

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

Daño moral. Apreciación. Reproducción ilícita de fotografía.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Brasil

ORGANISMO: Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, 2ª Cámara Civil

FECHA: 5-5-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Tribunal de Justicia del Estado de Ceará, en <http://www.tj.ce.gov.br/>

TRADUCCIÓN: Ricardo Antequera Parilli

OTROS DATOS: Apelación Civil 2000.0015.3434-4/0

SUMARIO:

“Al corriente de la inmensa controversia doctrinaria y jurisprudencial acerca de la existencia de un doble contenido del derecho a la imagen, tanto en su aspecto moral como material, entiendo posible el reconocimiento de un daño moral cuando es violado el derecho a la imagen o el derecho de autor, de acuerdo a las peculiaridades de cada caso”.

“Además, no son idénticos los daños morales sufridos por los dos modelos y los que afectan al fotógrafo, porque derivan de derechos diversos: el relativo a los modelos profesionales corresponde al derecho a la imagen, mientras que el referente al fotógrafo se deriva del derecho de autor”.

[...]

“En cuanto al [fotógrafo], la situación de angustia y de sinsabor apta para caracterizar el daño moral indemnizable surge de la violación del derecho de autor, manifestada en la falta de la indicación de su nombre en la fotografía. Allí se encuentra el carácter que diferencia la indemnización debida al fotógrafo”.

TEXTO SUSTANCIAL:

“RAXAVA «Agencia de Modelos, Actores y Producciones», Katharine Pontes, Adriano de Carvalho Pessoa y José Aredilson A Freitas, siendo la segunda y el tercero modelos profesionales, y el cuarto fotógrafo, enjuiciaron en acción ordinaria de indemnización a ANNE «Ana María Comercio de Confecciones Ltda.», objetivando la demanda en el pago de daños materiales y morales por la utilización indebida de una fotografía en un trabajo publicitario”.

“Argumentan los actores, ahora recurrido y recurrentes en forma adherente, haber celebrado un contrato entre la primera demandante “RAXAVA «Agencia de Modelos, Actores y Producciones» y la ahora apelante ANNE «Ana María Comercio de Confecciones Ltda.», por medio del cual se pactó la

cesión de dos modelos profesionales, igualmente actores en esta acción, para que posaran para una fotografía a ser divulgada de forma exclusiva «outdoor» durante un período de quince días. Pero acusan a la promovida (ANNE), ahora apelante/apelada adherente, de utilizar las imágenes producidas para una campaña publicitaria en «outdoor» y ordenando la impresión de tarjetas postales en número que afirman no ser inferior a 1.000, sin que para ello hubiese contado con el previo permiso de la agencia actora, de las modelos ni del fotógrafo».

“Citada la entonces promovida alegó haber ordenado apenas una pequeña cantidad de tarjetas postales, por orden de una tercera persona, en el caso Aurimar da Silva Franco, a título de prueba y así, con base en el artículo 63 del Código Unitario del Proceso imputa la autoría del hecho al Sr. Aurimar, lo que fue recusado por los actores”.

“No satisfecha, la demandada denunció y llamó a la litis al Sr. Aurimar, con base en el artículo 70, II del CPC, este último que alegó no haber ordenado la confección ni la distribución de las tarjetas postales”.

“En la contestación alegó a título precio su ilegitimidad pasiva, atribuyendo toda la responsabilidad al denunciado, argumentando finalmente no haber utilizado las tarjetas postales para ningún fin”.

“Citado el litis denunciado invocó su ilegitimidad pasiva y aseguró que había sido la demandada la que había mandado a confeccionar, por cuenta propia, una gran cantidad de tarjetas postales con las fotos de los actores, distribuyéndolos en una feria de modas en esta ciudad”.

[...]

“En la sentencia [de primer grado] el Magistrado a quo consideró improcedente la denuncia a la litis y parcialmente procedente la acción inicial, reconociendo el daño moral a los actores, Sra. Katharine Pontes, Sr. Adriano de Carvalho Pessoa y Sr. José Aredilson A. de Freitas, para ser indemnizados en la cantidad de R\$ 5.000,00 (cinco mil reales) para cada uno, pero negando el daño material a la persona jurídica Ravaxa – Agencia de Modelos Actores y Producciones”.

“Al no estar conforme con la sentencia, la entonces promovida y ahora apelante, interpuso recurso de apelación contra la negativa del llamado del denunciado a la litis, alegando además que al no existir en los autor ninguna prueba de que hubiese utilizado las tarjetas postales, ni las hubiese mandado a imprimir, solicita al final la reducción de la condena, tomando en consideración que ni los modelos ni el fotógrafo tienen una gran proyección artística”.

