

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Daño moral. Apreciación. Derecho de paternidad. Falsa atribución de coautoría. Obra didáctica.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

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

**FECHA:** 4-7-2011

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com/>. Referencia AA6E70

**OTROS DATOS:** Wozniak, Jorge vs. Kapelusz S.A. y otro

**SUMARIO:**

*“La sentencia dictada [en primera instancia] ... hace lugar, con costas, a la demanda que promoviera Jorge Wozniak contra Kapelusz Editora S.A. y condena a ésta a abonarle la suma de \$ 35.000 con más intereses a liquidarse desde la fecha de notificación de la demanda ...”.*

*“La condena corresponde al resarcimiento del daño patrimonial y moral sufrido por el actor al omitirse mencionarlo en la portada y retribuirlo como coautor, con ... y ..., de los Manuales de Ciencias Sociales (historia y geografía) de los niveles 4°, 5° y 6° del E.G.B. (nacional) y nivel 4° del E.G.B. (bonaerense)”.*

[...]

*“Hay un aspecto que resulta innegable: la omisión es ya insubsanable puesto que los ejemplares del manual con tal omisión ya han sido comercializados y su edición discontinuada, según lo manifestado por la demandada. Creo que es justo, entonces, reconocer al derecho moral del autor una jerarquía al menos equivalente a las utilidades que le debieron proporcionar las ventas”.*

**COMENTARIO:** El criterio adoptado por la Cámara para estimar el daño moral derivado de la violación del derecho moral de paternidad, por falsa atribución de coautoría, nos luce excesivamente patrimonialista y no toma en cuenta otros factores que, como resulta de diversas sentencias también reseñadas en esta compilación, generan una lesión afectiva en cabeza del autor agraviado. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Costa Rica (21-2-2007), en el caso de la omisión del nombre del autor en la difusión de su obra musical, sentenció que *“debe necesariamente, hacerse una ponderación de las circunstancias que rodean el dolor, sufrimiento, zozobra y acudir a las reglas de la equidad”*. A su vez, ante la falsa atribución de la autoría de una fotografía, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L (18-11-2010), dijo que *“debe*

tenerse en cuenta las condiciones personales y trayectoria del autor, la naturaleza y calidad de la obra, sus características, el tamaño de la fotografía, el medio por el cual fue difundida las características particulares de la obra y la circunstancia que fue atribuida a la autoría de un tercero". Por ello, peca por defecto tomar como único elemento de apreciación para fijar el quantum de la reparación por el daño moral, el precio de los ejemplares vendidos de la obra cuando la paternidad del autor se vio usurpada con una falsa atribución de coautoría a favor de terceros. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

## TEXTO COMPLETO:

*En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 04 días del mes de julio de dos mil once, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.//-*

*Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI – POSSE SAGUIER – GALMARINI.-*

*A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo:*

*1. La sentencia dictada a fs. 670/676, hace lugar, con costas, a la demanda que promoviera Jorge Wozniak contra Kapelusz Editora S.A. y condena a ésta a abonarle la suma de \$ 35.000 con más intereses a liquidarse desde la fecha de notificación de la demanda, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad a la doctrina legal del fallo plenario dictado por esta Cámara en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c./ Transportes Doscientos Setenta S.A. s./ Daños y Perjuicios" dictado el 20/4/2009.-*

*La condena corresponde al resarcimiento del daño patrimonial y moral sufrido por el actor al omitirse mencionarlo en la portada y retribuirlo como coautor, con Mabel Susana Scaltritti y Omar Tobio, de los Manuales de Ciencias Sociales (historia y geografía) de los niveles 4°, 5° y 6° del E.G.B. (nacional) y nivel 4° del E.G.B. (bonaerense).-*

*2. La sentencia fue apelada por ambas partes. La parte actora produjo el memorial que se agregó a fs. 701/703, contestado a fs. 713, y la demandada el de fs. 706/708, contestado a fs. 710/711.-*

