

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2014
Selección y disposición de las materias y comentarios, Federico Andrés Villalba Díaz

**Daño patrimonial. Obra musical sincronizada en publicidad sin autorización.
Prueba del perjuicio. Determinación de la cuantía. Criterio de apreciación del juez.**

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Paraguay

ORGANISMO: Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 5ta.

FECHA: 21/03/2013

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Dirección de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay

DATOS ““Berryman, Guy y otros c. CENSU S.A. s/ Cobro de Dólares Americanos e indemnización por daños materiales y morales. (Ac. y Sent. N° 19) •”

SUMARIO:

“Ha quedado demostrado a lo largo del juicio que efectivamente la firma CENSU S.A. ha utilizado como spot publicitario para radio el tema musical Vive la Vida, propiedad intelectual de los individualizados integrantes del grupo musical COLDFPLAY sin autorización”.

“Sin embargo, la recurrente no ha agregado prueba alguna que dimensione al menos estimativamente en el perjuicio sufrido por su parte asciende a las sumas dinerarias pretendidas. Hubiera sido pertinente de parte del apelante, a los efectos de robustecer sus pretensiones, arriar al juicio un marco referencial entre un mínimo y un máximo (índice, escala, baremo) sobre los cuales apoyar y sostener sus pretensiones en relación al quantum indemnizatorio.

“Por consiguiente, entendemos que el a quo ha sido prudente y equitativo al valorar íntegramente en la sentencia recurrida el material probatorio obrante en la causa; y fijar luego el quantum indemnizatorio”

COMENTARIO. El derecho a la indemnización de los daños por infracción a los derechos de autor, se encuentra reconocido en los principales tratados internacionales tales como los ADPIC, que en su art. 45 establece que *“Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora”*, como así el art. 5.2 del Convenio de Berna en cuanto dispone que *“la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”*. Así es que en el plano local, en algunos países se han regulado en las leyes de la materia, estableciendo pautas específicas al respecto. Por ejemplo, la legislación autoral de

Panamá¹ brinda un elenco de opciones al damnificado a fin de establecer el cálculo de la reparación. Por su lado, la normativa de República Dominicana² fija un piso el cual no puede ser inferior a la multa establecida como sanción penal. Mientras tanto en otros dichos países, la legislación remite expresamente al derecho común (Argentina³), que ante la carencia de normas entiendo que debe aplicarse a cualquier reclamo indemnizatorio. La jurisprudencia, en casos de silencio normativo, aplicó principios reparadores que resultaron apropiados ya que *“es sabido que el autor de una obra intelectual tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación. Por esta razonable alternativa se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho se alientan las”*⁴. En el caso en comentario, el representante del grupo musical inglés Coldplay, apela el monto de la condena aplicada a la firma demandada CENSU, en concepto de daños materiales y morales por utilizar una obra musical propiedad de los accionantes en una publicidad promocionando la venta de un modelo de automotor y sin autorización, por considerarlo exiguo. El argumento principal se centra en que los reclamantes son un grupo musical que *“no otorgan autorización en ningún caso bajo ningún concepto y bajo ningún precio en ningún lugar del mundo para que sus obras sean utilizadas en sincronizaciones publicitarias”*. El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala quinta, confirma el fallo impugnado fundado en primer lugar, que los actores son los únicos facultados para determinar cuál era el arancel por el otorgamiento de la autorización para la inclusión

1 Ley 64 de 2012 de Panamá: Artículo 173. *La indemnización por daño moral procederá aunque no se haya producido perjuicio económico y para su valoración se atenderá a las circunstancias de la violación, a la gravedad de la lesión y al grado de difusión ilícita de la obra protegida por la presente Ley, entre otras circunstancias.*

Artículo 174. *Para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, se podrán utilizar, a elección del demandante, uno o varios de los siguientes criterios:*

1. *El valor, en el mercado lícito, de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización.*

2. *Los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción.*

3. *Los beneficios obtenidos por el infractor como resultado del acto ilícito.*

4. *El precio que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera otorgado una cesión o una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las cesiones o licencias que ya se hubieran concedido.*

5. *Otra medida de valor legítima que presente el titular del derecho.*

En ningún caso la indemnización, conforme a las reglas de cálculo señaladas, será inferior al doble de la multa que procediera aplicar como sanción penal para la infracción respectiva, en relación con cada violación.

