

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Responsabilidad civil del autor. Negación de la paternidad de la obra. Daños al editor. Pérdida de la “chance”.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E

**FECHA:** 20-4-1982

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en formato digital

**OTROS DATOS:** Editorial Atlántida, S.A. vs. Monzón, Carlos

### **SUMARIO:**

*“... se atribuye a Carlos Monzón haber dicho: «en el libro mío, sabe qué, todo, todo, de casi todo, la mayoría lo hizo el señor Charkis Bialo por la cuenta de él, y por las revistas que sacó él del Gráfico porque conmigo nunca habló nada» ...”.*

[...]

*“... no existió exclusiva relación causal entre el hecho producido por Carlos Monzón y la frustración de la segunda edición de la obra –pues es detectable la presencia de otros factores en la disminución de las ventas- cabe señalar que tampoco podría afirmarse aun cuando por hipótesis hubiera tal único nexo de causalidad- que el éxito acompañaría a la proyectada segunda edición, ni que el número de ejemplares que la conformarían debiera ser el mismo que el de la primera, ni cuál sería el precio”.*

[...]

*“De tal manera, se presenta aquí un supuesto de indemnización de la «chance» o pérdida de la probabilidad de conseguir una ganancia. Como se sabe, la pérdida de la «chance» es un daño actual -y no hipotético- resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable ... Esa «chance» puede ser valorada en sí misma aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad ...”.*

*“... no ha de establecerse aquí un riguroso paralelismo entre las condiciones de la primera edición y las de una segunda. Ha de computarse –como dije- sólo el valor de la «chance» frustrada que no coincide necesariamente con la ganancia obtenida por la primera edición. A este efecto, es trascendente atender al hecho ... de que se produjo un brusco descenso de las ventas después del mes de aparición del libro, lo que hace suponer que el interés del público decayó aun antes de las manifestaciones públicas de Carlos Monzón, sin mantenerse pudiera haber alentado el lanzamiento de una segunda tirada de igual número de ejemplares que la anterior”.*

## TEXTO COMPLETO:

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, abril 20 de 1982  
– La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho?

*El doctor Lloveras dijo:*

1º Con relación a la *exceptio non adimpleti contractus*, el memorial del demandado carece de los requisitos mínimos, exigidos por el art. 265 del cód. procesal, pues no sólo falta la crítica concreta y razonada de cada una de las motivaciones –compatibles o no- en las que el juez, fundó la desestimación de la defensa, sino que ni siquiera se las menciona, incursionándose, en cambio, en otros aspectos concernientes genéricamente a esa excepción, sin trascendencia para la dilucidación del planteo que aquí está en cuestión. En efecto; sustancialmente señaló la sentencia de primera instancia que la hipótesis en estudio encuadraba en el ap. 2º del art. 509 del cód. civil, que impone la interpelación por parte del acreedor para la constitución en mora del deudor, lo cual fue omitido por Carlos Monzón, quien tampoco habría prestado la colaboración necesaria para que la obligación fuese cumplida, toda vez que no fue desmentida la versión del representante legal de la demandante de que el 7% que le correspondía al boxeador estuvo a su disposición y que nunca lo pasó a cobrar. También dijo el juez que el lugar de pago era el domicilio del deudor, lo cual vale para cada una de las prestaciones escalonadas previstas en el contrato a los fines de la pertinente liquidación periódica de esos derechos, sin que se probara que Carlos Monzón concurriera a tal domicilio a exigir el pago. Todo ello queda firme ante el silencio guardado por el demandado.

Cabe, entonces, declarar desierto el recurso en este aspecto (art. 266, cód. procesal).

2º En cuanto al fondo del asunto, un orden lógico impone comenzar por el tratamiento de los agravios vertidos a partir del capítulo X del memorial pues allí no sólo se controvierte qué fue lo que dijo Carlos Monzón en la conferencia de prensa sino que también se hace mérito de las circunstancias que la habrían rodeado y determinado la reacción del demandado.

