

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

## **Daño moral. Daño patrimonial. Concurrencia. Plagio.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Brasil

**ORGANISMO:** Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, 9ª Cámara Civil

**FECHA:** 12-12-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, en <http://www.tj.rj.gov.br/>

**TRADUCCIÓN:** Ricardo Antequera Parilli

**OTROS DATOS:** Apelación Civil 2894454400

### **SUMARIO:**

*“Es innegable que el plagio de la obra del actor causó sufrimiento y tristeza, como es común en esas situaciones, lo que caracteriza el daño moral ...”.*

*“... el daño moral queda configurado cuando se atenta contra la parte afectiva del patrimonio moral, como en los casos de frustración, dolor y tristeza, lo que ocurrió en el presente caso”.*

*“El daño moral no puede ser recompuesto, ya que es inmensurable en términos de equivalencia económica. La indemnización a ser concedida es apenas una justa y necesaria reparación en dinero, como forma de atenuar el padecimiento sufrido”.*

*“En lo tocante a los daños materiales, se entiende adecuada una fijación de [...], a fin de proporcionar satisfacción al ofendido en razón del perjuicio sufrido y para que la apelante realice esfuerzos en el sentido de evitar que situaciones como ésta se repitan en el futuro”.*

### **TEXTO SUSTANCIAL:**

*“Se trata de las apelaciones interpuestas contra la sentencia que juzgó procedente la acción de abstención de uso de una obra literaria, condenando solidariamente a los demandados a pagar una indemnización por daños morales y extrapatrimoniales, con corrección monetaria e intereses de mora a partir del inicio de la acción. Se condenó igualmente a la co-demandada Editora Bokk Express a solicitar ante la Biblioteca Nacional la cancelación del registro de la obra falsificada y comprobar dicha cancelación en un plazo de 30 días, bajo pena de multa diaria. Quedaron los demandados condenados al pago de las costas y expensas procesales, así como a los honorarios de abogados fijados en un 20% del valor de la condena”.*

*“Sustenta la apelante Librería Cultura que adquirió ejemplares de los libros a la co-demandada Book Express sin saber que eran plagiados. Afirma que adoptó el patrón recomendado de*

*procedimientos, adquiriendo los ejemplares de la obra para la comercialización en sus tiendas y que no es su función comprobar la autenticidad de la obra, porque la librería compradora no posee los medios para ello. Resalta que la co-demandada Book Express Ltda. editó la obra y le vendió también a otras librerías, pero solamente la apelante ha sido incluida por el actor en el litis consorcio de la demanda. Alega que no ha actuado de forma culposa y que no tiene medios para certificar la falsificación de la obra. Aduce que en el juicio no se ha demostrado su culpa y que en el Código Civil no se prevé la responsabilidad civil objetiva. Y que si hubiese culpa ella estaría excluida porque se ha demostrado el hecho de un tercero. Asevera que es imposible para una revendedora de libros verificar la existencia de plagios en las miles de obras que comercializa y que el artículo 104 de la Ley 9.610/95 solamente prevé la solidaridad responsable en cabeza de quienes actúan con culpa, lo que no ha sido demostrado en este caso. Sostiene que únicamente un perito puede verificar el plagio de una obra y que es injusto el valor de la condena calculado a través de la presunción de que fueron editados 3.000 ejemplares de la obra, cuando ese cálculo debería hacerse levantando un inventario del tiraje de la edición, que debería ser informado por la co-demandada Book Express Ltda. Entiende que las demás librerías que comercializaron el libro también deberían integrar el litis consorcio pasivo, para ser condenadas solidariamente al pago de la indemnización, resguardándose la acción de regreso. Postula por la reforma integral de la sentencia o, subsidiariamente, que el deber de indemnizar sea proporcional a sus ganancias, tomando en consideración la ausencia de culpa de su parte en la comisión de cualquier delito”.*

