

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

Fotografía. Originalidad. Reproducción ilícita.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Costa Rica

ORGANISMO: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera

FECHA: 6-3-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso Administrativo)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original

OTROS DATOS: Resolución No. 95-2006

SUMARIO:

“...es cierto que cualquier persona puede ir al parque y tomar retratos del fenómeno volcánico, pero fue el actor quien obtuvo esta imagen particular, en un momento específico de la manifestación de la naturaleza y así obtener una reproducción de la misma de carácter irrepetible y de una calidad individual, este es en sí el producto de su esfuerzo, la fotografía representa su trabajo profesional y artístico [...] el ICE ¹ podía ir al parque y fotografiar el paisaje o los hechos que se dan en él y utilizar sus reproducciones libremente, pero nunca tomar el trabajo de un tercero y usarlo discrecionalmente. Tampoco es cierto que se está ante un uso honrado de la obra [...] que es cuando no se interfiere con la explotación normal de la obra ni se causa perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor, pues el uso no autorizado de ese trabajo sí interfiere con la explotación normal según la ley y por ende, al no reconocer el derecho patrimonial de su autor, le causa un perjuicio que no está obligado a soportar”.

COMENTARIO: La fotografía y otras formas expresadas por procedimiento análogo, constituyen obras del ingenio en la medida en que guarden los requisitos de las demás producciones protegidas, es decir, una manifestación creativa con características de individualidad. Esa originalidad no está únicamente en el aparato fotográfico –como tampoco en la cámara de filmación respecto del cine-, ya que supone un talento en el fotógrafo que puede residir en el sentido de la oportunidad –de lo que son ejemplo las fijaciones fotográficas de carácter documental donde se capta el momento preciso de grandes acontecimientos de la historia-, o en la sensibilidad artística al elegir la distancia, el ángulo, la luz, la ocasión, el enfoque, las figuras o el mensaje, por ejemplo. Y poco importa si el autor es un profesional o un aficionado, o que la fijación se haya tomado con un aparato simple o con una máquina altamente sofisticada². © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

¹ Instituto Costarricense de Electricidad, nota del compilador.

² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “Derecho de Autor”. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI). Caracas, 1998. Tomo I, p. 354.

TEXTO COMPLETO:

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las diez horas y veinte minutos del tres de marzo del dos mil seis.-

Juicio Ordinario Civil de Hacienda establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo por RAUL ALEXANDER JARA CAMPOS, casado, fotógrafo, vecino de Ciudad Quesada, con cédula de identidad 7-118-503, contra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (en adelante ICE), representado en autos por su apoderado general judicial, licenciado Geovanni Bonilla Goldoni, abogado, con cédula 1-563-973. Ambos mayores.-

RESULTANDO

1).- Establecida la cuantía de este asunto en treinta y tres millones de colones, la demanda es para que en sentencia se condene al demandado a:

"1.) Al resarcimiento del daño causado a mí representado por la violación de sus derechos de autor, con ilegítima apropiación y reproducción que hiciera de una de sus obras fotográficas, utilizada en la impresión de las tarjetas Viajera, denominación de diez mil colones, así como en los afiches publicitarios de esas mismas tarjetas. Se estima el daño en la suma de QUINCE MILLONES DE COLONES, correspondientes al valor que usualmente reciben obras de esta Naturaleza, y que son fruto de la persistencia constancia y esfuerzo, los cuales deben ser apreciados y valorados en su justa dimensión. 2.) Que se condene al ICE al resarcimiento del daño moral infligido(sic) a don Raúl Alexander Jara. Consecuencia de la privación de sus derechos morales, según lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Derechos de autor. Se calculan en un 50% del daño patrimonial, es decir, en la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL COLONES. 3.) Que se condene al demandado al resarcimiento de los perjuicios causados al hacer pública la obra artística del actor, afectándose su componente de novedad y

espectacularidad... afectándosele directamente en los ingresos que por la comercialización de la misma le podrían haber correspondido. Se estima el perjuicio causado en la suma de ONCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES, calculados como una tasa de interés del 15% anual sobre el monto del daño, desde la fecha en que se comenzó utilizar ilegítimamente la obra fotográfica. 4.) Se condene al ICE al pago de tanto las costas personales como los honorarios de abogado de la presente causa. Tarifas que deben tasarse de conformidad con lo establecido en el Arancel de Profesionales en Derecho."

