

El daño moral. Marco conceptual. Violación de derechos morales.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B

FECHA: 26-5-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com/>. Referencia AA6159

OTROS DATOS: Agüero, Mauricio Francisco vs. CTI Cía. de Teléfonos del Interior

SUMARIO:

“... el daño moral - en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales - es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales”.

“Ahora bien, el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad; y en este aspecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que no contiene más que lo subjetivo puro”

“No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que (necesariamente) tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo ... Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba (de producirse) - sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto previsto de antemano por la norma ... De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto ...”

“...el daño moral se ha configurado. Es que los derechos intelectuales comprenden aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra; y aspectos de carácter extrapatrimonial, que

constituyen los llamados derechos morales de autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa”.

“De lo que se trata, en suma, es de amparar el derecho a ser reconocido en la calidad de autor, y que se respete la integridad y fidelidad de su obra. Por eso, tales derechos extrapatrimoniales - en la especie - han sido lesionados por la demandada, la que utilizó sin conocimiento del pretensor los planos fruto de su esfuerzo intelectual; situación susceptible de ocasionar una afección espiritual que justifica el reclamo que se impetra”.

COMENTARIO: El fallo que se cita aborda el tema del daño moral vinculado al derecho moral del autor. No obstante, es de resaltar que no debe confundirse el derecho moral del autor con el daño moral que la infracción pueda causarle. En efecto, partiendo de la tradicional clasificación del derecho común en cuanto al daño en moral o patrimonial, una infracción al derecho moral, no solamente puede generar un daño moral, sino también un daño patrimonial, de la misma manera que una violación al derecho de explotación (o derecho patrimonial) puede causar tanto daños morales como patrimoniales ya que, como señala Cifuentes comentando a Zavala de González, puede haber una extensión del daño patrimonial hacia lo afectivo, hacia los sentimientos, y a la inversa, una extensión de los sentimientos hacia lo patrimonial ¹. También Oliveira Ascensão comenta que *“los daños no patrimoniales pueden resultar tanto de la violación de los derechos morales como de la violación de los derechos patrimoniales de autor; y lo mismo puede decirse de los daños patrimoniales. No hay ninguna correspondencia unívoca entre la calificación del derecho lesionado y la calificación del daño producido. De una violación de un derecho de explotación puede resultar para el autor un grave daño moral”*². Así, por ejemplo, cuando se divulga una obra por un medio no autorizado por su autor (infringiendo el derecho moral de divulgación y al inédito), simultáneamente se está utilizando la creación por alguno de los modos que la ley reconoce formando parte del derecho patrimonial exclusivo (salvo que se trate de una utilización expresamente permitida por la ley sin el consentimiento del autor), de modo que, además de causar al autor un daño de afección por la violación de su derecho moral, se está produciendo un daño patrimonial al mismo creador, por infracción de su derecho de explotación. De la misma manera, la omisión del nombre del autor en la utilización de la obra, en violación del derecho moral de paternidad, además de atentar contra sus legítimos y valiosos intereses afectivos, sentimentales o morales (pues el autor no crea la obra únicamente en función de una satisfacción personal, sino también en razón de un prestigio y una reputación), lo que genera una lesión de carácter moral, vulnera igualmente sus intereses económicos. En ese sentido, veamos el ejemplo expuesto por Villalba: ***“La omisión del nombre del autor importa un agravio a su derecho a ser siempre vinculado a la obra, salvo los casos en que haya optado por publicar la obra en forma anónima, lo que a su vez constituye otra de las facultades que integra el derecho moral de aquél. Importa también un agravio a un derecho de contenido patrimonial que, en el lenguaje común se identifica como «derecho al cartel»”***. Y continúa: ***“Tanto para los autores cuanto para los artistas e intérpretes en general, la publicidad de su nombre con sus características peculiares: lugar, tamaño de las letras, etc., tiene interés económico”*** [pues] ***“... resulta indicativo del contenido patrimonial que inequívocamente tiene para el autor la mención de su nombre junto con la obra. De ello dependerá en gran medida, no sólo la posibilidad de lograr nuevas contrataciones y la explotación económica futura de su repertorio autoral, sino también un desarrollo profesional que le permita hacer de esta actividad su medio de vida”*** y concluye señalando que ***“... tanto el daño***

¹ CIFUENTES, Santos: *Delitos y otros ilícitos: Reparación del Daño*, en Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para magistrados y funcionarios judiciales de la República Argentina. Documento OMPI/DA/JU/BUE/96/13. Buenos Aires, 1996. p.3.

