

**Sentencia del Tribunal Supremo 501/2016 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),  
de 19 julio [ROJ: [STS 3844/2016](#)]**

**LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL POR INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR CUANDO EL TITULAR PERJUDICADO HAYA OPTADO, PARA CUANTIFICARLA, POR EL CRITERIO DE LA «LICENCIA HIPOTÉTICA» RESULTA COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES. CON EXCURSUS SOBRE LA ANONIMIZACIÓN (O NO) DE LAS SENTENCIAS POR LOS DIFERENTES TRIBUNALES**

La presente resolución pone fin a un supuesto de infracción de derechos de Propiedad Intelectual aplicando la doctrina que en interpretación de la norma comunitaria realizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a la cuestión prejudicial que en este mismo caso había planteado el Tribunal Supremo. Básicamente, dicha doctrina afirma la *posible indemnización concurrente de los daños patrimoniales y morales cuando el perjudicado ha optado, para cuantificar aquéllos, por el criterio de la «regalía hipotética»* (o «licencia hipotética»), es decir, la cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado si el infractor le hubiese pedido autorización para utilizar su obra (arts. 140.2.b TRLPI y 13.1.b Directiva 2004/48, llamada «antipiratería»). El caso resulta interesante desde la perspectiva de los titulares de derechos, en cuanto *consagra la viabilidad de la reclamación de los daños morales cualquiera que sea la vía elegida para reclamar los patrimoniales*.

El origen del problema está en la redacción de las normas, tanto de la nacional como la de la europea de la que aquélla trae causa. En el artículo 140 TRLPI se ofrece al perjudicado una *doble posibilidad, a su elección*, para fijar la cuantía de los daños sufridos en sus derechos de Propiedad Intelectual:

- a) De una parte, puede reclamar los daños patrimoniales efectivamente sufridos, entendiendo por tales tanto la pérdida de beneficios como los beneficios que haya obtenido ilícitamente el infractor. Además, el precepto señala (art. 140.1.a, 2.º párrafo) que procede la indemnización de los daños morales, aun cuando no se pruebe la existencia de daño económico, y siendo valorados conforme a las circunstancias, gravedad de la lesión y difusión ilícita de la obra.
- b) De otra, puede optar por reclamar la remuneración que hubiera percibido si el infractor le hubiese pedido autorización para utilizar la obra, lo que se conoce con el nombre de *regalía hipotética*.

El artículo 13 de la Directiva antipiratería, origen de la redacción actual del precepto español, establece que cuando las autoridades judiciales tengan que fijar los daños y perjuicios tendrán en cuenta, de forma *alternativa*:

- a) Todos los perjuicios pertinentes y consecuencias negativas económicas, incluyendo, entre otros conceptos, «elementos distintos de los factores económicos, tales como el daño moral causado».
- b) Una cantidad a tanto alzado «sobre la base de elementos como, *cuando menos*, el importe de los cánones o derechos que se le adeudarían» si se hubiera pedido la autorización.

Obsérvese que tampoco en esta segunda posibilidad menciona la norma europea los daños morales, que aparecen expresamente contemplados sólo en relación con los económicos. A pesar de ello, el reconocimiento de la segunda vía sobre la base de las licencias hipotéticas es sumamente importante, y tiene por virtud favorecer al titular cuando es difícil demostrar los perjuicios económicos efectivamente sufridos (cuestión complicada en muchos casos).

Así las cosas, el litigio planteado era el siguiente: el demandante era autor y productor de un documental, algunas de cuyas imágenes fueron utilizadas por los demandados, sin su autorización, en otro difundido por una cadena de televisión. Frente a esta actuación, el titular solicitó la correspondiente indemnización, fijando los daños a través del recurso a la licencia hipotética, pero añadiendo también daños morales. El Juzgado de lo Mercantil estimó su pretensión, pero la Audiencia Provincial de Madrid, además de reducir la cuantía de los perjuicios económicos reconocidos, anuló completamente la indemnización por el daño moral, justificando su decisión en que si los daños son calculados tomando por base la autorización presunta no cabe añadirles los morales. Presentado el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, éste planteó la cuestión prejudicial preguntando si la reclamación de daños al amparo de la *regalía hipotética* permite, además, solicitar la indemnización del daño moral producido. El TJUE contestó que sí, doctrina que luego, como no podía ser de otra manera, aplica el TS al supuesto.

