

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daños. Reparación. Carácter resarcitorio. Daños punitivos. Daños didácticos.

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 Estado de São Paulo, en <http://cjo.tj.sp.gov.br>

TRADUCCIÓN: Ricardo Antequera Parilli

OTROS DATOS: Apelación Civil 2174534900

SUMARIO:

“La doctrina y la jurisprudencia reconocen la duplicidad del carácter indemnizatorio didáctico (o daño punitivo) en contra del infractor para reparar al ofendido, estando claro que por no tratarse de una reparación «in natura», la indemnización monetaria viene apenas a reducir, a aminorar el sufrimiento causado por el infractor”.

[...]

“... el Juzgador debe encontrar un quantum indemnizatorio que atienda a las necesidades de reducir el sufrimiento de la víctima, sin enriquecerla indebidamente, pero que atienda también al carácter didáctico destinado a alertar al infractor para que no reincida”.

COMENTARIO: Una de las innovaciones en el Acuerdo sobre los ADPIC (Anexo 1C del Tratado de la OMC), en cuanto a muchas disposiciones nacionales de derecho común por lo que se refiere a las infracciones y a sus sanciones (civiles, penales y administrativas) en materia de propiedad intelectual, es el carácter disuasorio que deben tener los pronunciamientos que se dicten con motivo de los procedimientos de observancia, al comprometer a los países en la aplicación de *“recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones”* (art. 41), expresión que se repite en varios artículos del instrumento. Nada diferente figura en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), cuando en el artículo 14 prevé que *“las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones”* (negrillas nuestras). Tales previsiones cobran singular importancia en cuanto a los mandatos de condena, en cualquiera de sus ámbitos, a fin de evitar que la aplicación de sanciones *“simbólicas”*, en vez de constituir un *“medio eficaz de disuasión”* lo sean de *“aliento”* para la comisión de nuevas infracciones, de manera que se haga válida la pregunta formulada en doctrina: *¿qué rinde más: respetar o transgredir el derecho de autor?1.* © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO SUSTANCIAL:

Se trata del recurso de apelación interpuesto contra la decisión que juzgó improcedente la acción de reparación de daños morales y patrimoniales derivados de la divulgación no autorizada de fotografías en un programa de televisión [Apelante: «Futura Press Serviços Fotográficos S/C Ltda.». Apelada: «Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.»]

Apelada la sentencia el Relator de la Cámara dijo, entre otras cosas:

La segunda objeción se refiere al daño patrimonial sufrido por la apelante con la divulgación no autorizada, que acarrió una disminución de su contrato con «Rede Record de Televisão», ya que las fotografías dejaron de ser exclusivas. Del análisis de los documentos queda evidente el perjuicio, ya que el contrato inicial fue fijado por el pago de [...] por las fotos exclusivas, siendo reducido a [...] en razón de la divulgación de las fotos realizada por la apelada.

[...]

Pero debe entrarse a estudiar el siguiente considerando, es decir, el del daño moral, que no es aquel previsto en la Ley sobre Derecho de Autor, pues solamente el autor de la obra tiene ese derecho. Aunque sea autorizada la venta, la cesión, la autorización u otra forma de enajenación del derecho de autor, sólo puede serlo el derecho patrimonial. El derecho moral es inalienable, por fuerza de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Derecho de Autor: «artículo 27. Los derechos morales son inalienables e irrenunciables».

Así, puede admitirse que la apelante ejerza el derecho de ser indemnizada por los daños patrimoniales sufridos, pero no puede pleitear por un derecho ajeno que no le ha sido transmitido.

Pero por otro lado, es innegable que la publicación no autorizada de las fotografías por parte de la apelada le causó a la apelante una caída de su crédito, porque ella le aseguró a «Rede Record de Televisão» que las fotografías negociadas eran exclusivas, comprometiéndose a no vender el mismo material a otra red de televisión en Brasil, abierta o cerrada.

La manifestación expresada por la propia «Rede Record» nos da la exacta dimensión del quiebre de la credibilidad. Se cita: «Sentimos mucho y entendemos que la imagen de su empresa fue resquebrajada en nuestra relación, ya que esperábamos la compra con exclusividad, que se nos tenía garantizada en momento anterior. El perjuicio a nuestra cobertura fue irreparable y coloca en jaque la idoneidad de nuestra relación, cuando la Red TV Bandeirantes exhibió las imágenes que nosotros anunciábamos como exclusivas, quedando la carga para Record de tener que aclarar en el aire que se trataba de una información errada».

De hecho, en las imágenes grabadas en el CD traído a los autos se comprueba que el presentador de «Rede Record de Televisão» destacó que las imágenes eran **exclusivas** [negrillas del fallo].

Nuevamente es evidente el perjuicio sufrido.

En cuanto al pedido de la apelante en relación al quantum de la indemnización por los daños morales, es de cien veces el valor del salario mínimo, que se revela un tanto excesivo.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de la indemnización por el daño moral y en varias oportunidades donde se analizó una situación similar a la de los autos, he advertido que la ausencia de legislación especial dificulta al magistrado atender los reclamos de las partes.

La doctrina y la jurisprudencia reconocen la duplicidad del carácter indemnizatorio didáctico (o daño punitivo) en contra del infractor para reparar al ofendido, estando claro que por no tratarse de una reparación «in natura», la indemnización monetaria viene

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.

apenas a reducir, a aminorar el sufrimiento causado por el infractor.

Me adhiero a esta corriente que no acepta la «punición», pero reconozco que el «carácter didáctico» tiene perfecto fundamento.

La dificultad reside en el inmenso abismo que normalmente se verifica al analizar la situación financiera de las partes [...] ¿cómo encontrar un valor que efectivamente sea desestimulador a nuevas prácticas de actos violatorios por parte de una empresa de la categoría de la apelada sin que se enriquezca a la víctima?.

ANTÔNIO JEOVÁ SANTOS informa que en la Provincia de Québec, en Canadá, la ley de protección al consumidor autoriza expresamente que el ofendido reclame una indemnización por el montante que efectivamente sirva de ejemplo al ofensor, pues el sistema legal vigente en esa provincia considera a la indemnización como pena civil, lo que no ocurre en Brasil.

Enseña también el ilustre jurista que el sistema patrio es mixto, o sea, que parte de la indemnización sirve como alerta al ofensor, con carácter pedagógico, y parte de ella es una reparación a la víctima. Ese cuadro refleja la necesidad de una reforma legal para que la

parte de la indemnización destinada a la sanción no sea entregada a la víctima, para evitar así un enriquecimiento indebido.

[...]

(...) aprovecho la oportunidad de recordar que en Brasil ya existen precedentes, como el del Fondo Federal de Defensa de los Intereses Difusos, que se destina a recibir los valores originados de las condenas judiciales por los daños causados al medio ambiente y otros intereses, en los términos de la Ley 7.347 del 24-7-1985”.

“El parágrafo único del artículo 833 del Código Civil de 2002 también consagra una hipótesis similares en la especie allí tratada”.

“Entretanto, en cuanto no se disponga de esas posibilidades, el Juzgador debe encontrar un quantum indemnizatorio que atienda a las necesidades de reducir el sufrimiento de la víctima, sin enriquecerla indebidamente, pero que atienda también al carácter didáctico destinado a alertar al infractor para que no reincida.

También debe el magistrado tener en consideración la gravedad de la lesión alegada y su incidencia nociva en la esfera jurídica del ofendido.