2).- La demandada contestó la acción en forma negativa e interpuso las defensas de falta de derecho, de legitimación pasiva y activa y la genérica sine actione agit.-

3).- La licenciada Liliana Quesada Corella, Juez de lo Contencioso Administrativo, por resolución número 1463-04, de quince horas del diecinueve de noviembre del dos mil cuatro, dispuso:

"POR TANTO: Se acogen las defensas de falta de derecho y falta de legitimación activa. Se rechazan las de falta de legitimación pasiva y la de sine actione agit en la modalidad de falta de interés. Se declara sin lugar en todos su extremos la presente demanda ordinaria. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas."-

4.- Inconforme con esa resolución el actor apeló, gestión que le fue admitida y en virtud de lo cual conoce este Tribunal en alzada.-

5.- Como al recurso se le ha dado el trámite que le es propio y no se notan defectos que invaliden lo actuado o que deban ser corregidos, se procede a dictar esta resolución, previa deliberación de rigor. La sentencia se dicta dentro de las posibilidades de tiempo que imponen las condiciones materiales del Despacho.-

Redacta El Juez Villalobos Soto.-

CONSIDERANDO

I.- La lista de hechos probados de la sentencia en cuestión se ratifica por ser conforme a los elementos de convicción evacuados en autos, no obstante se modifica el quinto, para que diga así: **5)** Que Cecilia Zúñiga Quesada le prestó la foto que compró en el Hotel el Tucano a un compañero de Trabajo, que a su vez sacó una copia e hizo una ampliación que puso en la oficina de trabajo, posteriormente se utilizaron los negativos de la copia para emitir la imagen de la tarjeta telefónica (contestación de la demanda a folios 99-102, certificación a folios 93-95, declaración de la misma a folios 90-91 y de Ingrid Herra Blanco a folios 143-144). Asimismo, se deben agregar los siguientes: **6)** Que en diciembre de mil novecientos noventa y nueve el ICE hizo una emisión de veinte mil tarjetas telefónicas del tipo "Viajera", con un valor de diez mil colones cada una, en la que se incluyó la fotografía del Volcán Arenal en erupción que interesa, junto con otras tarjetas de otros valores en las que se observan fotografías de animales, paisajes, personas, animales, obras artísticas como cerámica indígena, carretas pintadas, un óleo, etcétera (contestación de la demanda a folio 116 y folleto a folio 56-89).- **7)** Que los diseños de las tarjetas telefónicas, la institución demandada los obtiene por la confección de sus propios funcionarios, por contratación de agencias de publicidad, de diseñadores externos, de ilustradores o caricaturistas externos, o por colaboración de otras instituciones (contestación de la demanda a folio 100).- **8)** Que la imagen en litis se utilizó por la demandada como fondo en un afiche de promoción de la "Conferencia Latinoamericana de Electricidad" en el año dos mil uno (certificación a folio 121).- **9)** Que cuando la institución usa en sus tarjetas imágenes de fotógrafos externos se negocia con ellos el alquiler de sus derechos de autor, por ejemplo se pagaron cuarenta mil colones por el uso de las imágenes de unas orquídeas que se usaron en una emisión de unas trescientas cincuenta mil o quinientas mil tarjetas, en estos casos se paga de diez mil a cuarenta mil colones (declaración de Ingrid Herra Blanco a folios 143-144).- **10)** Que el actor ordena tirajes de trescientas a cuatrocientas fotografías de la

imagen en litis en forma periódica a "Agfa Químicas Unidas", con los que trabaja desde mil novecientos noventa y siete (declaración de Alberto Chaves Herrera a folio 140).-

II.- Con relación al elenco de hechos tenidos como no demostrados, se confirma el primero, pero el segundo se sustituye y se adicionan otros así: **2)** Que al actor se le haya provocado un daño material por el uso no autorizado de la imagen que se valore en la suma de quince millones de colones.- **3)** Que el actor haya perdido la suma de once millones de colones al perder novedad la fotografía en cuestión. **4)** Que la demandada obtuviera algún tipo de lucro o beneficio económico con el uso de la imagen en discusión. De estos hechos no se ha evacuado ni ofrecido prueba alguna en autos.-