*Los agravios se limitan a cuestionar la cuantía —por insuficiente o por excesiva— de los montos estimados en la sentencia como resarcimiento de los daños. El actor, además, cuestiona que se haya omitido condenar a indemnizar el denominado "daño emergente". Es decir, no hay agravios relativos a los presupuestos fácticos sustanciales tenidos en cuenta por el juez para pronunciar la condena.-*

*He de tener por firme, pues, que Wozniak ha sido coautor de las obras arriba mencionadas junto a Mabel Susana Scaltritti y Omar Tobio, a pesar de que la editorial no () firmó con él contrato de cesión de los derechos de autor como lo hizo con Scaltritti y Tobio;;; que se omitió mencionarlo como coautor de las obras en las tapas de los manuales, y que en la portada interior de ellos se lo mencionó como "colaborador" de los autores y no como "coautor".-*

*3. El Señor Juez a quo condena a Kapelusz Editora S.A. a abonar a Wozniak la suma de \$ 20.000 para compensarle los beneficios económicos que habría podido percibir como coautor, a cuyo efecto tomó como pautas las que surgen del informe del perito contador Julio Alberto Palarea, obrante a fs. 559/563 y ampliaciones de fs. 607/608 y 621/623. La suma constituye una estimación prudencial en los términos del art. 165 del CPCC.-*

*La demandada vierte agravios sobre el monto del capital de la condena. Entiende que la suma no se corresponde con el total de la facturación por venta de los manuales entre 1998 y 2005 (periodos que comprende el*

informe pericial). Pero incurre en un error: computa como facturados los importes que corresponden al costo de impresión de los manuales, esto es la facturación de la impresora "Indugraf S.A." (ver, fs. 621). Es obvio que la facturación de la impresora es sólo uno de los diversos costos que cualquier editorial debe computar a los fines de establecer, más tarde, el precio de tapa del libro.-

Según el informe del contador entre 1997 y 2005 la editorial imprimió un total de 49.000 ejemplares (ver anexo de fs. 621) y de las constancias de sus libros surgen vendidos 39.201 ejemplares (ver fs. 559) de los cuatro manuales en cuestión. El precio de tapa de cada uno de ellos, osciló entre \$ 16 y \$ 25. Si, para simplificar los cálculos, estimamos como promedio la suma de \$ 22 por ejemplar y multiplicamos ese precio de tapa por los ejemplares vendidos (es decir por 39.201) arribamos, también estimativamente, a un monto total facturado de \$ 862.422. El 7% de esa suma —porcentaje pactado para retribuir a los autores según los contratos acompañados por la Editorial Kapelusz— nos permite estimar un total de derechos de autor de \$ 60.370. Si esto es así, la suma a la que el juez condena —\$20.000— corresponde prudencialmente (conf. art. 165 del CPCC) a la tercera parte que correspondería a la mejor retribución que el actor podría haber podido percibir de haber sido considerado, como ya no esta en discusión, coautor de las obras con Mabel Susana Scaltritti y Omar Tobio. Obsérvese, de paso, que este último percibió entre 1997 y 2001 la suma de \$ 15.806 en concepto de derechos de autor (ver fs. 561), lo cual condice con lo anteriormente expuesto. En síntesis, creo que la estimación resulta razonable, por lo que propongo se confirme lo resuelto.-

4. En punto al daño moral, que la sentencia fija en \$ 15.000, el resarcimiento corresponde a un interés no patrimonial vulnerado: el denominado derecho moral del autor previsto en el art. 52 de la ley 11.723. Se trata, obviamente, de un rubro que no indemniza un interés económico o patrimonial del autor sino el derecho a que se lo reconozca y mencione

como tal. Este derecho fue vulnerado claramente al omitir al actor como coautor de las obras junto a Mabel Susana Scaltritti y Omar Tobio en las tapas de los manuales, e incluirlo en las portadas interiores sólo como "colaborador".-

El actor considera que el capital de condena no compensa el daño en este aspecto sufrido. La editorial demandada, lo considera excesivo.-