*“Apela también la co-editora Book Express Ltda., alegando preliminarmente que hubo sustracción a sus medios de defensa y que la sentencia no observó la debida cautela al juzgar anticipadamente una cuestión compleja, la cual necesitaba de un procedimiento probatorio. De esa forma afirma que la sentencia apelada se encuentra viciada de nulidad ante el cercenamiento del derecho a la defensa. Sustenta asimismo la nulidad de la citación, cuestión prejudicial que alegó en la contestación pero que no fue apreciada por [el juez a quo]. La falta de citación válida para responder a la medida cautelar es requisito para la validez del proceso, debiéndose declarar la nulidad de todos los actos posteriores. En el fondo, argumenta que no se ha probado en autos que el apelado es el autor de la obra y que, además, si hipotéticamente la obra fuera de la autoría del recurrido, alega que actuó con la debida cautela para la verificación de la existencia en la Biblioteca Nacional de alguna obra con el mismo contenido. Argumenta que al averiguar tal cuestión obtuvo respuesta negativa del «Escritório de Direitos Autorais da Biblioteca Nacional». Asimismo que tomó la cautela necesaria a la que están obligadas las editoras responsables. De otro lado entiende que para la fijación de los daños no se observaron los principios de la proporcionalidad y de lo razonable. La fijación de la indemnización con base al artículo 103 de la Ley 9.610/98 no tiene cabida, porque se dispone de todos los datos necesarios para el cálculo de los ejemplares comercializados, dado que éstos deberían ser ajustados en el momento oportuno, es decir, en la ejecución de la sentencia. Sustenta que no se puede hablar de daños sufridos por el apelado, ya que no se ha demostrado la existencia del daño moral, el nexo de causalidad ni la culpa. Postula por la declaración de nulidad de la sentencia apelada por no haber sido apreciada debidamente la cuestión previa de la falta de citación válida en el proceso cautelar y por haberse cercenado el derecho a la defensa, debiéndose devolver las actuaciones al Juez aquo para que se produzcan las pruebas solicitadas. Alternativamente solicita la exclusión de la responsabilidad en la comisión del ilícito alegado por el actor, ya que el mismo fue debido al hecho exclusivo de un tercero. Postula, además, porque el valor de la indemnización sea modificado y que la incidencia de los intereses de mora y de la corrección monetaria se fije a partir de la fecha de la citación y no de la fecha de la introducción de la demanda”.*

*“Narra el actor en su demanda que es un renombrado profesional en el área de la informática, actuando como ingeniero de programas de ordenador y trabajando en una empresa multinacional de alto renombre. Varios artículos suyos han sido publicados, siendo comúnmente invitado a dictar conferencias en eventos diversos. Además de ser un especialista en el tema, fue uno de los precursores del estudio en Brasil del lenguaje de programación JAVA. En julio/98 se dedicó a la elaboración de un curso completo y esclarecedor para el uso de la plataforma JAVA, disponible a*

*todos aquellos que quisiesen adquirir o implementar dicho lenguaje de programación en sus computadores. Terminado el curso titulado «Lenguaje JAVA», fue publicado en el «site» de su propiedad, destinado a divulgar sus trabajos, además de contener otros textos y cursos de su autoría».*

*“Así, el 23-11-98 la obra estuvo disponible en forma gratuita a los visitantes de su «site», siendo el libro solamente publicado en la Internet. La fecha de su publicación es generada automáticamente por el computador y, como tal, no susceptible de alteración o manipulación por el usuario o por el responsable del «site», comprobándose con mucha precisión el día, la hora y los minutos en que la obra fue publicada digitalmente. Innumerables personas han ingresado a su «site» y consultado su obra, efectuando un «download» de la misma y dando testimonio de ello por escrito”.*

*“Relata que los co-demandados Diego [...] y Félix [...] son estudiantes de Tecnología de Procesamiento de Datos en la FACTU y que en septiembre de 2000 publicaron una obra titulada «Desarrollos con JAVA 2 para Principiantes». Esta obra, que se encontraba a la venta en la codemandada Librería Cultura desde el 2-8-2001, fue editada por la codemandada Book Express, especializada en la publicación de libros de informática”.*

*“Pero la obra «Desarrollos con JAVA 2 para Principiantes» es una copia fiel e íntegra de su obra «Lenguaje JAVA». Y los co-demandados, valiéndose de la gratuidad y disponibilidad del curso en Internet, simplemente copiaron el contenido de la misma e indicaron que tal obra era de su autoría. Destaca que a lo largo de la obra se echó mano de diversos ejemplos que requerían de variantes matemáticas; que a tales variantes le atribuyó las letras «T» y «L», correspondientes a las iniciales de su nombre y que la copia efectuada por los demandados fue tan grosera que ni siquiera se dieron el trabajo de alterar tales variantes”.*

