

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de autor y derecho a la imagen. Mensaje publicitario. “Info-comercial”. Grabación audiovisual.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: República Dominicana

ORGANISMO: Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional

FECHA: 5-6-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

OTROS DATOS: Expediente 026-03-08-00671. Sentencia 310-2009.

SUMARIO:

“... la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial asistió a un evento comercial organizado por la originalmente demandada y ahora recurrente principal, en el cual se lanzó la campaña Uglow@Presidente”.

“...durante el indicado evento la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial contestó varias preguntas relativas al producto que se promocionó y aparece consumiendo bebidas alcohólica, específicamente cerveza Presidente ...”.

“... la imagen de la exponente fue incluida sin su consentimiento previo en un infomercial o advertorial de la campaña Uglow@Presidente, el cual fue difundido ampliamente en los canales de televisión nacional ...”

“...la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial es una profesional de la comunicación ampliamente conocida en los medios de comunicación y en particular en la radio y la televisión ...”.

[...]

“... como lo sostiene la recurrente incidental el hecho de que ella haya participado libre y voluntariamente en la actividad comercial y social de referencia no le daba derecho a la recurrente principal a divulgar con fines comerciales por los medios de comunicación su imagen, con la evidente intención de beneficiarse del prestigio que se ha ganado en el ámbito de la comunicación social ...”.

“...según se observa en el video que forma parte de este expediente, la divulgación que se hace del evento y en el cual aparece la recurrente incidental consumiendo el producto objeto de la promoción, en particular una cerveza Presidente, no se hizo con la finalidad de ofrecer información periodística, sino con una clara finalidad comercial ...”.

“... de la única manera que la recurrente principal podía explotar comercialmente el evento en que participó la recurrente incidental era con su consentimiento expreso, requisito que las partes admiten que no se cumplió, razón por la cual en la especie se tipifica una falta incuestionable”.

COMENTARIO: Independientemente de que el “*info-comercial*” (o “*publi-reportaje*”) donde apareció la figura de la demandante, pudiera calificar como obra audiovisual de revestir características de originalidad, lo cierto es que la materia debatida en el caso versó sobre el uso no autorizado de la imagen de la reclamante. La vinculación con el derecho de autor en este asunto viene dada porque los artículos 36 y 52 de la ley dominicana sobre derecho de autor disponen que “*la publicación del retrato es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público*” y que “*toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso o, habiendo fallecido ella, de sus herederos o causahabientes. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo, quedando obligada a la reparación de daños y perjuicios*”, respectivamente. Como quiera que normas de similar tenor (en forma total o parcial), existen también en otras leyes nacionales, vale la pena hacer una breve reseña de la jurisprudencia comparada en relación a dispositivos análogos. Así, por ejemplo, como quiera que la norma contempla varios supuestos en que la difusión de la imagen es libre, los tribunales han dictaminado que la ley “*enumera una serie de hipótesis en las cuales es lícito «exponer, reproducir o poner en el comercio» el retrato de una persona viviente sin el consentimiento de ella, hipótesis enumerada alternativamente por lo cual es suficiente para que se configure el supuesto legal que ocurra una de dichas hipótesis*”¹, aunque resulta evidente que si se cumple con uno de los supuestos del dispositivo pero con ello se infringe cualquiera de los otros, la utilización deja de ser legítima, por ejemplo, si se trata de la imagen de una persona captada en un acto público pero se la utiliza con fines comerciales. De cualquier manera, ante la enumeración legal de los casos en que es lícita la utilización de la imagen de una persona se ha considerado que, por tratarse de previsiones de excepción, deben interpretarse en forma taxativa², de suerte que “*las excepciones [legales] son de interpretación estricta y no pueden ser objeto de abuso*”³, porque “*los límites a los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos*”⁴. En cualquier caso, la autorización que otorgue una persona para la difusión de su imagen debe interpretarse igualmente en forma limitativa, de manera que “*... el hecho mismo de dejarse fotografiar ... no implica el consentimiento expreso para la publicación posterior de la imagen ...*”⁵. Como consecuencia de todo lo anterior, “*el consentimiento dado para el uso de la imagen, por parte de la*

1 Corte de Casación italiana. Sentencia del 12-12-1973, citada por Carlos Villalba y Delia Lipszyc: *Protección de la propia imagen*, en Revista *La Ley*. Buenos Aires, 1980 (C-815).