El daño emergente se calculará conforme al derecho común.

2 Ley 65 de 2000 de República Dominicana. Art. 177. *Toda persona que sin el consentimiento del titular efectúe cualquiera de los actos que conformen uno cualquiera de los derechos morales o patrimoniales reconocidos en la presente ley, es responsable frente a dicho titular de los daños y perjuicios ocasionados por la violación de su derecho, independientemente de que haya tenido o no conocimiento de la violación cometida por él. PARRAFO. Los daños y perjuicios en ningún caso serán inferiores al mínimo de la multa establecida como sanción penal para la infracción respectiva, en relación con cada violación.*

3 Art. 12, ley 11.723 de Argentina. *“La propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la presente Ley.”*

4 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires. Sala G, marzo 21-1994, Moreno, Venancio c. Iglesias, Julio y otros, JA 1994-IV-410.

de la obra musical, extremo que no ocurrió porque ellos mismos argumentaban que no concedían esta clase de uso sobre su repertorio. Por otro lado, el reclamante solicitó la aplicación de la segunda parte del art. 158 de la ley de Derecho de Autor de Paraguay N° 1328/98⁵ la cual estipula la aplicación como pauta indemnizatoria un recargo equivalente del 100% al valor de la autorización por el uso de la obra. La aplicación de esta normativa no fue considerada ni por el juez de primera instancia como así tampoco por la Cámara de Apelaciones porque la opción de sincronizar sus obras en el ámbito publicitario no estaba prevista por los mismos titulares. También es de tener en cuenta que en el monto reclamado –aunque no probado– no se pudo probar las ganancias obtenidas por el infractor. De todas maneras esta situación no resultó impedimento para que el juez pudiera fijar una indemnización de acuerdo a los principios generales del resarcimiento por daños que contempla el Código Civil. Esto es así ya que en materia de derecho de autor, el uso de una obra sin autorización constituye de pleno derecho, una infracción susceptible de ser reparada y que en caso en que la extensión del perjuicio no pudiera ser probado, el juez determinará el monto indemnizatorio⁶. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Asunción, marzo 21 de 2013

1ª) ¿Es nula la sentencia apelada?

2ª) En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

1ª cuestión: El Dr. Escobar Espínola dijo: El recurrente interpuso este recurso. Sin embargo, el mismo no fue expresamente fundamentado en esta instancia en forma discriminada al recurso de apelación. No obstante ello, este Tribunal, conforme a las facultades otorgadas por la Ley, analizó el fallo de oficio y al no haber encontrado vicios u omisiones que ameriten la declaración de nulidad, ha considerado que corresponde declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto. Es mi voto.

Los Dres. Castiglioni y Gómez Frutos manifestaron: Adherirse al voto del preopinante por compartir los mismos fundamentos.

2ª cuestión: El Dr. Escobar Espínola dijo: La parte apelante a fs. 113/117, presentó su memorial de agravios, criticando el fallo impugnado y en ese sentido esencialmente ha sostenido que: “La sentencia en recurso es un monumento al desprecio de la propiedad intelectual. En la tesis del juzgador cuando el bien perjudicado es una obra del ingenio y no un bien tangible, cual sería un fundo o una maquinaria quizá, la tutela de la justicia tiene connotaciones anecdóticas.

Esta es la única conclusión a la que arribo después de que en la sentencia se haya hecho lugar a la demandada, y a renglón seguido condenado al pago de un monto ínfimo. El Juez inferior evidentemente no ha tenido en cuenta que los Derechos Intelectuales han alcanzado un estatus clave en la Sociedad del Conocimiento de la era de la Globalización, así como que la protección de sus Titulares es tema prioritario en la agenda de los países desarrollados

5 La norma citada dice “La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100 % (Cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior; tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.”