*“La materia argumentada a título de cuestión preliminar no merece ser acogida, porque no se puede hablar de un cercenamiento al derecho a la defensa ante un procedimiento anticipado de la litis, pues ello implicaría una mayor e innecesaria dilación probatoria, más cuando quedó demostrado el plagio con la pericia realizada en autos con motivo del proceso de búsqueda e incautación”.*

*“En cuanto a la otra preliminar se ha verificado que el apelante Editora Book Express Ltda. no llegó siquiera a ser citada en la medida cautelar de búsqueda y secuestro [pero] no se vislumbra un perjuicio efectivo, porque tuvo la oportunidad de manifestarse sobre la prueba en el juicio principal”.*

[...]

*“ ... está demostrado en autos que el apelado es el autor de la obra «Introducción al Java», que fue comprobadamente plagiada por los co-demandados Diego y Félix”.*

*“En la medida cautelar de búsqueda y aprehensión fue realizada una prueba pericial [...]. En respuesta a la pregunta No. 5 el perito enfatiza: «sin mayor esfuerzo cognitivo se advierte que el libro «Desarrollo con Java 2 para Principiantes», vendido por los requeridos, es una verdadera copia de la obra «Introducción al Java» del requirente. Conforme se constata de la comparación, ni los meros errores de portugués fueron suprimidos por los requeridos que apenas, para disfrazar y traer para sí el mérito de la idealización del libro, se cuidaron de añadir agradecimientos personales y un prefacio, suprimiendo tan sólo el nombre del autor, su «web» y el e-mail para correspondencias».”*

*“Y añade: «Es nítida la reproducción total por los requeridos de la obra del actor, lo que traduce, sin ninguna duda, el claro propósito de usurpar la respectiva autoría por cuanto no existen meras coincidencias sino, repítase, la reproducción total, atribuyéndose los codemandados Diego y Félix la autoría de la obra cuando, en bien de la verdad, aquella se encontraba disponible en el ‘site’ del autor a la fecha de la edición del libro. Conforme se denota de algunas páginas impresas que instruyen este trabajo pericial, más del 90% de la obra del autor fue copiada por los requeridos, con pequeñas y deliberadas alteraciones, omitiendo el nombre del autor de la obra. Pero no consiguieron*

*enmascarar su verdadera intención, que era la de atribuirse la autoría de la obra perteneciente al requirente».*

*“La apelación coloca en dudas la titularidad de la obra en cuestión por parte del apelado, pero sin razón. Primero, porque su autoría fue constatada por la prueba pericial. Segundo porque, como relata el actor, trabaja en IBM, multinacional reconocida mundialmente, siendo un profesional calificado en el área de la informática, con varios artículos publicados, inclusive en medios de información reconocidos, como «O Estado de São Paulo», además de dictar conferencias”.*

*“Destaca además el apelado, que puso a disposición y en forma gratuita por Internet el fruto de sus estudios, motivado por ofrecer una contribución al adelanto del país, lo que no le suprime el derecho de autor sobre la obra”.*

*“La anterioridad de la publicación por parte del actor también ha quedado demostrada, constatando los expertos: «Clicándose con el mouse sobre ´ayuda´ y ´versión´, estando dentro del texto correspondiente a la obra ´Introducción a Java´, se abre una ventana donde consta el día 23 de noviembre de 1009 como la fecha de divulgación y publicación de la referida obra». El libro «Desarrollo con Java 2 para Principiantes» fue publicado en el año 2000”.*

*“Además de lo anterior, se afirma que la obra «Desarrollo con Java 2 para Principiantes» se registró ante el «Escritório de Direitos Autorais da Biblioteca Nacional» en la ciudad de Río de Janeiro, conducta no observada por el apelado”.*

*“Pero ocurre que ni el registro obtenido ni la falta de él por parte del actor justifica o legitima la conducta ilícita perpetrada, pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 18 de la mencionada ley «la protección a los derechos de que trata esta Ley es independiente del registro».*

*“Téngase en esa hipótesis que la responsabilidad de la editora es incontestable, pues como tal debió haber tomado los cuidados necesarios y diligentes, en el sentido de averiguar la autenticidad e idoneidad de la obra ofrecida por los codemandados. Tanto es así que no niega que la obra editada sea realmente un plagio de la del actor, aduciendo en su contestación que así como las reglas procesales llaman, el demandado no es más que esa víctima del regalo de los co-culpables de la mala fe, Diego y Félix, diciéndoles que ellos eran los legítimos autores de la obra literaria presentada para su edición”.*

