

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daños. Reparación. Carácter disuasorio.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Brasil

ORGANISMO: Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo

FECHA: 31-1-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, en <http://cjo.tj.sp.gov.br>

TRADUCCIÓN: Ricardo Antequera Parilli

OTROS DATOS: Apelación Civil 3681344000

SUMARIO:

“No sería conveniente admitir que la indemnización se fijase limitada al valor contractual de uso de la fotografía [utilizada sin autorización], porque ello sería un incentivo para el ilícito. Es convincente la tesis de que la sanción por el ilícito debe ser agravada, pues es la respuesta que debe darse a quien reproduce una obra ajena sin la autorización respectiva y sin mencionar la titularidad. De otra manera, el ofensor podría cultivar la idea de que conviene transgredir la norma y al derecho del autor porque, en el fondo, la consecuencia financiera sería de igual valor que la que tendría si hubiese obtenido la licencia para utilizar esas fotografías”.

“La doctrina siempre ha defendido la reparación integral en caso de violaciones al derecho de autor [...]. El derecho de autor no es, necesariamente, el derecho de obtener una compensación por el agravio moral resultante de la violación o del requisito de la paternidad o del carácter inédito de la obra, pero sí, una expresión financiera de valores que son mayores que los meros sentimientos por la creación de algo que se valoriza por el don del artista o del profesional. El hecho de constatar que alguien está violando su creación es desalentador y oprime al creador que, impotente, asiste a la violación y a la usurpación como si no existiese el derecho de autor. Así las cosas, es justificado que se incremente con un plus el valor de la reparación financiera, como compensación a las consecuencias no materiales de la infracción”.

COMENTARIO: El carácter disuasorio de las sanciones para la protección de los derechos intelectuales aparece inmerso en varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, cuando dispone, por ejemplo, que los países miembros de la OMC “se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual ... que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora ... con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan **un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones**” (art. 41,1, énfasis añadido); o que “para establecer **un medio eficaz de disuasión de las infracciones**, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las

mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales ...” (art. 46, negrillas nuestras). En la doctrina, Villalba apunta que en derecho de autor la reparación civil conforme a los cánones habituales es insuficiente en cuanto a que su monto no alcance a compensar lo que el titular hubiera logrado en una ventajosa contratación comercial, lo que le hace preguntar: *¿qué rinde más: respetar o transgredir el derecho de autor?*¹; y en otro trabajo agrega que son dos los aspectos a tomar en cuenta en relación con el daño resarcible: a) Que al titular del derecho se le asegure la reparación lo más amplia posible; y, b) Que el infractor se vea privado de todas las ventajas ilegítimas obtenidas y repare el daño de modo tal que el costo de la trasgresión elimine las ventajas del proceder ilícito². Por su parte, Cifuentes aboga por la posibilidad de introducir en materia de derecho de autor la figura de los *“punitive damages”*, daño punitivo que trata de desalentar los hechos espurios y que apunta sus miras a la condena del ofensor³. Algunas leyes en América Latina han introducido esa modalidad para ciertos supuestos, por ejemplo, al establecer un recargo en el porcentaje de la tarifa a pagar por aquel usuario que haya utilizado el repertorio de una entidad de gestión colectiva sin haber obtenido previamente la autorización correspondiente, calculado dicho incremento por todo el período de la explotación ilícita, salvo que se pruebe un daño superior en el caso concreto. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

¹ 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. Buenos Aires, 1990. pp. 314-315.

² VILLALBA, Carlos: *“Infracciones y sanciones en derecho de autor y derechos conexos: la evaluación del daño”*. Conferencia publicada en el libro-memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ed. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)/Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA)/República Oriental del Uruguay. Montevideo, 1997. p. 949.

³ 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. pp. 4 -6.