6 Art.452 del Código Civil paraguayo.- *Cuando hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez.*

y en los foros de discusión comunitaria, a nivel análogo al del tráfico de drogas, la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El Excmo. Tribunal ha de tener en cuenta que este será un leading case en los anales de la Jurisprudencia Paraguaya. El juicio es el primero de su especie en los Tribunales de la República por la combinación de su objeto, magnitud y cuestiones debatidas. Es la primera vez que un grupo musical mundialmente célebre, en el zenit de su éxito, reclama derechos ante la justicia paraguaya invocando la Ley N° 1328 de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que recoge los Tratados Internacionales vigentes en nuestro país, como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Ley N° 12/91. Y en este escenario, el fallo de la Instancia previa al fijar un monto de indemnización irrisorio, agravia no sólo a mis clientes sino a la comunidad internacional de autores y productores intelectuales, porque demuestra que Paraguay aún no se hizo eco de la cruzada librada mundialmente en pro de los Derechos Intelectuales hace más de cincuenta años... Para contextualizar, se tiene que la demanda fue invocada por los Sres. Guy Berryman, Jony Buckland, Will Champion y Chiris Martin integrantes del grupo COLDPLAY, de renombre internacional y galardonado desde sus inicios hasta nuestros días. La accionada es la firma CENSU S.A., una sociedad anónima dedicada a la compraventa de automotores, CENSU S.A. utilizó el tema “VIVA LA VIDA” del grupo musical integrado por mis representados, en la promoción de su producto SUZUKI VITARA, transmitida por todos los medios de comunicación y con constancia en autos de un medio de comunicación masivo: Radio Ñanduti, frecuencia A.M. “El apelante sigue sosteniendo que: “Mis mandantes, al tomar conocimiento de que una de sus obras estaba siendo utilizada sin su autorización -y no cualquiera sino VIVA LA VIDA, obra galar-

donada con el Grammy como Canción del Año 2009- me dieron la clara instrucción de reclamar el enorme perjuicio causado. Digo “enorme perjuicio”, no para escandalizar a VV.EE. con expresiones vacuas, sino todo lo contrario. Los artistas a quienes represento en este juicio, no otorgan autorización en ningún caso, bajo ningún concepto y bajo ningún precio en ningún lugar del mundo, para que sus obras sean utilizadas en sincronizaciones publicitarias (musicalizar publicidad radial, televisiva, etc.) por terceras personas. En pocas palabras, mis representados no comercializan sus obras en ningún caso, con personas que desean destinarlas a un fin distinto a la actividad del grupo propiamente dicha. Todas estas circunstancias quedaron demostradas en la instancia previa: la utilización subrepticia de la obra, la constancia ilícita de no haber obtenido autorización previa para el uso (ni solicitarlo, en cuyo caso le hubiera sido negada), vale decir: la conducta reprochable del infractor. Pero cual colofón dantesco, hasta tragicómico diría, luego de evidenciar la ocurrencia del ilícito el Juez fija una indemnización de US\$ 3.000 (dólares americanos tres mil), que no alcanza a cubrir siquiera los gastos del otorgamiento del poder de representación, su traducción, legalización y él envió por courier desde Gran Bretaña”. Aduce seguidamente que el razonamiento del Juez en relación al quantum indemnizatorio está viciado de un error in cogitando indisimulable, y afirma que: “el intento de determinar el monto de indemnización en función al beneficio económico que habría recibido CENSU S.A. Son necesarias dos precisiones (i) el beneficio económico redituado a CENSU S.A. (cuánta gente compró la camioneta por la publicidad: cuánta gente fue atraída por la banda sonora de la publicidad, etc.)... y (ii) lo que la Justicia debe reparar es el daño dual: material y moral, derivado de la falta de autorización de uso (cuanto debió recibir el grupo o sus representantes para auto-

rizar el uso de acceder) y muy particularmente el daño moral ínsito en el uso no autorizado de una obra musical emblemática de la banda, subrepticia, inconsulta y arbitrariamente”.