*“El reclamo tocante al valor de la condena, afirmando que se dispone de los datos necesarios para el cálculo del número de ejemplares comercializados, no merece acogida, porque en ausencia de un contrato de edición firmado por ella y los codemandados, la providencia imprescindible presume una edición de 3.000 ejemplares, conforme lo prevé el § Único del artículo 103 de la citada Ley de Derecho de Autor: «No conociéndose el número de ejemplares que constituyen la edición fraudulenta, deberá el transgresor pagar el valor correspondiente a tres mil ejemplares, además de los aprehendidos».”*

*“Es innegable que el plagio de la obra del actor causó sufrimiento y tristeza, como es común en esas situaciones, lo que caracteriza el daño moral: colocando la cuestión en términos de mayor amplitud, Savatier ofrece una definición del daño moral como «cualquier sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria y comprende todo atentado a la reputación de la víctima, a su autoridad legítima, a su pudor, a su seguridad y tranquilidad, a su amor propio, estético, a la integridad de su inteligencia, a sus afecciones, etc.» (“Traité de la responsabilité civile”, vol. II, n.525). En su obra «Danni morali contrattuali» Daimartelo enuncia los elementos caracterizadores del daño moral, según su visión, como la privación de aquellos bienes que tienen un valor preferente en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, la honra y los más sagrados afectos, clasificándolos en daños que afectan la parte social del patrimonio moral (honor, reputación, etc.); daños que atentan contra la parte afectiva del patrimonio moral (dolor, tristeza, salud,*

etc.); daños morales que provocan directa o indirectamente un daño patrimonial (cicatriz deformante, etc.) y daño moral puro (dolor, tristeza, etc.). (Rui Stoco, obra citada, pág. 458)”.

“... el daño moral queda configurado cuando se atenta contra la parte afectiva del patrimonio moral, como en los casos de frustración, dolor y tristeza, lo que ocurrió en el presente caso”.

“El daño moral no puede ser recompuesto, ya que es inmensurable en términos de equivalencia económica. La indemnización a ser concedida es apenas una justa y necesaria reparación en dinero, como forma de atenuar el padecimiento sufrido”.

“En lo tocante a los daños materiales, se entiende adecuada una fijación de [...], a fin de proporcionar satisfacción al ofendido en razón del perjuicio sufrido y para que la apelante realice esfuerzos en el sentido de evitar que situaciones como ésta se repitan en el futuro”.

“En lo relativo a la corrección monetaria, correctamente fijada a partir del cálculo del valor de venta del libro en la librería, el mismo trata apenas de recomponer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En cuanto a los intereses de mora, realmente deben incidir a partir de la citación”.

“La co-demandada Librería Cultura apela aduciendo que adquirió los ejemplares de los libros de la editora Book Express sin saber que eran un plagio y que no era su función verificar la autenticidad de la obra, una vez que no poseía los medios para esa providencia. Alega así ausencia de culpa, siendo improcedente el pago de la indemnización reclamada, en lo que le asiste la razón”.

“Así, a pesar de que el artículo 104 de la Ley 9610/98 prescribe que «Quien venda, exponga a venta, oculte, adquiera, distribuya, mantuviere en depósito o utilice obra o fonograma reproducidos mediante fraude, con la finalidad de vender, obtener ganancia, ventaja, provecho, lucro directo o indirecto, para sí o para tercero (s), será solidariamente responsable con el infractor, en los términos de los artículos precedentes respondiendo como infractores el importador y el distribuidor en caso de reproducción en el exterior», debe interpretarse el referido dispositivo legal para aplicarse a aquel que actúa con culpa y mala fe, lo que no quedó demostrado en la hipótesis”.

“En este aspecto pondero a Librería Cultura en cuanto a su imposibilidad, como revendedora de libros, de verificar la existencia de plagio en las millares de obras que comercializa, notadamente porque en su acervo hay la expresiva cantidad de casi 540.000 libros. Además, solamente un perito podría ser capaz de verificar el plagio de una obra”.

“Por tales fundamentos proveo el recurso interpuesto por Librería Cultura para juzgar improcedente la acción en relación a ella, acarreado el actor con las costas y gastos procesales en que la misma haya incurrido y los honorarios de abogados ...”.