² OLIVEIRA ASCENSÃO: *Direito de autor e direitos conexos*, citado por MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Editorial Tecnos. Madrid, 1996, p. 56.

emergente cuanto el lucro cesante se producen necesariamente por la sola omisión del nombre del autor” (énfasis añadidos)³. Nada distinto ocurre con el derecho moral de integridad, pues así como las mutilaciones y deformaciones a la obra o cualquier otro atentado a la misma que cause perjuicio al honor o reputación de la creación o de su autor, constituyen una infracción al derecho moral que genera un daño afectivo, puede igualmente causar un perjuicio de orden patrimonial, ya que el demérito de una obra puede “bajar el precio” de otras obras del mismo autor en el mercado (ante la creencia de que la creación mutilada es la producción original) o puede incidir en el “valor de mercado” del autor (ante el desprestigio de su obra deformada que se piensa que así fue concebida en forma originaria), o en las oportunidades de trabajo, etc. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes mayo de dos mil diez, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Aguero, Mauricio Francisco c/ CTI Cia. de Teléfonos del Interior S.A. s/ cobro de honorarios profesionales" respecto de la sentencia de fs. 704/709 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- GERONIMO SANZO -. CLAUDIO RAMOS FEIJOO.//-

A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo:

I. Antecedentes

La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 704/709, dispuso hacer lugar a la demanda promovida por Mauricio Francisco Agüero y, en consecuencia, condenó a CTI Compañía de

Teléfonos del Interior S.A. al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y las costas del proceso.-

Contra el mencionado pronunciamiento dedujo sus agravios la actora a fs. 722/724, que no merecieron respuesta de su contraria. A su vez, la demandada también interpuso sus quejas a fs. 725/729, las que fueron replicadas a fs. 731.-

La causa tiene su origen en la demanda de fs. 405/417. En dicha oportunidad el actor relató que, en su condición de arquitecto especializado en el diseño de edificios especiales para la instalación de equipos de telefonía celular, le fue adjudicado por la demandada en un concurso privado la realización de sendos proyectos para la construcción de dos edificios, uno en Mar del Plata y el otro en Trenque Lauquen; adjudicación que incluía la labor de relevamiento del terreno y la asistencia técnica durante la ejecución de la obra. Así las cosas, el pretensor precisa que tiempo después toma conocimiento que los proyectos que elaboró para los edificios antes indicados fueron utilizados (sin la intervención del actor - para la ejecución de otras dos obras, ubicadas en Tucumán y Posadas. Postuló entonces el accionante que hubo una "utilización ilegítima" de su trabajo profesional; y ello porque la encartada le pagó por los proyectos de dos edificios y aprovechó la "documentación confeccionada" por él para licitar y construir cuatro. Invoca el actor en su escrito inaugural los arts. 2 y 55 de la ley 11.723.-

³ VILLALBA, Carlos: *Daños. Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia (desde la perspectiva del abogado)*, 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. p. 322-323.

II. Los agravios de las partes

El fallo en crisis, como se anticipó, admite la demanda; a pesar de lo cual no () sólo dedujo agravios la emplazada, sino también el actor.-

En cuanto a la demandada, se queja porque la juez solo tuvo en cuenta cuatro obras, cuando en la realidad aquella construyó 23 edificios, los que son todos similares y tienen las mismas especificaciones. Afirma que lo que hizo el actor no son "proyectos" en el verdadero sentido de la palabra; y ello porque en los proyectos que hizo el actor para Mar del Plata y Trenque Lauquen no existe ninguna actividad intelectual ni creación del actor. Es que (destaca) al tener los edificios características casi idénticas, en verdad no hay proyecto ni creación propiamente dichos. En definitiva, sostiene que los edificios de Tucumán y Posadas se construyeron conforme a las características de todos los restantes edificios hechos por ellos, y no sobre la base de los proyectos del actor. Finalmente, la encartada se agravia también porque la juez aplicó la ley 11.723, y no el decreto provincial 6964/65 (lugar donde se ejecutaron las obras), y porque si los valores estaban actualizados al 28-6-2008, no pueden correr los intereses desde la notificación de la demanda (que fue en una fecha anterior), como tampoco es dable la tasa activa de interés dispuesta por la juzgadora.-