“En fase de contra-réplica, la parte recurrida sostuvo la confirmación de la sentencia apelada y, justamente como contra-razones de la apelación, interpuso apelación adherente a los fines de que se mejore el quantum indemnizatorio, en cuanto a la condena por daños morales calculados en 100 salarios mínimos”.

[...]

“El alegato de insuficiencia en el material probatorio que fundamenta la condena a la demandada, ahora apelante y apelada de forma adherente, merece algunas consideraciones”.

“En primer lugar, como materia prejudicial, el recuento probatorio tiene como objetivo develar la verdad para saber si la demandada, ahora apelante y apelada adherente, mandó o no a imprimir las tarjetas postales y, en caso de haberlo hecho, si fueron reproducidas en una cantidad mínima, a título de prueba”.

“En ese estado, de la pieza preliminar se desprende que la especie en debate tiene como causa la de haberse reutilizado una foto que había sido inicialmente autorizada para ser exhibida exclusivamente en un determinado medio publicitario («outdoor»), en otro (tarjetas postales), lo que habría causado daño a la agencia, a los modelos y al fotógrafo, cuyo nombre no fue divulgado en el segundo trabajo”.

“La demandada, ahora apelante, al contestar la demanda afirmó, en un primer momento, que había mandado a confeccionar una cantidad mínima de tarjetas postales, por orden de una tercera persona, compareciendo posteriormente a los autos con el fin de informar que no había mandado a elaborar ni distribuir ninguna postal”.

“Se debe resaltar que aunque a la defensa se le aplique el principio de la eventualidad, en el sentido de no considerarse cualquier contradicción entre los argumentos invocados en la contestación, al impugnar los hechos argüidos por los actores, ahora apelados, cabía a la suplicada, ahora apelante/apelada adhesivamente, probar las alegaciones de que la cantidad de tarjetas postales impresos había sido mínima, y solamente a título de prueba, o aún más, que no había mandado a confeccionar ni distribuir cualesquiera de las tarjetas, a pesar de constar en los autos la prueba de una tarjeta impresa con su logomarca”.

“Por esas razones, luego de un detenido análisis del material probatorio cursante en los autos, no se puede llegar a la conclusión de que asista la razón a la ahora apelada”.

“De entrada se verifica que los actores, ahora apelantes/adherentes, acompañaron en las diligencias preliminares una muestra de las tarjetas postales que habrían ocasionado el daño, tarjetas en las que consta el símbolo de la sociedad ahora apelante y que realmente fueron impresas. Y, además, del examen de los testigos promovidos por la parte promovida surge la relación comercial existente entre la ahora recurrente/apelada adhesivamente y la empresa gráfica donde se hizo la impresión de los «folders». Veamos:

«Que la firma ANNE tiene relaciones comerciales con Pgraff; que hasta ahora permanece esa relación comercial entre ANNE y Pgraff (Ana Marta Monteiro de Sousa)».

«Que el material fue entregado al Sr. Aurimar (litis/denunciado); que hasta entonces no hubo ningún costo para el Sr. Aurimar; que la firma para la cual trabaja (Pgraff) presta servicios esporádicos para la firma ANNE confecciones, pero menos de tres veces al año .. que dependiendo de la credibilidad del cliente las empresas hacen pruebas y las someten a la aprobación del cliente ..., que los contratos realizados con el Sr. Aurimar (litis/denunciado) fueron siempre por teléfono y en número reducido, dos o tres... que antes de dichas llamadas no conocía si quiera al Sr. Aurimar quien no consultó a la empresa ANNE porque se trataba de un servicio de pequeño costo y no vio la necesidad» (Sr. Fábio Pereira Amaro)”.

“De la segunda deposición transcrita se toma como premisa de que al depender de la credibilidad del cliente, la empresa hacía impresiones a título de prueba sin algún costo, no para llegar a la conclusión de que alguien va a producir un material gráfico libre de todo gasto, para quien quiera que sea. Por tanto, la relación de credibilidad allí existente no era con el litis/denunciado, sino con la sociedad ahora apelante”.

[...]

“Así las cosas, la ahora apelada no ha logrado probar que realmente no haya participado en las impresiones de los «folders» ni ha destruido la presunción de que el Sr. Aurimar, a quien denunció en la litis, haya actuado en nombre de ella”.

“Cabe entonces la aplicación del criterio subsidiario de la carga de la prueba, una vez que incumbía a la demandada, ahora apelante/apelada adhesivamente, demostrar las excepciones sustanciales indirectas, es decir, los hechos modificativos, extintivos o impeditivos de los derechos de los actores, ahora apelantes/recurrentes adhesivos”.

[...]