Por lo que concierne al primero de los puntos, encuentro que el párr. 2º de fs. 582 ofrece una transcripción diferente de la que se lee en la contestación de la demanda, a fs. 107 vta. Mientras en esta última se atribuye a Carlos Monzón haber dicho: “en el libro mío, sabe qué, todo, todo, de casi todo, la mayoría lo hizo el señor Charkis Bialo por la cuenta de él, y por las revistas que sacó él del Gráfico porque conmigo nunca habló nada” (el subrayado es mío), en el memorial se omiten ambos “todo”, lo que da pie al quejoso para asegurar que el boxeador no negó la autenticidad íntegra del libro. Ante esta actitud del accionado, resulta inconducente su agravio, pues se nutre de un hecho falso y cuya invocación es contradictoria con sus propias aseveraciones anteriores, que son las computables, y no únicamente porque ellas fueron vertidas en la oportunidad procesal en que quedó trabada la litis, sino también porque de la cinta magnetofónica –que he escuchado varias veces- se desprende la evidencia de que la versión correcta era la primera.

De allí que caiga en el vacío la queja, y quede plenamente vigente la reflexión del juez acerca de que la asistía al demandado la prerrogativa de desmentir las afirmaciones vertidas en el artículo, pero no se advierte que para ello le fuese necesario incurrir en el exceso de repudiara in totum la versión biográfica volcada en la obra editada por la actora, cuando le habría bastado con desconocer el hecho parcial y aislado del supuesto regalo de los 9.000 dólares.

En lo que atañe al argumento de que las manifestaciones de Carlos Monzón fueron desencadenadas como una reacción de un hombre inculto contra el ataque de un concertado grupo de periodistas cuya habilidad dialéctica contrastaría con la del demandado, cabe señalar que la audición de la cinta grabada refleja, en efecto, un agujoneo insistente por parte de los hombres de prensa que no podría calificarse como una expresión de la seriedad que se supone ha de revestir quien representa a un medio de difusión. Sin embargo, el agravio referido a este tema es pasible de dos observaciones: por un lado, la defensa invocada en el memorial o la reacción que podría considerarse lógica de Carlos

*Monzón no debió enderezarse a afirmar un hecho falso. Aun un hombre tosco e inculto puede resguardar su honor por otros medios. En segundo lugar, una razón estrictamente legal se opone a la consideración particular de las condiciones intelectuales del boxeador: la doctrina del art. 909 del cód. civil indica que para la estimación de la previsibilidad de las consecuencias de los hechos voluntarios no ha de tomarse en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, salvo en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. Consiguientemente, la formación o cultura del demandado no puede eximirlo de la responsabilidad por las derivaciones que su actitud haya tenido, por supuesto que –como se verá– en la medida que ello sea pertinente, con adecuación a las particularidades de la causa.*

*3° Esto Sentado, corresponde abordar el agravio más trascendente del demandado en el cual sostiene que ha sido condenado sobre la base de un hecho hipotético, cuál sería el de la privación de la ganancia que le hubiera producido a la actora el lanzamiento de una segunda edición del libro.*

*Sin perjuicio de lo que más adelante señalaré sobre la calificación del daño irrogado a la editorial, ha de destacarse que el demandado no alegó al contestar la acción ni lo hace concretamente en su memorial que se hubiera negado que la actora efectuara una ulterior edición. Es más: a fs. 102 vta./103 dijo que “la segunda edición fue perjudicada por actitudes unilaterales, inconsultas, maliciosas y dañinas de la actora, la que por medio de uno de sus semanarios, el Gráfico, hizo públicas declaraciones lesivas para la seriedad profesional de mi poderdante en su edición del día 6 de julio de 1976”. Esta afirmación implica tanto como la aceptación de que una eventual segunda edición fuese lanzada, pues de lo contrario habría bastado con invocar la negativa de Carlos Monzón para ello. Todavía cabría agregar que el silencio contractual sobre el punto habría debido interpretarse, de no mediar una aseveración como la transcripta y otras pruebas demostrativas de una costumbre contraria, en el sentido de que sólo se autorizó una edición, con lo que –naturalmente– no*

