



Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Derecho conexo del intérprete o ejecutante y derecho a su imagen. Campaña publicitaria.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Brasil

**ORGANISMO:** Tribunal de Justicia del Estado de Paraná, 10ª Cámara Civil

**FECHA:** 4-9-2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Tribunal de Justicia del Estado de Paraná, en <http://portal.tjpr.jus.br>

**TRADUCCIÓN:** Ricardo Antequera Parilli

**OTROS DATOS:** Apelación Civil 501748-9

**SUMARIO:**

*“Se trata en la especie de la acción de indemnización por daño moral, narrando el actor en su demanda que a mediados de noviembre de 2005 llegó a su conocimiento que la empresa demandada había publicado su fotografía en el ejercicio de su actividad como director de orquesta, en el material publicitario de la Revista del Teatro Municipal de São Paulo, dándose la idea de que había participado en la reproducción fotográfica o que formaba parte del «staff» de la propaganda anunciada”.*

*“Pero sucede que el demandante jamás autorizó a la empresa demandada para el uso de su imagen y que dicha propaganda generó efectos negativos en su actividad profesional, en la medida en que fue cuestionado por amigos y colegas de trabajo acerca de su real compromiso con la Orquesta Sinfónica de Paraná, razón por la cual exige el resarcimiento por los daños morales causados”.*

[...]

*“La preservación de la imagen de las personas se encuentra constitucionalmente protegida, así como el derecho del ofendido a obtener una indemnización, de conformidad con el artículo 5, inciso X de la Constitución Federal: «son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas, quedando asegurado el derecho a una indemnización por el daño material o moral derivado de su violación».”*

*“De la misma forma, la imagen recibe tutela expresa en el plano infraconstitucional, más específicamente en el artículo 20 del Código Civil, que dice: «Salvo que sean autorizadas o que sean necesarias para la administración de justicia o el mantenimiento del orden público, la divulgación de escritos o su publicación, exposición o la utilización de la imagen de una persona puede ser prohibida, a su requerimiento y sin perjuicio de la*

*indemnización a que haya lugar, si con ello se afecta la honra, la buena reputación o la respetabilidad, o si se destina a fines comerciales».*

*“Al mismo tiempo, se aplica a la especie la parte final de la letra «c», inciso I, artículo 46 de la Ley 9.610/1998 <sup>1</sup>, según el cual veamos: «No constituye ofensa al derecho de autor: I. La reproducción: [...] c) de retratos, o de otra forma de representación de la imagen, efectuados bajo pedido, cuando sea realizada por el propietario del objeto solicitado, no habiendo oposición de la persona representada en ellos o de sus herederos»”.*

*“Ahora bien, a pesar de este dispositivo se refiere principalmente al derecho de autor de quien produjo la fotografía, de la parte final se infiere que la persona allí representada puede oponerse a la reproducción de su imagen y es evidente que su divulgación pública no autorizada, especialmente si es destinada a la explotación comercial, constituye un ilícito pasible de resarcimiento”*

*“En este caso, resultó acreditado que la apelante, empresa que se desempeña en el ramo de las decoraciones, realizó una campaña publicitaria encartada en la Revista del Teatro Municipal de São Paulo, utilizándose la fotografía del demandante, maestro extranjero renombrado, sin su permiso y sin ningún beneficio”.*

*“Es evidente que la empresa tenía como objetivo divulgar su marca y su nombre ante el público en general, con la finalidad de captar nuevos clientes, valiéndose de la imagen del demandante, sin obtener la autorización necesaria y previa, para obtener un provecho indebido a expensas de otro”.*

*“De este modo, aunque la imagen no esté vinculada a algo maligno o peyorativo, se infringió la exclusividad que correspondía al apelado con relación a su propia imagen, lo que caracteriza, por sí solo, un acto ilícito que debe ser resarcido”.*

*“Además, el hecho de que la imagen en cuestión se haya tomado durante la presentación pública de la orquesta y disponible en la página web, sin ninguna restricción, no significa que el apelado haya consentido en su reproducción, sobre todo con fines comerciales y, por tanto, no exime al apelante de su responsabilidad, por la divulgación indebida en la campaña publicitaria de su empresa”.*

**COMENTARIO:** En el caso de los artistas, la imagen puede constituir un elemento primordial para poder realizar su aporte intelectual o para su difusión y de allí la conexión entre el derecho a la imagen y el derecho sobre la interpretación o ejecución artística, aunque se trate de derechos de distinta naturaleza, por una parte, el que se ostenta sobre la imagen como tal y, por la otra, el derecho sobre la prestación artística. Ahora bien, sea que en el caso concreto la fotografía del artista incorporada a una campaña publicitaria califique como obra fotográfica (en razón de su originalidad) o como una mera fotografía (protegida en algunas legislaciones a través de un derecho “*sui generis*” sobre las fijaciones fotográficas no creativas), la utilización de las imágenes personales está sometida a la autorización de los sujetos que allí aparecen, salvo en los casos de

---

<sup>1</sup> Ley que altera, actualiza y consolida la legislación sobre derechos autorales y otras providencias (nota del compilador)

excepción que en algunos países se prevén en la legislación sobre derecho de autor y en otros a través de una ley especial para la tutela del derecho a la imagen, al honor y a la reputación de las personas. Por otra parte, la lesión se agrava cuando se aprovecha la imagen del intérprete o ejecutante para promocionar sin su consentimiento empresas, productos o servicios. En cualquier caso, diversas sentencias han sostenido que *“la carga de la prueba sobre el consentimiento, en virtud de que es una defensa y una excepción de responsabilidad, recae sobre quien la alega para evitar las reclamaciones del titular de la imagen”*<sup>2</sup>, porque *“... la carga de su concurrencia corresponde a quien ha publicado las fotografías”*<sup>3</sup>. © **Ricardo Antequera Parilli, 2012.**

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Argentina). Sentencia de Sala en lo Civil y Penal del 10-2-2004.

<sup>3</sup> Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala de lo Civil del 24-7-2008.