III.- El recurrente alega que hay error en la sentencia apelada al no tener por probado que el actor es el autor de la fotografía en cuestión, por cuanto la ley permite como medio de prueba las presunciones e indicios (artículo 330 del Código Procesal Civil), que incluso se utilizan en asuntos tan graves como la materia penal, al efecto cita una resolución del Tribunal Superior de Casación Penal y otras de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Señala que está debidamente demostrado que el ICE ilustró una tarjeta telefónica y unos afiches con la figura del Volcán Arenal, que para ello se basó en una tarjeta que sus funcionarios compraron en el Hotel El Tucano, donde hicieron una breve indagación del quien era el fotógrafo porque sabían que había un autor, además que el actor es fotógrafo de la zona, dedicado a las imágenes de carácter turístico que vende en forma masiva en la misma zona, incluyendo el citado hotel, además que él solicita al laboratorio "Agfa Químicas Unidas" reproducciones de la foto en cuestión, y que la misma demandada ha reconocido la propiedad del actor sobre la obra, tanto en forma expresa como implícita. Dice que en ninguno de sus alegatos el instituto pone en duda esa autoría y que el artículo 316 ibídem ordena rechazar pruebas de hechos admitidos, por lo cual no era necesario demostrarlo, así que desistió de ciertas pruebas como un testimonio y la pericial.

Agrega que demostró que vende su trabajo en exhibidores en los que se identifica en forma clara su empresa, que junto con el conjunto de los demás hechos permite deducir por presunciones humanas su alegato (artículos 318 inciso 7° y 417 del Código Procesal Civil en relación con el 720 y 763 del Código Civil). También señala que en todo caso la Ley de Derechos de Autor también protege las obras anónimas (artículo 5°), y que se requiere autorización expresa para su uso, por lo que se presume ilícita la reproducción o utilización que se haga sin permiso (artículo 120), de manera que la accionada debió seguir el procedimiento de ley para cosas perdidas, pero no optar por hacer ilegalmente la reproducción en veinte mil tarjetas. Recuerda la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de daño moral, su naturaleza, existencia, que la prueba puede existir en "in re ipsa" y la forma prudencial en fijar su importe. Pide que como la sentencia invocada infringe la normativa citada se revoque la misma y se acoja la demanda.

IV.- El Tribunal considera los alegatos propuestos y en primer lugar la cuestión de si el actor es el autor de la fotografía que se discute. Ante esta instancia el representante de la demandada alega que en ningún momento ha reconocido en forma alguna que eso sea cierto, no obstante, se debe observar que en el escrito de contestación de la demanda, expresamente manifestó:

"La petitoria que hace el actor para que la Institución le reconozca el daño patrimonial, es totalmente ilegítima pues de lo expuesto se desprende **que el ICE nunca utilizó su fotografía para fines de lucro**, su utilización no le generó a mí representado ganancia económica alguna y, por ende no existe un parámetro económico para la supuesta compensación que se exige en este proceso.

Por otro lado, la solicitud de resarcimiento de daño moral también resulta improcedente, amén de totalmente exagerada, irrazonable y desproporcionada y así debe declararse, pues es evidente que no se ha probado ello ni fundamentado por parte del actor, además de que **ha quedado plenamente acreditado en**

autos que el ánimo y la motivación de la Institución en sus acciones nunca fue desconocer la autoría del señor Jara Campos."

De conformidad con el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el 341 del Código Procesal Civil, las aseveraciones contenidas en los escritos de las partes se tendrán como confesión de éstos, por lo que la manifestación transcrita permite concluir que el ICE no desconoce la autoría del accionante respecto de la imagen gráfica en litis. Ello aunado a la prueba testimonial, donde consta que es fotógrafo de paisajes de la zona de San Carlos de Alajuela, que vende masivamente sus trabajos en varios locales de la región, incluyendo el "Hotel El Tucano", que manda a imprimir en forma periódica y vende tirajes de hasta trescientas copias de la fotografía en litis y que fue ahí donde una funcionaria de la entidad demandada compró una copia de la foto en cuestión, que le prestó a un compañero de trabajo, quien hizo una reproducción para adornar la oficina y que luego se usó para ilustrar las tarjetas telefónicas de la serie viajera de diez mil colones, de las que se emitieron veinte mil copias. Lo que no está probado es que la foto que compró la funcionaria del ICE tuviera la identificación del autor, pues si bien el actor ha demostrado que sus exhibidores y su producto refieren los datos necesarios, también hay testimonios claros y no controvertidos en el sentido de que quien compró la foto refiere que ella no tenía identificación de su autor y no le dieron razón de ello en el local, ratificado por otros dos testigos que afirman que fueron a ese local y constataron la venta de fotos de paisajes vecinos sin referencia al autor y sin que les dieran información los que atendían al público.-