El actor, por su lado, se agravia porque entiende que para la determinación de los honorarios lo lógico es tener en cuenta la obra plagiada, y no la resultante del plagio, por lo que corresponde atenerse a los valores de las obras proyectadas por el pretensor. También se queja el accionante porque la juez tiene en cuenta los valores dados por el perito de oficio, ya que éste ha tomado un honorario mínimo, el que no tiene porqué ser aceptado por el actor; dado que es lícito y normal estimar el honorario por encima del mínimo arancelario. Señala que en el presente caso no se está ante un incumplimiento contractual por una deuda de honorarios profesionales, sino ante un acto ilícito. Por último, pide que se determine una indemnización por daño moral (cuya consideración fue omitida por la juzgadora - y requiere además que los intereses corran desde la mora del demandado (la comisión del

acto ilícito), y no desde la notificación de la demanda.-

III. Naturaleza del juicio y análisis de los agravios

III. 1. Naturaleza de la acción

Diré, en primer lugar, que a pesar del sumario inserto en el encabezamiento de la demanda "cobro de honorarios profesionales" (ver fs. 405) - en la especie se trata de una acción de daños y perjuicios por la irregularidad que se imputa a la accionada. Repárese que en la especie no se trata de un trabajo realizado por el que se reclama su pago, sino del requerimiento de una indemnización por la supuesta "utilización ilegítima" del resultado del trabajo profesional efectuado oportunamente por el pretensor. Ello surge con toda claridad del texto del escrito de postulación, y así se lo señala expresamente en los agravios de la parte actora.-

III. 2. La procedencia de la demanda

Efectuada la distinción precedente, ingresaré a la consideración de los agravios, aclarando que trataré de manera conjunta las quejas de la parte actora y de la demandada.-

La emplazada postula que no corresponde aplicar la ley 11.723 de propiedad intelectual con el argumento de que en el caso no existen proyectos propiamente dichos, en razón de que (en el supuesto) - no media una actividad intelectual ni creación alguna del actor. Anticipo desde ya que no he de acceder a este planteo; ello dicho sin desconocer (como dice la experticia de autos) - que las especificaciones técnicas de los pliegos de condiciones generales y particulares que elabora la demandada para la contratación de los edificios de conmutación (la instalación de telefonía celular) son similares (ver fs. 616 vta.).-

El rechazo al agravio de la encartada tiene su sustento en dos órdenes de razones. Por un lado, porque la invocación que realiza comporta lisa y llanamente un arremeter contra sus propios actos. En efecto, resulta inexplicable que si fuera tan intrascendente y sin valor propio la actividad del proyectista —

dicha quejosa haya nada menos que convocado a un concurso para la confección de los proyectos en los que intervino el actor (en Mar del Plata y Trenque Lauquen), y luego proceda al pertinente "pedido de compras" teniendo en cuenta los precios y condiciones tomadas de cotización del día 18 de noviembre de 2005" (ver 114 bis). Es que si solo se tratara de una cuestión meramente formal como que la firma de un proyecto por un profesional... es una necesidad que emana de la necesaria aprobación municipal de planos para poder construir la obra (sic), como dice la demandada a fs. 727/728 - no se entiende todo el trámite administrativo que realizó; al organizar, como se dijo, un concurso privado y disponiendo después la adjudicación al actor tras el libramiento de los citados pedidos de compra. Le hubiera bastado a la emplazada con tomar contacto directo con cualquier profesional (sin importar su nivel ni experiencia - y convenir directamente el pago de un honorario para que suscribiera los planos pertinentes. Entonces, lo que ahora viene a articular la accionada de ninguna manera se compadece con su actuación anterior.-

