne con la salvedad de que las devengadas por la intervención de Palmieri S.R.L., deberán ser soportadas también por el accionante que fue quien trajo a juicio a la firma referida que no fue condenada por el sentenciante; decisión sobre la cual no se agravio Roberto Eugenio Ferrin en esta instancia (art. 68, CPR).

(b) Costas de alzada

En virtud de la solución que se propicia, las costas de esta alzada serán impuestas a los apelantes vencidos –el actor y el tercero citado– por los recursos que interpusieron (art. 68, CPR).

V. Conclusión

Buenos Aires, febrero 26 de 2008.

Y Vistos: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia recurrida.

Juan M. Ojea Quintana. – José L. Monti. – Bindo B. Caviglione Fraga