“En relación al quantum indemnizatorio se hace menester formular las consideraciones siguientes:

“Primeramente, es importante destacar en esta materia lo referente al daño material, sometido al efecto devolutivo de la apelación”.

“Del análisis de los instrumentos probatorios, se cuenta con las siguientes deposiciones:

«que tiene conocimiento de que los panfletos fueron distribuidos en la feria de la moda, pero no sabe quién era el responsable de la divulgación; que llegó a ver la divulgación a través de outdoors de las mismas fotos en dos panfletos distribuidos en la feria de la moda,... los panfletos que contenían las fotografías de los modelos en referencia se distribuían en el stand de la empresa ANNE.; que el material que vio divulgado en la feria de la moda era un panfleto de tamaño reducido; que el contenido era la fotos de los modelos» (Sr. Claudio Xavier Gomes)”

«que vio la divulgación en la feria de la moda, que vio el material de publicidad tipo folder y el material contenía la fotografía de dos modelos, Katarine y Adriano...» (Sr. Amarílio Cotias Lebre Neto)”.

“Queda demostrado que realmente hubo una distribución de las tarjetas postales en la feria de la moda realizada en la ciudad y, además, en un punto de representación de la sociedad demandada y ahora apelante/apelada adhesivamente”.

“Al corriente de la inmensa controversia doctrinaria y jurisprudencial acerca de la existencia de un doble contenido del derecho a la imagen, tanto en su aspecto moral como material, entiendo posible el reconocimiento de un daño moral cuando es violado el derecho a la imagen o el derecho de autor, de acuerdo a las peculiaridades de cada caso”.

“Además, no son idénticos los daños morales sufridos por los dos modelos y los que afectan al fotógrafo, porque derivan de derechos diversos: el relativo a los modelos profesionales corresponde al derecho a la imagen, mientras que el referente al fotógrafo se deriva del derecho de autor”.

“En lo referente a la primera apelada y apelante adherente, la modelo Katharine Pontes, es cierto que no deseaba ver su imagen, especialmente desnuda, publicada en otro medio publicitario que aquel que autorizó mediante contrato. Este es el primer aspecto que genera el dolor psíquico a quien se sometió a un ensayo fotográfico de cuerpo desnudo, a fin de ser expuesto en «outdoors», y lo ve también en otro medio en otro medio de promoción publicitaria, «folders» de alcance completamente diferente. Y debe resaltarse, además, que los efectos derivadazos de tal hipótesis son bien diversos de los que resultarían de un mero incumplimiento contractual, por ejemplo, de que la fotografía hubiese estado expuesta por un período más largo del inicialmente acordado”.

“Añádase, por si fuera poco, que un modelo profesional vive de su imagen, siendo de considerar asimismo que una aparición excesiva o descontextualizada puede desvalorizar su trabajo en el futuro”.

“En lo que se refiere al segundo apelado/apelante en forma adherente, Adriano de Carvalho Pessoa, aunque es evidente la violación del derecho a su imagen, al exponerse como se desprende del documento que consta al f. 14, la afectación es menor que a la de la modelo femenino, porque aparece de costado o de perfil, situación que ciertamente le acarrea un daño más restringido”.

“En cuanto al tercer apelado/apelante por adhesión, José Aredilson A de Freitas, la situación de angustia y de sinsabor apta para caracterizar el daño moral indemnizable surge de la violación del derecho de autor, manifestada en la falta de la indicación de su nombre en la fotografía. Allí se encuentra el carácter que diferencia la indemnización debida al fotógrafo”.

“Se entiende que la indemnización por el daño moral debe ser fijada de modo de ofrecer una compensación al ofendido, pero también como una forma de sanción al ofensor capaz de desestimular la reincidencia en la práctica de ilícitos semejantes, no pudiendo servir como medio de un enriquecimiento sin causa. Además, «se dispensa de la prueba del perjuicio para demostrar la violación al daño moral humano, ya que éste tiene como lesión a la personalidad, a la imagen y a la honra de la persona, lo que a veces es de difícil de constatación a la vista de los reflejos que atañen a la parte propia del individuo, a su interior» (RESP 85.019-RJ, 4ª Cámara, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18.12.98, p. 358)”.

“A tenor de todo lo expuesto y examinadas las peculiaridades del caso, debe conocerse de la apelación civil y de la apelación adherente que se han interpuesto, para darle curso a su parcial procedencia, en el sentido de mejorar el valor de la indemnización debida a Katharine Pontes, fijándola en R\$ 6.000,00 (seis mil reales) y disminuir a R\$ 2.500,00 (dos mil quinientos reales) el montante a pagarse, individualmente, a los señores Adriano de Carvalho Pessoa y José Aredilson A Freitas.

Fortaleza (CE), 05 de mayo de 2004.