Es sabido que todos estamos conducidos por el principio rector según el cual "a nadie es lícito venir contra sus propios actos". El aforismo latino "venire contra factum proprium non valet" significa que la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (conf. Diez Picaso Ponce de León, Luis, "La Doctrina de los Propios Actos", Barcelona, 1963, págs. 141 y ss.). El sustrato ético de esta construcción es innegable; el sistema jurídico no ha hecho otra cosa que internalizar estas pautas y está bien que así acontezca, pues el plexo axiológico subyacente con neto soporte fáctico es vulnerado cuando alguien negocia o litiga de mala fe. El "venire...", pues, es un modelo objetivo de conducta constitutivo de un principio general del derecho autónomo y residual, y también es uno de los medios a través del cual se controlan los llamados "poderes privados". Tal doctrina, en síntesis, representa un límite a los derechos subjetivos que obliga a un deber jurídico de tipo positivo: coherencia con la propia conducta (conf. esta Sala, in re, "A.T.C

S.A. c/ Kikuchi, Carlos F. y otro, del 21.09.2007". Estas directivas, elementales, han sido soslayadas por la demandada quejosa.-

Por otro lado, el señalamiento por la emplazada de que los proyectos para los edificios son prácticamente iguales y que no se verifica ningún obrar intelectual de sus firmantes, no pasa de constituir una afirmación unilateral sin sustento serio alguno en las constancias del proceso. Repárese que han quedado sin respuesta afirmativa todos los puntos de pericia de la encartada acerca de la pretendida "similitud" de los edificios construidos; a saber, entre el de Mar del Plata y el de Rosario; entre el de Trenque Lauquen y el de Rosario; entre el de Mar del Plata y el de Mendoza; entre el de Mar del Plata y el de Córdoba; entre el de Trenque Lauquen y el de Mendoza; y, en fin, entre el del Trenque Lauquen y el de Córdoba. A todos estos interrogantes el experto respondió que no podía expedirse por no tener a la vista la documentación de las obras (ver fs. 616 y 616 vta.). En este sentido, es verdad lo que dice el demandante cuando precisa que una cosa son las especificaciones técnicas que forman parte de la encomienda (que pueden ser similares), y otra distinta es el proyecto, en el cual se vuelca una creación profesional a los fines de materializar la encomienda (ver fs. 731); por más que la orientación común de las especificaciones limiten sin duda el quehacer del arquitecto interviniente.-

La orfandad probatoria de la demandada es, pues, la que definirá la suerte del agravio. Bien se ha dicho que quien omite probar -no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo - se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2004, pág. 399).-

Por el contrario, entiendo que el pretensor ha logrado acreditar en lo sustancial el planteo de su demanda. Y para certificar este aserto me basta con remitirme al informe pericial, que

entiendo es la prueba idónea por antonomasia y la que, por lo tanto, ha de jugar un rol preponderante en estos casos. Efectivamente, el perito dictamina: a) Que el Proyecto de Mar del Plata guarda semejanza con el de Tucumán; b) Que las particularidades que identifican el Proyecto de Mar del Plata se reproducen en gran medida en el Proyecto de Tucumán; c) Que las particularidades que identifican el edificio de Trenque Lauquen se reproducen en gran medida en el edificio de Posadas (ver fs. 614/614 vta.).-

A mayor abundamiento, agrego que las conclusiones periciales se corroboran con otras constancias del proceso; como ser el testimonio de Roca (quien tiene estrecha conexión con la demandada) el que afirma que (recuerda que el ejemplo dado por CTI para realizar el proyecto (de Posadas y Tucumán) se trataba de una obra similar en Mar del Plata (ver fs. 669). Incluso, es de mencionar la deposición de Campise (dependiente de la encartada) - el que no obstante precisar que cada empresa adjudicada desarrolló su propio proyecto, admite que los proyectos del actor para Mar del Plata y Trenque Lauquen se acompañaron en los pedidos de cotización de Posadas y Tucumán. (ver fs. 500).-