La otra parte contestó el traslado en tiempo y forma a fs. 120/127, refutando las alegaciones expuestas por el apelante, reproduciendo primeramente la parte resolutive de la resolución recurrida, y argumentado seguidamente que: “De la lectura del escrito de agravios el tema a decidir es el Quantum Indemnizatorio: La totalidad del escrito constituye una suerte de crítica subjetiva a un supuesto error in cogitando del a quo, sin indicar qué norma jurídica interpretó equívocamente o qué presupuesto fáctico que tenga incidencia para la valoración del monto de la indemnización, no ha sido correctamente analizado. El apelante, solicita se revoque el fallo, porque el monto de la condena es irrisorio, solicitando en cambio se acoja su pretensión temeraria de USD 2000.000 (contrariando sus propios actos, ya que también, temerariamente, había pretendido de mi representada la suma de USD 40.000, según se desprende de fs. 9 de autos). Su argumento central y único, se resume en la pretensión de que la sentencia debía constituir un “ejemplar castigo” para la parte demandada. Seguidamente la parte demandada desvaloriza los argumentos sostenidos por el apelante, y agrega que: “Como podrán apreciar V.V.E.E., el apelante no ha dado un solo criterio jurídico válido, para sostener porqué el monto de la condena debe ser USD 200.000; o al menos en atención a qué presupuesto normativo o fáctico, el quantum indemnizatorio deba ser aumentado. Por lo que solicito que el recurso sea rechazado desierto. En el supuesto de que el Recurso de Apelación no sea declarado desierto, seguidamente, mi parte deja pasar a exponer los criterios jurídicos correctos según nuestro sistema legal y en especial la defensa de la aplicación del art. 158 de la Ley 1328/98,

para fijar el quantum indemnizatorio, anticipando desde ya, que el monto fijado por el a quo, es razonable, pues incluso está por encima de lo que normalmente debía corresponder, conforme a las constancias de autos y la realidad nacional. Según el ordenamiento jurídico paraguayo: La sanción resarcitoria no es una pena impuesta a modo de ejemplo o como defensa social. Sino un resarcimiento a favor de la víctima, para restablecer las cosas en el estado anterior, reparando el perjuicio económico causado. Esto se desprende de lo dispuesto por los art. 450, 1833, 1846 y más concretamente los art. 1855 al 1864 del CC, donde se establece las pautas para la estimación y liquidación del daño. Por tanto, sin posibilidad de discusión alguna, la indemnización de daños y perjuicios, no responde a los criterios esbozados por el apelante... El actor no ha demostrado el perjuicio sufrido o la ganancia dejada de percibir por sus mandantes, ni siquiera se ha preocupado de intentar hacerlo, solo a fuerza de insistencia y repetición pretende conseguir la condena de USD. 200.000. La actor a en su escrito de fundamentación, afirma que la indemnización no puede determinarse en función del beneficio económico que habría recibido CENSU S.A., porque eso sería una prueba imposible, pero contradictoriamente, en el mismo escrito, también reclama que el Juez de Primera Instancia debió tener en cuenta el beneficio económico reituido por CENSU S.A. (haciendo referencia a la cantidad de gente que compró la camioneta promocionada atraída supuestamente por la publicidad) y la reparación del daño material por la falta de autorización de uso (que ya quedó determinado claramente en la sentencia tal circunstancia y ya no es motivo de debate en esta instancia)”.

La resolución recurrida es la SD N° 565 del 31 de agosto de 2012, obrante a fs. 97/101, en donde en su parte resolutive dice: “1) Rechazar la excepción de falta de acción opuesta por la firma

CENSU S.A., por improcedente. 2) Hacer lugar parcialmente a la presente demanda sumaria de Dólares Americanos promovida por los Sres. Guy Berryman, Jonny Buckland, Will Champion y Chris Martin contra la Firma CENSU S.A., y en consecuencia, condenar a la Firma accionada a pagar a los actores la suma de Dólares Americanos Tres mil (US\$ 3.000) dentro del plazo de diez (10) días de quedar ejecutoriada la presente resolución, la suma precedentemente citada, más los intereses, calculados sobre dicho monto, desde la promoción de la presente demanda a una tasa del 3.5 % anual”. 3) Rechazar la inclusión de la suma de Dólares Americanos Ciento Noventa y Siete Mil (US\$ 197.000) más accesorios, en el monto de la condena. 4) Imponer las costas de este juicio a la demandada, como perdedora. 5) Anotar, registrar...”.