*habría surgido daño resarcible para la demandante (conf. Spota, “Contrato de edición”, LL, 1980-A-735). Pero debe asignarse importancia especialmente al informe de la Cámara Argentina del Libro, según el cual es usual publicar una segunda y sucesivas ediciones de una obra toda vez que, a criterio del editor, el resultado de la venta anterior lo justifique. Es éste un elemento de juicio que satisface la prueba de los usos y costumbres del lugar del contrato, que han de tenerse en cuenta en los términos del art. 40 de la ley 11.723 en casos como el de autos. Naturalmente, la particularidad del hecho informado impide que su efectivización surja de archivos o registros del emitente.*

*No obstante lo apuntado, creo que asiste parcialmente razón al agravio en cuanto tiende a poner de relieve la ausencia de una evidencia terminante que permita vincular de modo absoluto a las declaraciones de Carlos Monzón con la frustración de una segunda edición del libro y, consiguientemente, con un desmedro patrimonial para la actora que pueda medirse en cifras prácticamente iguales o superiores a la ganancia arrojada por la primera tirada.*

*Si bien es cierto que la primera edición de la obra puede calificarse de exitosa ya que se había vendido, al 31 de diciembre de 1977, 28.855 ejemplares sobre 30.664 distribuidos para la venta, lo que hace suponer que la editorial actora previera, en efecto, imprimir otra, pese a no existir constancias documentales sobre este aspecto, también ha de repararse en que la prueba rendida acerca de la incidencia causal de la actitud de Carlos Monzón sobre la decisión empresaria de no lanzar una segunda edición merece algunas reservas si se la analiza a la luz del criterio impuesto por el art. 306 del cód. procesal. Por lo pronto, me sugiere alguna duda que una editorial madrileña que había pedido 5.000 ejemplares de la obra en junio de 1976, anulara totalmente el requerimiento el día inmediatamente posterior a la publicación en la prensa argentina de las declaraciones de Carlos Monzón. Tampoco deja de llamar la atención la fulminante constatación de la retracción de las ventas de la que dice haber tomado conocimiento la empresa Guevara, a sólo 7 días de la conferencia de prensa.*

*Adviértase que en julio de 1976 se vendieron 1.125 ejemplares, muchos más que en el mes anterior.*

*Desde otro ángulo, me parece un hecho notorio que los libros destinados al consumo masivo por su contenido espectacular o referente a la vida de deportistas u otras personas de conocida repercusión popular, se venden en mayor cantidad apenas son lanzados, precisamente por el impacto y curiosidad que tales hechos e individuos provocan en ciertos sectores de la comunidad. De ello da cuenta la pericia de fs. 396 vta., según la cual en marzo de 1976 se vendieron 29.029 ejemplares sobre una tirada de 30.664, registrándose sólo dos devoluciones, mientras que ya en abril de ese año las ventas se redujeron a 1.758 libros, en mayo a 1.611, y en junio a 706. Paradójicamente, en julio se volvieron a elevar a 1.125 libros, sin que –en vistas del fenómeno de reducción progresiva de las ventas ya demostrado- pueda atribuirse necesaria relación de causalidad con las manifestaciones de Carlos Monzón al descenso registrado en agosto, septiembre y octubre. Obsérvese, como una corroboración de lo dicho, que en agosto de 1977 se vendieron 274 ejemplares y en septiembre 110, lo que no se explicaría si fuera estricta la correlación entre las declaraciones del demandado y el fracaso del negocio, salvo que se adujera que el tiempo transcurrido desde que aquellas se produjeron influyó para que la gente las olvidara. Si así fuera, no habría habido razón para no lanzar una segunda edición. Sin embargo, no dejo de computar en favor de la postura de la actora los informes citados por el juez en el considerando 28, con prescindencia de los que antes objeté.*

*Independientemente de estas reflexiones que, a mi modo de ver, hacen claro que no existió exclusiva relación causal entre el hecho producido por Carlos Monzón y la frustración de la segunda edición de la obra –pues es detectable la presencia de otros factores en la disminución de las ventas- cabe señalar que tampoco podría afirmarse aun cuando por hipótesis hubiera tal único nexo de causalidad- que el éxito acompañaría a la proyectada segunda edición, ni que el número de ejemplares que la conformarían debiera ser el mismo que el de la primera, ni cuál sería el*