A la luz de lo expuesto, estimo que la demandada ha trasgredido el art. 55 de la ley 11.723, que es terminante al respecto cuando dispone que "La enajenación de planos, croquis y trabajos semejantes no da derecho al adquirente sino para la ejecución de la obra tenida a la vista, no pudiendo enajenarlos, reproducirlos o servirse de ellos para otras obras". Claro está que en la presente causa la emplazada (como mínimo) "se ha servido" (como dice la ley) de los proyectos elaborados por el actor para construir los edificios en Tucumán y Posadas, tal como se desprende de lo explicitado hasta aquí; de manera que quedaría patentizada la infracción legal.-

Diré que, en puridad, ni la propia demandada niega esta "utilización" de los proyectos del actor; sólo que afirma que no media en estos casos creación intelectual porque todas las labores del proyectista son prácticamente iguales; por lo que se niega la aplicación consecuente de la ley 11.723. Sin embargo, ya

hemos visto que esta articulación de ningún modo se logró certificar; en particular, porque no se colectó en estos actuados una labor comparativa con todos los restantes edificios construidos por la emplazada y que, en su caso, pudiera eventualmente llevar a la convicción del juzgador de que la postulación en análisis responde a la realidad de los hechos.-

Conforme a lo delineado, es dable insistir en el concepto de que un proyecto sólo puede ser utilizado por el adquirente (en el caso, la demandada) en la obra específica para la que se realizó; de lo que se desprende que existe un derecho del actor a impedir que aquél se haga valer en obras distintas. Por tal motivo, en la presente causa se ha vulnerado la propiedad intelectual existente en cabeza del pretensor, al haberse empleado los proyectos ejecutados para los edificios de Mar del Plata y Trenque Lauquen más allá de lo que permite el art. 55 de la ley 11.723.-

En el sentido referido, entonces, aparece palpable la comisión de un hecho ilícito por la emplazada, ya que se ha prescindido de la voluntad del accionante, violándose así su derecho intelectual. Dada esta situación, a mérito que en la realidad se procedió a la utilización antijurídica de los proyectos, nacerá el derecho del actor a cobrar el valor de su trabajo por vía de los daños y perjuicios (ver CN Civ., Sala K, 19-2-2009, "Torbey, Salid Hassan c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y Perjuicios"[Fallo en extenso: elDial - AA50F8], Expte. N° 27.970/2004, elDial.com; Satanowsky, Isidro, "Derecho Intelectual", t. II, p. 166; Villalba, Carlos A., "Los ilícitos en el derecho de autor", LL, 1981-B-5; Bustos, Plácido Mario, ("Derechos intelectuales en las obras de arquitectura", LL, 1988-E-835).-

III. 3. La indemnización por el daño material.-

En lo que hace al crédito del actor en el aspecto patrimonial, surge indudable que le asiste un derecho al beneficio perdido al emplearse los proyectos de Mar del Plata y Trenque Lauquen para las obras de Tucumán y Posadas. En consecuencia, en atención al expreso requerimiento del accionante de que se considere por el tribunal "la obra plagiada y

no la resultante del plagio" (ver fs. 722 vta., primer párrafo), tomaré en cuenta las sumas que se le abonaron (y que fueron por él aceptadas para sus trabajos en relación a los edificios citados de Mar del Plata y Trenque Lauquen; aunque limitados exclusivamente a la elaboración de los proyectos.-

Así las cosas, se comprobará que en los \$ 83.887 que se le pagaron al accionante por la demandada (ver fs. 114 bis) no sólo se incluía los proyectos, sino que abarcaba las tareas de relevamiento del terreno; la supervisión de todas las tareas que se ejecuten; la designación de una persona idónea que deberá permanecer en la obra y dar asistencia técnica; el compromiso de elaborar informes diarios sobre el estado y el avance de las obras; etcétera (ver 406/407); labores todas éstas que en el caso no han sido ejecutadas por el demandante.-

En atención a lo expuesto, teniendo en consideración lo informado por el perito arquitecto (ver fs. 615, último párrafo), la oportunidad en que se evaluaron los honorarios percibidos por el actor (ver fs. 114 bis), la fecha de la mora de la accionada (comisión del ilícito, ver fs. 668 y requerimiento de fs. 724, último párrafo) y, en fin, las facultades que otorga al órgano jurisdiccional el art. 165 del ritual, determino la indemnización por daño patrimonial del pretensor en la suma de \$ 58.000; importe al que corresponderá adicionar los correspondientes intereses, como después se dirá.-