Para el TJUE, el hecho de que, a diferencia de lo previsto en la letra a), los daños morales no estén expresamente contemplados en la letra b) del artículo 13.1 de la Directiva no es determinante de su exclusión a la hora de calcular la indemnización conforme al criterio de la licencia hipotética. O, dicho de otra manera: solicitada la indemnización con base en ésta, también pueden tenerse en cuenta los daños morales efectivamente sufridos a la hora de calcular su importe, de manera que se obtenga una «reparación íntegra» del daño efectivamente sufrido. El propio artículo 13 señala en su primer párrafo, como principio general que informa *ambas* vías de fijación de daños, que la indemnización ha de ser «adecuada a los daños y perjuicios efectivos» que haya sufrido el titular como consecuencia de la infracción, lo cual es conforme con lo previsto en los propios Considerandos 10, 17 y 26 de la Directiva, que ponen de manifiesto que su objetivo es otorgar a los titulares un *elevado nivel de protección*, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y ajustando a las mismas la indemnización por daños y perjuicios.

A diferencia de otros casos en materia de Propiedad Intelectual, aquí el TJUE, siguiendo las Conclusiones del Abogado General, sí realiza una *labor meramente interpretativa y no auténticamente «creadora»* (vid., en este mismo número de AIS, el comentario a la STJUE en el caso *Playboy*). Creo, además, que esta interpretación *teleológica* (sic., el TS, FD 3.8) es bastante *acertada*, con el fin de permitir el resarcimiento más completo posible de los daños efectivamente causados por la utilización ilícita de obras protegidas, y *técnicamente correcta*, pues se trata de una norma prevista para la defensa de los intereses de los titulares de derechos, por lo que resulta procedente su lectura favorable a los mismos.

En virtud de lo expuesto, reproduciendo en lo esencial la doctrina del TJUE, el TS falló finalmente casando la sentencia de la Audiencia en lo relativo a los daños morales, reconociéndole 10.000 € al demandante en concepto de tales, junto con los 962,33 € por el daño patrimonial que la propia sentencia de instancia ya le había concedido. Se acepta así la cuantía pedida por el demandante en relación con el daño moral, pues se estima «adecuada y no excesiva», dada «la gravedad del daño moral por sus características intrínsecas y por la divulgación del documental infractor» (FD 3.º10).

Como puede verse, la fijación del daño moral, derivado de la infracción en cuanto ésta afecte a los derechos morales del autor, es complicada y tiende, al menos en la práctica, a compensar el reconocimiento de escasos daños económicos y, a partir de esta sentencia, también de valoraciones a la baja del importe de las regalías hipotéticas. En todo caso, y en nada afecta a esta cuestión el supuesto que comentamos, siempre habrá de probarse la existencia de los daños morales, pues no es objetivo de la norma presumirlos, aun cuando se den los patrimoniales (vid. [STS de 29-XII-1993](#), Sala de lo Civil, Sección 1.ª, FD 3.º).

Cabría igualmente destacar la trascendencia de esta interpretación para otros ámbitos y derechos objeto de protección por el ordenamiento. Efectivamente, no debe olvidarse que las disposiciones de la Directiva antipiratería se aplican también a la *Propiedad Industrial* (art. 1), conteniéndose disposiciones similares al artículo 140.2 TRLPI (por derivarse también del art. 13 Directiva) en la normativa de *patentes* (arts. 74.2 de la nueva LP y 66.2 de la vigente hasta abril de 2017), *marcas* (art. 43.2 LM) y *diseño industrial* (art. 55.2 LPJDI). En todos estos sectores, por lo tanto, también a la indemnización calculada en base a la licencia hipotética podrá añadirse la reclamación de daños morales, si efectivamente se han sufrido.

No me resisto a un último comentario sobre un aspecto aparentemente irrelevante del caso, pero que pone de manifiesto la *importancia que hoy en día tiene la normativa de protección de datos y su diferente toma en consideración por las diversas instancias judiciales*.