V.- Con base en esa información, se debe analizar la pretensión del demandante, en el sentido de que la accionada cometió un acto ilegítimo al usar su obra y le ocasionó daños patrimoniales. Al respecto el representante del ICE alegó que de conformidad con el artículo 7° (de la LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, número 6683 de 14 de octubre de 1982), tiene derecho de utilizar

libremente en cualquier forma y proceso obras artísticas con la sola obligación de indicar el nombre del autor si fuere conocido, lo que en este caso no podía hacer; alegato que es inadmisibles, pues la norma regula sobre trabajos artísticos pertenecientes al dominio público, como el caso de los monumentos o estatuas exhibidos en parques, o de obras expuestas en museos, lo que no es el presente caso, que se trata de una fotografía de dominio privado, de la cual su dueño vende reproducciones, enfatizando su derecho de propiedad, el alegato confunde la venta al público de un bien de dominio privado con el concepto de pertenencia al dominio público, que como se ha indicado es diferente. También alega que según el numeral 155 ibídem el autor es quien se identifique a través de la obra y que se sanciona su uso sin la autorización del titular, alegato que se conforma con una interpretación parcial de la normativa, pues la cita se refiere sólo "a quien se considera autor" en principio de un trabajo, pero no permite considerar el libre uso de un producto por el solo hecho de que no esté esa referencia, en tanto que el numeral 62 ibídem también protege la obra anónima (ver artículo 3° inciso 14 del Reglamento a la Ley, Decreto Ejecutivo 24611-J). Dice que lo único que hizo fue usar la foto que compró una de sus funcionarias, lo que es contrario a la ley citada, pues lo que compró fue nada más el objeto donde constaba la reproducción pero no el derecho a usar la imagen lograda por el fotógrafo reproduciéndola para sus propios fines. Se invocó el artículo 71, aduciendo que es lícita la reproducción de estatuas o monumentos y obras de arte adquiridas por el poder público expuestas en las calles y el 76, con relación a la libre publicación de retratos con fines científicos, didácticos y culturales en general, o de hechos o acontecimientos de interés público, alegando que el volcán es una cosa que se representó en la foto con fin cultural; lo que tampoco es un razonamiento admisible, pues lo que la norma establece es que es lícito en este caso fotografiar y reproducir las imágenes del volcán, pero no autoriza a considerar cualquier foto como bien común, el fenómeno natural lo es, pero la fotografía como tal le pertenece a quien la logró, es lícito retratar personas, cosas, bienes expuestos al público, como lo es el parque nacional del

Arenal, y lo que la norma permite es que cualquiera pueda tomar imágenes de hechos públicos, los cuales pertenecen en sí a la comunidad que los presencia o se interesa por ellos, pero una vez grabada la imagen en la foto, ésta como trabajo profesional le pertenece a quien la sacó nada más.-

VI.- En el presente caso, es cierto que cualquier persona puede ir al parque y tomar retratos del fenómeno volcánico, pero fue el actor quien obtuvo ésta imagen particular, en un momento específico de la manifestación de la naturaleza y así obtener una reproducción de la misma de carácter irreplicable y de una calidad individual, este es en sí el producto de su esfuerzo, la fotografía representa su trabajo profesional y artístico. De conformidad con los artículos 71 y 76 ibídem el ICE podía ir al parque y fotografiar el paisaje o los hechos que se dan en él y utilizar sus reproducciones libremente, pero nunca tomar el trabajo de un tercero y usarlo discrecionalmente. Tampoco es cierto que se está ante un uso honrado de la obra (regulado en el artículo 3 inciso 37 del Reglamento a la ley, no en el 36 como se alega); que es cuando no se interfiere con la explotación normal de la obra ni se causa perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor, pues el uso no autorizado de ese trabajo si interfiere con la explotación normal según la ley y por ende, al no reconocer el derecho patrimonial de su autor, le causa un perjuicio que no está obligado a soportar.

VII.- El demandado sostiene que no tiene responsabilidad ni obligación con el actor porque no obtuvo ni pretendió obtener lucro de la reproducción o emisión de tarjetas, no obstante, al contestar la demanda, en forma expresa confesó que los modos de obtener las imágenes que usa es mediante trabajos de sus propios funcionarios, los cuales laboran a cambio de un salario, o por la contratación de agencias de publicidad, de diseñadores externos, de ilustradores o caricaturistas externos, o por colaboración de otras instituciones; en todos los casos se paga por el trabajo que se recibe y se imprime, salvo el último, en que la propiedad de la imagen es facilitada por su dueño, una institución, en otras condiciones. De ellos se desprende que la