“Por mayoría, contra el voto del tercer Juez, que hará su propia declaración, declaro procedente en forma parcial el recurso de Editora Book Express para los fines declarados en el acuerdo, recayendo en ella la responsabilidad del pago arbitrado en la sentencia, aunque el actor decayó de la parte mínima de la misma en cuanto que entiende que los daños morales por el dolor y el sufrimiento son meramente estimativos”.

#### DECLARACIÓN DE VOTO VENCIDO

“Se trata de la acción de indemnización promovida por [...] contra Editora Book Express Ltda. y Librería Cultural Editora, por la supuesta infracción al derecho de autor”.

“El ilustre Magistrado oficiante juzgó procedente la acción, decisión reformada en parte por la docta mayoría de esta Novena Cámara, a los fines de apartar de la responsabilidad a Librería Cultura ...”.

*“Con todo respeto a la posición de la docta mayoría, por mi voto daba también procedencia al recurso interpuesto por la requerida Editora Book Express Ltda., para considerarla igualmente exenta de responsabilidad”.*

*“La referida empresa está siendo responsabilizada por haber editado la obra que el actor considera suya y, por eso, la misma habría sido plagiada por Diego y Félix, quienes encomendaron su publicación. La condena de esa requerida se da por considerar que su responsabilidad es objetiva”.*

*“Entiendo que en el caso no se puede adoptar esa solución al litigio, en base a una responsabilidad objetiva de la empresa editora”*

*“Vale recordar, en consonancia con lo demostrado en autos, que la obra plagiada no se encontraba registrada en la Biblioteca Nacional, lugar donde averiguó la empresa demandada. Después, aunque si bien escrita por estudiantes de la Universidad, ella fue indicada por un profesor valorado de la Escuela, que los presumió autores”.*

*“Y por fin, porque la obra plagiada ni siquiera estaba impresa, sino en mass media electrónico, lo que impedía su perfecta identificación con la editada por la empresa requerida”.*

*“Se entendió, sin embargo, que la infracción al artículo 103 de la ley 9610/98 dispensaba de la culpa para responsabilizar el editor. La regla aún es la responsabilidad subjetiva. Se dispensa de la culpa en las actividades peligrosas y cuando la ley así lo determina. Esa la regla estampada en el artículo 927 párrafo único del Código Civil”.*

*“No se puede entender que la actividad del editor sea peligrosa. Ni hay ninguna disposición en la Ley de Derecho de Autor que establezca la responsabilidad objetiva del editor. Habla de responsabilidad, pero no dispensa la culpa y ésta no se haya presente pues, como se vio, el editor requerido investigó la existencia de libros de igual contenido en la Biblioteca Nacional, mientras que el libro que editó fue indicado por un competente profesor universitario”.*

*“Podría entenderse, en la redacción del artículo 104 de la misma ley, que el legislador siguió la reglas de la ley de prensa. Responden otros cuando la identidad del autor sea desconocida. Quien publica sin tomar cuidado de la autoría responde como si fuera el autor. De la misma forma se podría interpretar en este caso. Si hay publicación de la obra de un tercero sin que se tenga el cuidado de identificar al agente de la falsificación, responde el editor”.*

*“Pero no se puede responsabilizar al editor por el simple hecho de editar, máxime cuando él ha demostrado que fue diligente y tomó las debidas cautelas antes de actuar”.*

*“Tal solución es todavía más necesaria en la actualidad, donde las obras literarias son innumerables y su publicidad, en tiempos restringidos, impide la divulgación imprescindible al conocimiento de aquel a quien se debe respetar. Si no fue posible el conocimiento de la autoría no se puede exigir el respeto a ella”.*

*“En el caso de autos la obra del actor sólo fue publicada en Internet. La editora requerida se cuidó de averiguar sobre la existencia de ella en el local apropiado, es decir, la Biblioteca Nacional. Sin haberse encontrado un material semejante, nada más le cabía en términos de cuidado. Y no puede ser responsabilizada por el acto practicado, que no presenta el menor indicio de mala fe o de culpa”.*

*“Por esas razones estoy en esa parte en desacuerdo con la docta mayoría, pues por mi voto habría juzgado la acción improcedente, también en relación a la requerida Book Express”.*