III.4. El daño moral.-

El actor, en su demanda, también reclama la indemnización del daño moral por el ilícito cometido por la emplazada (ver fs. 413), y en tal sentido se agravia porque este rubro no fue contemplado por la juzgadora. Al respecto, he de destacar que en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose

en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho.-

Es que el daño moral - en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales - es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.;" Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, (Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros).-

Ahora bien, el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad; y en este aspecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que no contiene más que lo subjetivo puro (ver "Principios metafísicos del Derecho", p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873).-

No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que (necesariamente) tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9ª edición, Abeledo Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba (de producirse) -

sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto previsto de antemano por la norma (ver Brebbia, Roberto H., "El daño moral", p. 86, Ed. Orbir, 2º edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2b, p. 593 y ss.).-

En el caso de autos, no me cabe duda de que el daño moral se ha configurado. Es que los derechos intelectuales comprenden aspectos materiales o patrimoniales que confieren al autor la facultad de obtener los beneficios económicos de su obra; y aspectos de carácter extrapatrimonial, que constituyen los llamados derechos morales de autor originados en la necesidad de proteger la personalidad creativa.-

De lo que se trata, en suma, es de amparar el derecho a ser reconocido en la calidad de autor, y que se respete la integridad y fidelidad de su obra. Por eso, tales derechos extrapatrimoniales - en la especie - han sido lesionados por la demandada, la que utilizó sin conocimiento del pretensor los planos fruto de su esfuerzo intelectual; situación susceptible de ocasionar una afección espiritual que justifica el reclamo que se impetra (ver CSJN, 20-10-1983, Fallos, 305-1719; CSJN, 23-11-1989, ED, 138-331; Satanowsky, obra citada, t. I, p. 52; Emery, Miguel Ángel, "Propiedad Intelectual", p. 62, ed. Astrea, Buenos Aires, 2003).-

En función de lo referido, tras un examen detenido de las actuaciones, estimo que debe establecerse en concepto de daño moral una indemnización de \$12.000; lo que así he de proponer a mis colegas.-

III.5. Los intereses.-

En cuanto a los intereses, diré que en la sentencia de esta Cámara, en pleno, en los

autos ("Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transporte Doscientos setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios"[Fallo en extenso: elDial - AA518A], dictada el 20 de abril del año 2009, se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vazquez, Claudia c/ Bilbao, Walter y Otros"[Fallo en extenso: elDial - AA1371] (del 2-8-1993) y "Alaniz, Ramona Evelia c/ Transporte 123 S.A."[Fallo en extenso: elDial - AA1EFE] (del 23-3-2004), disponiéndose aplicar desde la mora la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

A tenor de lo mencionado, y en cumplimiento de la nueva doctrina plenaria, se propone al Acuerdo que a las sumas condenadas se le adicionen los intereses a la tasa citada, los que corresponderá computar desde septiembre de 2006 (comisión del ilícito, ver fs. 668, 724 y concordantes) y hasta el momento del efectivo pago.-

IV. Conclusión

Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia de primera instancia; disponiéndose que la demanda de autos prospere por la cantidad de \$70.000, con más sus intereses. Éstos se calcularán, desde septiembre de 2006 y hasta el momento del efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida, a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, la que ha resultado sustancialmente vencida.-

Los Dres. Sansó y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-

Con lo que terminó el acto:

Fdo.: Mauricio Luis Mizrahi - Gerónimo Sanso - Claudio Ramos Feijoo.-

Es fiel del Acuerdo.-

Buenos Aires, mayo de 2010.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve modificar la sentencia de primera instancia; disponiéndose que la demanda de autos prospere por la cantidad de \$70.000, con más sus intereses. Éstos se calcularán, desde septiembre de 2006 y hasta el momento del efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida, a treinta

días del Banco de la Nación Argentina. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, la que ha resultado sustancialmente vencida.-

Notifíquese y devuélvase.-

Fdo.: Mauricio Luis Mizrahi - Gerónimo Sanso - Claudio Ramos Feijoo.//-