Hay un aspecto que resulta innegable: la omisión es ya insubsanable puesto que los ejemplares del manual con tal omisión ya han sido comercializados y su edición discontinuada, según lo manifestado por la demandada. Creo que es justo, entonces, reconocer al derecho moral del autor una jerarquía al menos equivalente a las utilidades que le debieron proporcionar las ventas. Sabido es que, salvo escasas excepciones, el autor de una obra al verla editada se gratifica espiritualmente más que económicamente y, en muchos casos —que no es éste, desde luego— estaría dispuesto a resignar toda retribución, incluso, a cambio de ver su obra editada y distribuida. Reconociendo esta jerarquía al derecho moral de autor, propongo elevar prudencialmente la condena al mismo importe que el estimado para resarcir los derechos económicos, esto es a la suma de \$ 20.000.-

5. Se queja el actor que la sentencia no disponga resarcir como "daño emergente" el menoscabo que para él significa no poder oponer en un eventual concurso, o a los fines de la obtención de una beca, etcétera, la coautoría de los manuales con la misma jerarquía intelectual que los restantes coautores que obtendrían un puntaje mayor que él que figuras como mero "colaborador".-

Sin entrar en disquisiciones acerca del nomen iuris, entiendo que la sentencia debe ser confirmada en este aspecto. La Sala ha considerado en diversos precedentes que el resarcimiento de la chance exige establecer si el hecho que da origen a la obligación de resarcir es la causa adecuada de que el damnificado haya visto frustrada una probabilidad cierta, aún prescindiendo del

resultado final incierto. Ha resuelto en este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la pérdida de chance exige una probabilidad suficiente de beneficio que supere la existencia de un daño eventual o hipotético para constituirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible (Fallos, 321:3437). En el presente caso, el actor introduce circunstancias de hecho genéricas, que en modo alguno se encuentran probadas.-

6. En cuanto al agravio respecto al curso de los intereses que la sentencia ordena liquidar sobre el monto de los daños desde la fecha de notificación de la demanda, corresponde advertir que el capital de condena por el resarcimiento del daño material ha sido estimado prudencialmente como lo autoriza el art. 165 del CPCC. Por ende, no constituye expresión de liquidaciones periódicas debidas al actor que, obviamente, nunca existieron porque la editorial jamás las practicó.-

7. Por todo lo expuesto voto por modificar la sentencia apelada elevando el monto de condena correspondiente al daño moral a \$ 20.000 y confirmarla en todo lo demás que fuera objeto de agravios. De así resolverse las costas de esta instancia deben imponerse a la demandada por aplicación de lo establecido en el art. 68 del CPCC.-

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los DOCTORES POSSE SAGUIER y GALMARINI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.-

Fdo.: Eduardo A. Zannoni - Fernando Posse Saguier - José Luis Galmarini.

//nos Aires, julio de 2011.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la

sentencia apelada elevando el monto de condena correspondiente al daño moral a \$ 20.000 y se confirma en todo lo demás que fuera objeto de agravios. Las costas de esta instancia deben imponerse a la demandada por aplicación de lo establecido en el art. 68 del CPCC.-

Toda vez que se ha modificado lo decidido por el Sr. Juez "a-quo", deberán adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal.-

Por ello, en atención al monto del proceso (capital e intereses), trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas, resultado obtenido y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan los honorarios del DR. .E. N. patrocinante y luego letrado apoderado de la parte actora, en PESOS ..... (\$.....-) y por la excepción de prescripción resuelta a fs. 458, se regulan sus honorarios en PESOS .... (\$...)

Por labor realizada por el perito contador J. A. P., apreciada por su importancia y calidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por el decreto ley 16.638/57 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en PESOS .... (\$.....)

Por la tarea desarrollada por la mediadora DRA. C. A., teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 21, del decreto 91/98 -mod. por el dec.1465/2007-, se fijan sus honorarios en PESOS ....(\$.....-).-

Por la labor de Alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios del DR. N., en PESOS .....(\$.....) y por la caducidad de la segunda instancia resuelta a fs. 486, se regulan sus honorarios en PESOS .... (\$.....-).//-

Notifíquese y devuélvase.-