En la sentencia publicada, el demandante es llamado *D. Constanancio*, en virtud de las previsiones contenidas en la LOPJ (arts. 235 bis, tras su reforma en 2015) y los previos acuerdos tomados por el Consejo General del Poder Judicial para la anonimización

de las resoluciones de los Tribunales ([18-VI-1997](#) y [15-IX-2005](#), plasmados respectivamente en los *Reglamentos de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales*, arts. 5.bis.1 y 3, respectivamente), aun cuando conocemos su verdadero nombre (Sr. Christian Liffers) merced a la cuestión prejudicial y a que el TJUE publica sus sentencias con identificación de las partes (arts. 87, 88, 89 y 92 del [Reglamento de Procedimiento](#)), como hacen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 44.3 CEDH y Reglas 74 y 78 de su [Reglamento de Procedimiento](#)) y nuestro propio Tribunal Constitucional, en virtud de sus respectivas normativas; así, por lo que al TC respecta, dado el juego de los arts. 164.1 CE y 86.2 y 99.2 de su Ley Orgánica, sólo excepcionalmente se venía produciendo esa anonimización, no siendo contraria a la normativa de protección de datos la (máxima) difusión pública de sus resoluciones *íntegras* (*vid.* la [STC 114/2006, de 5 de abril](#) y el [Informe de la AEPD 451/2006](#)). En ausencia de idéntico fundamento constitucional y desarrollo orgánico, las sentencias de los tribunales ordinarios «se pronuncian en audiencia pública» (art. 120.3 CE), *pero* «no son públicas ni se publican para general conocimiento» ([Resolución AEPD 01239/2007](#)): sólo las partes o «interesados» (sobre esta expresión, *vid.* [STS de 3-III-1995](#), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª, FD 5.º, y [Resolución AEPD 00434/2017](#); *vid.* también art. 212.2 LEC) tienen acceso íntegro a las mismas, mientras que los ciudadanos en general, merced a lo estipulado en la LOPJ, sólo pueden acceder a ellas tras su anonimización, a través del organismo encargado de su publicación (Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, dependiente del CGPJ).

La tendencia, en todo caso, parece proclive a la disociación de los datos de carácter personal. El propio TC adoptó un [Acuerdo](#) (23-VII-2015) para, al menos, hacer anónimos de oficio los datos de determinadas personas (menores, testigos, víctimas de determinados delitos...), pudiendo también ocultarse otros a instancia de parte.

Es, en definitiva, por estos *¿desajustes?* normativos que conocemos, como decía, la identidad del demandante, persona física (no son datos personales las denominaciones sociales de los demandados, personas jurídicas, por lo que no son objeto de ofuscación ni cambio alguno). En algún otro caso, la identidad es revelada de forma algo más absurda: hechos anónimos los intervinientes, luego resulta que la sentencia del TS *incluye* (y así es *publicada inicialmente*, aun cuando luego se *suprime* y *cambien nuevamente* los nombres) la foto de los mismos vinculada al artículo periodístico objeto de demanda; para más INRI, se mantiene en toda la sentencia, y en el texto del artículo reproducido, el nombre de la mercantil coincidente con el apellido de la cantante y «persona mediática» (como se dice hoy en día) implicada.

Por último, el respeto escrupuloso a la normativa de protección de datos y la disociación automática tienen a veces consecuencias ridículas, en especial cuando tanto los sujetos implicados como el caso en sí son de *grandísima notoriedad pública* e, incluso, con *trascendencia histórica*, como ése en que recientemente se ha visto implicada «[la Eva](#)». La protección de datos llega donde no alcanza la protección del

honor y la imagen lo cual, en algunos casos, no tiene sentido, pues las personas resultan igualmente identificables por otros muchos datos que no son personales suyos (en el último caso citado, y como apunta [David Maeztu](#), mención repetida de la Casa Real, del Palacio de Marivent, nombre de la mercantil utilizada para los ilícitos, nombre de los abogados...). O, dicho de otra manera, el simple (y más o menos automático) cambio de nombres no garantiza la protección de las personas en ninguna de las esferas personales implicadas (datos personales, honor, imagen...). ¿Convendría, quizá, implementar alguna excepción al respecto? No vaya alguien a pensar que las cosas se hacen por la razón que no es...

Juan Pablo APARICIO VAQUERO  
*Profesor Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Salamanca*  
[juanpa@usal.es](mailto:juanpa@usal.es)