La controversia principal que suscita el presente recurso versa en verificar si la estimación del quantum indemnizatorio pretendido por la parte actora por cobro de dólares americanos e indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales establecido por el iudex a quo en la sentencia recurrida, se ajusta o no a la Ley 1238/98 y a las probanzas de autos.

Conforme a como ha quedado trabada la litis en el presente caso, tenemos que los Sres. Guy Berryman, Jony Buckland, Will Champion y Chis Martin, integrantes del Grupo musical denominado ColdPlay, mediante sus representantes convencionales han planteado demanda por cobro de dólares americanos e indemnización de daños y perjuicios contra la firma CENSU S.A. por la supuesta divulgación del tema musical “Vive la Vida”, propiedad intelectual de los nombrados actores, sin contar dicha firma comercial con la autorización pertinente conforme lo exige la Ley 1328/98. Dicha divulgación publicitaria la habría realizado la firma CENSU S.A. en virtud a la representación que ostentan

en el país de la marca automovilista Suzuki, en la radio difusora Radio Ñanduti AM, con fines comerciales, promocionando particularmente el automóvil, tipo camioneta, Sukuki Vitara.

Antes de entrar al estudio de fondo propiamente de la cuestión controversial suscitada, es apropiado realizar algunas consideraciones que nos parecen substanciales apreciar, y que finalmente nos ayudarán a resolver la controversia objeto del presente recurso. Recién resueltas estas cuestiones preliminares es pertinente y razonable entrar al estudio del quantum indemnizatorio peticionado por el apelante.

Así, es menester referir primeramente que a nuestro juicio el arancel por el otorgamiento de la autorización para la inclusión de una obra musical en una publicidad en medios de comunicación del medio local, resulta ser un monto que solamente puede ser determinado por los autores del tema musical en cuestión. Es una facultad que le asiste a los mismos. En ese contexto, dicha facultad opera inevitablemente en razón a un acuerdo de voluntades libremente expresado, es decir, hablamos de un contrato que debe ser concertado entre el titular del derecho y quien solicita la mentada autorización.

Entonces, al haber determinado que las relaciones entre el actor y el demandado, debieron desarrollarse dentro de un marco contractual. Es pertinente remitirnos a las probanzas de autos a los efectos de esclarecer cuales son los hechos probados en juicio.

Precisamente en atención a las constancias de autos, y a como ha quedado trabada la litis en este juicio, surge de manera determinante que era necesario contar con autorización formal por parte de los titulares del derecho, creadores del tema musical “Vive la Vida”.

Ciertamente resalta en autos la falta de dicha autorización por parte de la firma accionada para la difusión del tema musical en referencia en medios de comunicación. En tal sentido, CENSU S.A. ha alegado que contaba con tal autorización al haber contratado a un profesional de nombre Javier Rojas Correa a los efectos de la creación y puesta en funcionamiento de la referida publicidad.

Sobre el punto, se puede precisar que no obra en autos la comparecencia del citado Sr. Javier Rojas Correa. Sin embargo, sí obra la comparecencia a fs. 86 del Sr. Daniel Armando Rojas Correa, quién en su declaración testifical ha afirmado que no sabe nada del caso, porque se dedica a un negocio distinto, el negocio del fútbol (ver. 6° y 7° pregunta).

De cualquier manera, en la hipótesis de que se haya probado que el Sr. Javier Rojas Correa era responsable de obtener la autorización por parte de los titulares de tema Vive la Vida, ello no afecta la responsabilidad de la firma CENSU S.A. en la presente demanda. Pues esta situación, de haberse verificado, sólo generaría responsabilidades mutuas entre el citado Sr. Javier Rojas Correa y la firma demandada.