2 Cámara en lo Civil y Comercial de Tucumán (Argentina). Sentencia de la Sala II (3-7-2003).

3 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina). Sentencia de la Sala K (2000).

4 Tribunal Constitucional español. Sentencia de la Sala 2ª del 7-11-2005.

5 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina). Sentencia de la Sala C (6-5-1982).

persona retratada, se limita al tiempo, espacio y propósito para el cual fue prestado”⁶, razón por la cual “la interpretación sobre el otorgamiento de dicho consentimiento es de interpretación restrictiva”⁷. En definitiva, el derecho a “oponerse a la reproducción [de la imagen] sin permiso expreso y especial, da lugar a una interpretación restrictiva”⁸, a cuyos efectos debe determinarse “cuál fue el uso y los medios autorizados para su eventual difusión”⁹. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Dios, Patria y Libertad EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día viernes cinco (05) del mes de junio del año dos mil nueve (2009), años 165 de la Independencia y 145 de la Restauración;

LA SEGUNDA SALA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE LA CORTE DE APELACIÓN DEL DISTRITO NACIONAL, regularmente constituida en su sala de audiencia, sita en la segunda planta del Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, compuesta por los señores Magistrados **HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS**; Juez Presidente; **EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA**, **SAMUEL ARIAS ARZENO**, **JUSTINIANO MONTERO MONTERO** y **ROBERT PLACENCIA ÁLVAREZ**, Jueces Miembros, asistidos de la infrascrita Secretaria y del alguacil de estrados de turno, dicta en sus atribuciones civiles y en audiencia pública la presente sentencia:

SOBRE: los recursos de apelación interpuestos: a) De manera principal por la **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A.**, entidad comercial

organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social en el Km. 6 ½ de la carretera Sánchez de esta ciudad, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales al DR. **FABIAN R. BARALT** y al LIC. **PABLO MARINO JOSÉ**, dominicanos, mayores de edad, provisto de la cédula de identidad y electoral No. 001-0071167-0 y 001-1166189-8, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en la segunda planta del edificio No. 24 de la avenida Italia del sector Honduras, Urbanización General Antonio Duvergé de esta ciudad; B) de forma incidental por la señora **ZOILA LUNA**, dominicana, mayor de edad, soltera, provista de la cédula de identidad y electoral No. 001-0139041-7, domiciliada y residente en la calle Francisco Prats Ramírez, No. 272, edificio María Isabel II, apto. 104, de esta ciudad, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al LIC. **EDWIN ESPIÑAL HERNÁNDEZ**, dominicano, mayor de edad, poseedor de la cédula de identidad y electoral No. 031-0065046-8, con estudio profesional abierto en la calle General Cabrera, No. 34-A, de la ciudad de Santiago de los Caballeros, municipio y provincia de Santiago y estudio ad-hoc en la avenida Núñez de Cáceres No.106, Plaza Taíno, Local 2-B, sector Mirador Norte de esta ciudad;

CONTRA: la sentencia civil No. 0659/2008, relativa al expediente No. 037-2007-0325, de fecha treinta (30) del mes de julio del año dos mil ocho (2008), por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, a favor de la señora **ZOILA LUNA**, de generales antes señaladas;

OÍDO: al alguacil de estrados de turno en la lectura del rol de audiencias del día 27 de noviembre del 2008;