entidad demandada, por norma general paga por obtener las imágenes que usa, sea a sus empleados que la producen o a los autores del trabajo, sólo que con respecto al caso que interesa, tomó la imagen que constaba en una foto comprada por su empleada, sabiendo que era el trabajo de un autor que no podía identificar, según alega, pero que existía y atendida a ese anonimato, usó y aprovechó ese producto sin ningún reconocimiento intelectual o económico al autor, con abierta infracción de la Ley en comentario, que reconoce una serie de derechos patrimoniales, morales e intelectuales al creador de un trabajo artístico (artículos 1° y 5°), de manera que es dueño de los beneficios por su reproducción o uso, pudiendo negociar y determinar el valor a esa utilidad (art. 17), incluyendo aún el caso de que fuere anónima (art. 62), de manera que sólo podía usarla con una autorización expresa y escrita de su productor (art. 120). Afirma que trató de localizarlo, con el limitado esfuerzo para ello de preguntarle al dependiente de la tienda donde compró la postal; no obstante, eso no era suficiente motivo para desconocer los términos de la ley y el patrimonio del accionante, por lo que el uso en discusión es ilegal y el accionante tiene derecho al pago de los efectos de esa infracción, o sea, tiene derecho al pago por su trabajo, por el uso de un producto de su propiedad sin autorización legal.

VIII.- En virtud de la conclusión precedente, se estima que se debe revocar la sentencia venida en alzada en cuanto rechaza las pretensiones del actor, dado que, tal y como se ha considerado, si tiene la legitimidad y fundamento jurídico para su petición, ahora bien, se debe entrar a analizar el fondo del asunto y considerar la procedencia de la indemnización reclamada. El hecho es que la pretensión de la demanda de quince millones de colones por daño patrimonial carece de toda referencia que permita analizar la realidad y admisibilidad de ese precio, pues se omitió por el interesado aportar elementos de prueba que permitan al juzgador analizar si la pretensión es razonable o exagerada. Al efecto es pertinente observar que, de conformidad con el artículo 3° inciso b° de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (número 7593), que el precio de los servicios públicos se determina

de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio y que permita una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 ibídem, de manera que no es posible considerar que en el uso de la imagen se ocasionara un lucro por ella misma, sino y sólo una decoración a la tarjeta. En este caso lo que procede es estimar el valor promedio que usualmente se paga a nivel de mercado por este tipo de producto, tanto para las tarjetas como con respecto a los afiches, al precio actual, lo que deberá liquidarse de forma pericial en ejecución de sentencia. En cuanto al extremo de resarcimiento de los perjuicios causados al hacer pública la obra artística del actor, indicando que se afectó su componente de novedad y espectacularidad, tampoco hay un criterio que permita valorar este extremo, de hecho no hay prueba que permita establecer como se afectó el uso que da o daría el demandante a la gráfica en cuestión por la promoción de la tarjeta viajera, razón por la cual, al constar la lesión, se debe rechazar el extremo. En cuanto al daño moral por el uso no autorizado de la imagen, el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor establece los derechos de tipo moral sobre las obras, que permanecen aún después de su cesión, entre ellos se incluyen (artículo 14): mantener la obra inédita, exigir la mención de su nombre o seudónimo en las reproducciones o impedir las reproducciones si se ha modificado o mutilado; los cuales fueron violados por parte de la demandada según se ha concluido de los hechos en este caso, ello permite dos consideraciones, la primera que el daño moral se entiende como el dolor o sufrimiento que un hecho le causa al ánimo de una persona, de manera que se trata de compensar esa sensación de congoja; en este caso no se han aportado elementos de prueba que permitan establecer que tales consecuencias ocurrieran en la situación personal del actor; en segundo lugar, se debe señalar que hay casos en que la sola existencia del hecho dañino permite establecer por presunciones de hombre que se produjo tal lesión, al efecto cabe citar la jurisprudencia:

"VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de

afección, etc.) se verifica **cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial** del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir **entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio**, suponiendo normalmente **una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgustos, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un pariente)**, así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, **pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación.** ... En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.-" **XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa".** Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "...basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando le es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios (Sentencia No. 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979)". [Sala I de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 112 de las 14 horas y 15 minutos del 15 de julio de 1992,

citado en el 65 de 14 horas del 1 ° de octubre de 1993.