De lo asentado en líneas precedentes ha quedado demostrado a lo largo del juicio que efectivamente la firma CENSU S.A. ha utilizado como spot publicitario para radio el tema musical Vive la Vida, propiedad intelectual de los individualizados integrantes del grupo musical COLDPLAY. En tal sentido, a fs. 90, obra la nota de fecha 29 de marzo de 2012, firmada por la Lic. Inés Etepa, Coordinadora de Recursos Humanos de Radio Ñanduti AM, que da cuenta de que la publicidad de la firma CENSU S.A. con el fondo musical de la banda COLDPLAY fue emitida una sola vez en dicha emisora, exactamente el día 12 de febrero de 2010 (con una

duración aproximada de 23 segundos, según surge de la copia del spot publicitario obrante en formato CD a fs. 13 de autos).

De igual forma, el representante convencional de la parte demanda a fs. 40, en la contestación de la demanda, refiere que: "... Además, es totalmente iluso pensar siquiera en un beneficio patrimonial por la utilización de dos días de una simple música, por una emisora, en contrapartida de un vehículo que se vende en el Paraguay hace más de 30 años, líder del mercado en camionetas de medio porte".

or consiguiente, llegamos a la conclusión de que: a) la difusión del tema "Vive la Vida", propiedad intelectual de los actores, es un hecho no controvertido en la causa, y que dicho tema musical efectivamente fue utilizado por la firma demandada para promocionar el automóvil Suzuki Gran Vitara en dos oportunidades por la radioemisora local referida, y b) que la aludida firma comercial no contaba con la autorización debida para difundir con fines económicos el mencionado tema musical.

Así, dilucidado el primer punto del análisis, es pertinente pasar al estudio del quantum indemnizatorio fijado por el a quo en sentencia impugnada.

Ingresando gradualmente al tema del quantum indemnizatorio tenemos que referir nuevamente a lo probado en juicio, y así vemos justamente que no fueron agregadas pruebas del monto que la accionante dejó de percibir por no haber suscripto contrato alguno. Alega la misma apelante que esto sería imposible porque no conceden dichos contratos de autorización. En este sentido a fs. 114, en el escrito de expresión de agravios afirma el apelante que: "... Los artistas a quienes represento en este juicio, no otorgan autorización en ningún caso, bajo ningún concepto y bajo ningún

precio en ningún lugar del mundo, para que sus obras sean utilizadas en sincronizaciones publicitarias... En pocas palabras, mis representados no comercializan sus obras en ningún caso, con personas que desean destinarlas un fin distinto a la actividad del grupo propiamente dicho”.

De cualquier manera somos de la idea de que reconocido el hecho generador del daño y aunque estos no pueden ser cuantitativamente establecidos por haberse obviado prueba en dicho sentido en virtud al art. 452 del CC la judicatura se halla facultado a señalarla.

Así, el art. 452 del CC, dispone: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el Juez”. Situación que ha acontecido en la presente causa. Vemos pues, que aunque no se haya acreditado la cuantía del daño pero sí se pudo demostrar la existencia del mismo, la Ley faculta al Juez a estimar el monto a ser indemnizado.

El apelante sostiene que el monto pecuniario que en alguna medida compensará el daño producido a sus representados, es aquél que reclama en la demanda con la plusvalía automática pauta. Y peticiona al este Tribunal se condene al pago de USS 200.000 (dólares americanos doscientos mil), más otra suma idéntica establecida por el art. 158 de la Ley de Autor.

La jurisprudencia ha asentado en forma pacífica que: “El art. 452 del CC prevé la hipótesis de la imposibilidad de determinar el monto de la indemnización; cuando estuviese justificada la existencia del perjuicio, la indemnización será fijada por el Juez, confiriendo así al arbitrio judicial la determinación del “quantum”.

Sobre el particular queremos exponer el siguiente pensamiento del que somos partidarios,

el mismo consiste en la idea de que las disposiciones del Código Civil introducen dentro del ordenamiento la composición de daño y la facultad conferida a los órganos jurisdiccionales el justiprecio del quantum, empero, todo ello es el resultado de la necesidad de mantener incólume el principio de alterum non laedere, es decir, el deber genérico de no dañar a nadie y la reparación integral de todo daño injusto, aunque su monto no haya sido de probanzas expresas, la Ley no excluye del deber de reparación.

