

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daño moral. Independencia del perjuicio económico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Brasil

ORGANISMO: Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, 8ª Cámara de Derecho Privado

FECHA: 31-5-2007

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 4605184400

SUMARIO:

“La tutela jurisdiccional invocada reclama el pago de una indemnización, dada la publicación de las fotografías tomadas por el autor y publicadas en la revista de la demandada sin la necesaria autorización de aquél y, por si fuera poco, sin la indicación de su autoría”.

[...]

“La controversia se ciñe a que [la demandada] sustenta la ausencia de tal violación, la autorización tácita para la divulgación en cuestión y, en todo caso, la ausencia de daño indemnizable, además de que el monto fijado por ese título [en la sentencia recurrida] es considerado excesivo por la parte recurrente. Sin embargo, no le asiste la razón”.

“A pesar del esfuerzo del noble abogado de la recurrente, no ha podido probar en los autos que el autor (fotógrafo profesional), haya autorizado (tácita o expresamente), la publicación de las fotografías de su autoría, siendo incontrovertido que tal publicación se dio sin ni siquiera indicar la autoría de las mismas”.

“Al contrario de lo que sustenta la apelante, añádase que, en tales casos, el consentimiento debe ser expreso, con una finalidad específica, sin que pueda darse una interpretación extensiva como pretende la recurrente en este caso”.

“Comprobada la utilización indebida y no autorizada de las fotografías tomadas por el autor (además de la falta de indicación de su autoría), constituye una verdadera violación al derecho de autor [...] caracterizándose una conducta pasible de indemnización, independientemente de la prueba del perjuicio”.

“... no se muestra razonable la adopción de un criterio que vincule [el daño moral] a cualquier perjuicio material eventualmente sufrido. Su resarcimiento es en verdad autónomo”.

COMENTARIO: La doctrina se muestra unánime al señalar que la indemnización del daño moral procede, aun no probada la existencia de perjuicio económico ¹. En el mismo sentido el Tribunal Supremo Español declaró que con la existencia de un valor de afección, cuando se modifica o altera la obra protegida, la divulgación ilícita, el plagio, la alteración de la obra, “son automáticamente resarcibles” ², lo que quiere decir que la indemnización por daño moral procede ante el ilícito aunque no se ha probado la existencia de un daño patrimonial. Ahora bien, el daño moral no solamente puede generarse por la violación de un derecho moral, sino que puede surgir también de una infracción al derecho de explotación económica, porque 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 ³. En similar sentido Oliveira Ascensão acota 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” ⁴. 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 obra 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 de su derecho moral de paternidad, además de atentar contra sus legítimos y valiosos intereses afectivos, sentimentales o morales que genera una lesión de carácter moral, vulnera igualmente sus intereses económicos. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

¹ VEGA VEGA, Antonio: “Derecho de Autor”. Ed. Tecnos. Madrid, 1990. p. 263; CARRASCO-PERERA, Ángel: “Acciones y Procedimientos”, en “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual” (Coordinador: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano). Ed. Tecnos. Madrid, 1989. pp. 1.658-1.659.

² Sentencia de la Sala 2ª del 23-5-1975, citada por CARRASCO-PERERA, Ángel: Ob. Cit. p. 1661.

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. p.3.

⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO: “Direito de autor e direitos conexos”, citado por MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: *El daño moral contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*. Ed. Tecnos. Madrid, 1996 p. 56.