Ahora bien, dado que en este caso se puede partir del hecho de que es ha producido un daño moral subjetivo, queda el problema de su cauntificación, al respecto también la jurisprudencia ha dicho:

"No se trata, entonces, de cuantificar el valor de la honra y dignidad de un sujeto, pues estos son bienes inapreciables, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede echar mano el derecho, para así reparar, al menos en parte su ofensa. No cabría dentro de tal filosofía, establecer indemnizaciones exorbitantes, como sucede en otros sistemas jurídicos, pues ello produciría el enriquecimiento injusto del ofendido, mediante el lucro inmoral con la honra y dignidad propias. dentro de los principios fundamentales del derecho, hállanse los de razonabilidad y proporcionalidad, a los cuales se les ha reconocido en nuestro medio el rango de principios constitucionales (ver al respecto, las resoluciones de la Sala Constitucional #1739 - 92 de las 11:45 horas del primero de julio y 3495-92 de las las 14:30 horas del diecinueve de noviembre, ambas de 1992). Aplicándolos a situaciones como la presente, resulta indispensable, al fijar las obligaciones nacidas en situaciones jurídicas indemnizatorias, atender la posición de las partes y la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a crear situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas. En tal sentido, el daño moral, en casos como el analizado, no podría dar lugar a indemnizaciones millonarias, como la pretendida. Ello abriría un portillo inconveniente, para dar paso a pretensiones desproporcionadas las cuales, so pretexto de tutelar el ámbito subjetivo del individuo, conducirían a un enriquecimiento injustificado que lejos de reparar la dignidad mancillada, socavaría sus fundamentos haciéndola caer en valores eminentemente económicos (Sala 1era., #41 de 15:00 hrs. del 18 de junio de 1993 y No. 99 de 16 horas de 20 de setiembre de 1995).

Es común que por este concepto se presenten indemnizaciones realmente cuantiosas, sin constatar su gravedad a efecto de valorarla; en estos casos esa prudente apreciación del juez fijará un monto discrecional (ver votos de la Sala I de la Corte Suprema de justicia número 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979, citada a su vez en la 100 de 16:10 Hrs. de 9-XI-94, citado por el TSCA, Sec. I., No. 6-96 de 10:25 horas del 8 de febrero de 1996), dadas las circunstancias de este caso y la falta de prueba de un daño objetivo material o moral, se estima que la suma de quinientos mil colones es proporcional a la lesión producida.-

IX.- En conclusión, se debe revocar la sentencia apelada en cuanto admite la defensa de falta de legitimación casual activa, pues al estimar que el actor es el autor de la obra fotográfica por ende está acreditado para reclamar sus derechos como tal; también se debe revocar en cuanto se admite la defensa de falta de derecho, dado que se ha establecido que si tiene la potestad de exigir una reparación al uso de propiedad en los términos que fija la ley que se ha citado y analizado, cabe admitirla sólo en cuanto al perjuicio, extremo que no demostró en la forma reclamada, en su lugar se debe acoger la pretensión condenando al accionado al pago del daño moral dicho y del patrimonial a fijar en ejecución de sentencia. También, al no darse las circunstancias previstas en el artículo 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y haberse demostrado que el demandado actuó en forma contraria a la ley, se le debe imponer a éste el

pago de ambas costas. Si cabe confirmar sólo en cuanto se rechazaron las demás defensas.-

X.- Es necesario hacer una observación adicional a la sentencia en cuestión. El a-quo acogió la defensa de falta de legitimación activa, razón por la cual debía declarar inadmisibles las demandas sin entrar a considerar ni a resolver ningún otro aspecto de fondo, pues si el demandante no es el titular del derecho que pretende no tiene razón de ser considerar su procedencia, resulta contradictorio admitir ambas defensas, por lo que el Tribunal le llama la atención para que lo tome en cuenta en casos futuros.-

POR TANTO:

Se revoca la sentencia venida en alzada en cuanto admite las defensas de falta de legitimación activa y falta de derecho, que se rechazan. En su lugar se acoge la demanda en los términos que se dirán, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido: se condena al Instituto Nacional de Electricidad a pagarle al actor el daño moral en la suma de quinientos mil colones y al pago por la ilegítima apropiación y reproducción que hiciera de su obra fotográfica, que será en el valor promedio que usualmente se paga a nivel de mercado por este tipo de producto, tanto respecto de las tarjetas como de los afiches, al precio actual, lo que deberá fijarse con auxilio pericial, en ejecución de sentencia y ambas costas de este juicio. Tome nota la juez a-quo de lo indicado en el considerando final.-

Elvia Elena Vargas Rodríguez