La propia parte accionante, en su escrito de demanda trae a colación lo dispuesto en el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos del Comercio - ADPIC - 1994, Acuerdo del cual el Paraguay es signatario, el mismo establece que: “Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que este haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora”.

En concreto, en la causa ha quedado demostrada la ocurrencia del hecho generador del daño a la parte actora. Sin embargo, la recurrente no ha agregado prueba alguna que dimensiona al menos estimativamente en el perjuicio sufrido por su parte asciende a las sumas dinerarias pretendidas. Hubiera sido pertinente de parte del apelante, a los efectos de robustecer sus pretensiones, arrimar al juicio un marco referencial entre un mínimo y un máximo (índice, escala, baremo) sobre los cuales apoyar y sostener sus pretensiones en relación al quantum indemnizatorio. Por consiguiente, entendemos que el a quo ha sido prudente y equitativo al valorar íntegramente en la sentencia recurrida el material probatorio obrante en la causa; y fijar luego el quantum indemnizatorio.

También sostiene el apelante que se ha demostrado en la instancia previa, la utilización subrepticia de la obra por la parte de la demandada, la constancia explícita de no haber obtenido autorización previa para el uso (ni solicitado, en cuyo caso le hubiere sido negada). Insiste el apelante en que la conducta del infractor es reprochable. Y afirma que luego de evidenciar la ocurrencia del ilícito el Juez fija una indemnización de US\$ 3.000 (dólares americanos tres mil), que no alcanza a cubrir siquiera los gastos del otorgamiento del poder de representación, su traducción, legalización y él envió por courier desde Gran Bretaña.

Es esencial tener presente que estamos en un juicio de conocimiento sumario previsto en el Cód. Procesal Civil, y esto lo hacemos a los efectos de precisar que las pruebas producidas y obrantes en la causa serán resueltas con criterios de apreciación en materia de pruebas por un Juez civil, más allá que la cuestión fáctica que ha dado origen a la causa sea una circunstancia prevista en la Ley 1328/98.

Al respecto dispone la Ley 1328/98: “Toda controversia que se suscite con motivo de la aplicación de la presente Ley, cuando no se haya previsto otro procedimiento, deberá sustanciarse y resolverse de conformidad con lo establecido por el Título XII del Proceso del Conocimiento Sumario, del Código Procesal Civil. En todo lo no previsto en el presente capítulo, se aplicará en forma supletoria el Código Procesal Civil”.

Tenemos presente que el derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la Ley concede a los autores (los derechos de autor), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, esté publicada o inédita. Está re-

conocido como uno de los derechos humanos fundamentales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, es importante puntualizar que estamos en un juicio de resarcimiento civil por los daños generados a la parte actora, donde no nos compete analizar la calidad o no de infractor del demandado de las disposiciones de la Ley N° 1328/98. Y en donde la actividad probatoria de las partes es fundamental para que el Juez vaya adquiriendo conocimiento proporcionalmente al esfuerzo adverbativo o demostrativo de las pruebas aportadas por intermedio de los mismos.

Por tanto, de conformidad a todo lo expuesto y las normas legales señaladas, soy del criterio que la sentencia en recurrida de primera instancia debe ser confirmada en todas sus partes por ajustarse a derecho, con expresa condenación en costas para el apelante por imperio del art. 203 inc. “a”. Es mi voto.

Los Dres. Castiglioni y Gómez Frutos manifestaron: Adherirse al voto del preopinante por compartir los mismos fundamentos.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, quinta sala.

RESUELVE:

1. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR en todos sus puntos, con costas a la parte perdidosa, la SD N° 565 de fecha 31 de agosto de 2012, dictada por el Juzgado del Noveno Turno en lo Civil y Comercial de la Capital, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3. ANOTAR, REGISTRAR, COMUNICAR
Y REMITIR copia a la Excma. Corte Suprema
de Justicia.-

Carlos A. Escobar Espínola.- Carmelo A. Cas-
tiglioni.- Raúl Gómez Frutos.- Sec.: Federico
Miller Tellechea.