*precio. Recuérdese, una vez más, que sólo comentarios oídos por el perito en el ámbito de la propia editorial, lo cual no es ciertamente un elemento de juicio convincente (a fs. 392, donde dice “demandada”, sin dudas debe leerse “actora”).*

*De tal manera, se presenta aquí un supuesto de indemnización de la “chance” o pérdida de la probabilidad de conseguir una ganancia. Como se sabe, la pérdida de la “chance” es un daño actual -y no hipotético- resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable (Lambías, “Tratado de Obligaciones”, t. I, p. 267). Esa “chance” puede ser valorada en sí misma aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad (Bonassi Venucci, “La responsabilidad civil”, trad. y anotado por Fuente Lojo y Peré Raluy, p. 45; ver también sobre la resarcibilidad de la “chance”, Orgaz, “El daño resarcible”, p. 70 y sigtes.). Es conocido el ejemplo del abogado que por su negligencia deja perimir un juicio o no produce una prueba decisiva, lo cual obsta a la probabilidad de su cliente de ganar el juicio. En la hipotética demanda que se entablara contra el letrado, debería valuarse la “chance” perdida de triunfar en el pleito a los efectos de indemnizar al cliente. Y esa suma no necesariamente coincidiría con la que hubiera sido el monto del proceso frustrado porque aquél bien pudo haberse perdido por otras razones no imputables a la actuación del abogado*

*Del mismo modo, no ha de establecerse aquí un riguroso paralelismo entre las condiciones de la primera edición y las de una segunda. Ha de computarse –como dije- sólo el valor de la “chance” frustrada que no coincide necesariamente con la ganancia obtenida por la primera edición. A este efecto, es trascendente atender al hecho, que ya fuera indicado, de que se produjo un brusco descenso de las ventas después del mes de aparición del libro, lo que hace suponer que el interés del público decayó aun antes de las manifestaciones públicas de Carlos Monzón, sin mantenerse pudiera haber alentado el lanzamiento de una segunda tirada de igual número de ejemplares que la anterior. En*

cuanto al precio de venta, entiendo que, si se hubiera justificado un aumento, ello habría sido en razón del proceso inflacionario y no como consecuencia del éxito que se dice alcanzado por la primera edición, pues es razonable pensar que el nivel adquisitivo de la población al que la publicación iba dirigida no habría consentido un incremento sustancial sin que se provocara un deterioro de las ventas. En otro orden de consideraciones, no se puede saber cuál hubiese sido la reacción frente a una segunda edición, pues innumerables factores vinculados con los éxitos o fracasos deportivos del boxeador, con sus relaciones femeninas o familiares, o circunstancias de otra índole pudieron haber influido en el rédito del negocio. Consiguientemente, no puede cargarse en la cuenta de Carlos Monzón a raíz de unas declaraciones efectuadas mucho tiempo antes, la garantizaci3n de las ventas, quedando así la editorial, de esta cómoda manera, a cubierto del riesgo empresario inherente a todo emprendimiento de este tipo.

Por todas estas razones y las precedentes que conciernen a la relativa incidencia causal demostrada entre el hecho del demandado y el curso de las ventas, en los términos del art. 165 del cód. procesal, propongo fijar el monto

del resarcimiento por este concepto, en la suma actualizada de \$90.000.000.

Dado que ningún agravio se ha vertido acerca de la procedencia y monto de la reparaci3n por daño moral, la sentencia queda firme en este aspecto.

4° En atenci3n al resultado final del pleito, sugiero que las costas de primera instancia se mantengan a cargo del demandado, por haber sido sustancialmente vencido y tratarse de un juicio de reparaci3n de daños y perjuicios. En cuanto a las de alzada, deberían distribuirse por su orden, de acuerdo con el éxito parcial logrado con el recurso (art. 71, cód. procesal).

Los doctores Miras y Padilla, por análogas razones a las expuestas por el doctor Lloveras, votan en el mismo sentido.

En atenci3n a lo que resulta de la votaci3n de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 552/64, reduciendo a \$90.000.000 el monto de la indemnizaci3n por frustraci3n de la segunda edici3n de la obra, costas de alzada por su orden. –Marcelo Padilla.- Néstor L. Lloveras.- Osvaldo D. Miras (Sec.; Jorge R. Videla).