6 Pretura de Eboli (Italia). Sentencia del 4-11-1991.

7 Cámara en lo Civil y Comercial de Tucumán (Argentina). Sentencia de la Sala II (3-7-2003).

8 Tribunal de Gran Instancia de París, 17ª Cámara, 1ª Sección de Juicio (2-12-2002).

9 Tribunal de Gran Instancia de París (12-9-2000).

OÍDOS: a los abogados constituidos de la parte recurrente principal, leer conclusiones las cuales rezan de la manera siguiente: “PRIMERO: EN CUANTO A LA FORMA: DECLARAR bueno y válido el Recurso de Apelación interpuesto por CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A. contra la Sentencia Civil No. 0659/2008 (Expediente No. 037-2007-0325), dictada en sus atribuciones civiles por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha 30 del mes de julio del año 2008, a favor de la señora ZOILA LUNA, por haber sido interpuesto en el plazo que señala la ley y ajustándose a los procedimientos que están pautados en ella; SEGUNDO: EN CUANTO AL FONDO: ACOGER dicho Recurso de Alzada y en consecuencia REVOCAR en todas sus partes la sentencia recurrida, por ser contraria a Derecho; TERCERO: RECHAZAR, por no tener ningún tipo de justificación, el Recurso de Apelación que de manera Incidental y Parcial ha interpuesto por el LIC. EDWIN ESPINAL HERNANDEZ, abogado de la señora ZOILA LUNA, contra el Ordinal SEGUNDO de la sentencia No. 0659/2008, solicitando a este Tribunal de Alzada REVOCAR dicho ordinal en razón de que la indemnización fijada no se corresponde con la magnitud de los daños morales que dice sufrió por el uso no autorizado de su imagen, reclamando se le adjudique una indemnización de DOS MILLONES DE PESOS (RD\$2,000,000.00), pedimento éste que pretende sustentar exponiendo que en la instancia de apelación pueden reclamar los daños y perjuicios experimentados a partir del vencimiento de la sentencia de Primer Grado; CUARTO: CONDENAR a la señora ZOILA LUNA al pago de las costas, disponiendo su distracción a favor de los abogados de los recurrentes, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad” (sic);

OÍDOS: a los abogados constituidos de la parte recurrente incidental, leyó conclusiones, las cuales establecen lo siguiente: “En cuanto al recurso de apelación principal presentado por Cervecería Nacional Dominicana: Primero: Rechazar en todas sus partes el recurso de apelación incoado por Cervecería Nacional Dominicana, C. por A., contra la

sentencia civil No. 00659/2008, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en fecha 30 de julio de 2008, por improcedente mal fundado y carente de base legal; Segundo: Condenar a Cervecería Nacional Dominicana, C. por A., al pago de las costas del procedimiento, ordenando la distracción de las mismas en provecho del Lic. Edwin Espinal Hernández, quien afirma estarlas avanzando en su totalidad; En cuanto al recurso de apelación incidental presentado por la exponente: Primero: Declarar bueno y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación incidental incoado por la señora Zoila Luna contra el ordinal segundo de la sentencia civil No. 00659/2008 dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en fecha 30 de julio de 2008, por haber sido hecho en tiempo hábil y conforme a la normativa procesal vigente; Segundo: Modificar el referido ordinal y en consecuencia, condenar a Cervecería Nacional Dominicana, C. por A., al pago de la suma de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00), moneda de curso legal, a favor de la señora Zoila Luna, por los daños morales ocasionados por el uso no autorizado de su imagen por parte de la indicada sociedad comercial; Tercero: Condenar a Cervecería Nacional Dominicana, C. por A., al pago de las costas del procedimiento, ordenando la distracción de las mismas en provecho del Lic. Edwin Espinal Hernández, quien afirma estarlas avanzando en su totalidad” (sic);

AUTOS VISTOS:

RESULTA: que con motivo de una demanda en Reparación de Daños y Perjuicios, intentada por la señora ZOILA LUNA, contra la CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dictó en fecha treinta (30) del mes de julio del año dos mil ocho (2008), la sentencia civil 0659/2008, relativa al expediente No. 037-2007-0325, cuyo dispositivo es el siguiente:

“FALLA: PRIMERO: DECLARA BUENA Y

VÁLIDA, en cuanto a la forma, la demanda en REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, interpuesta por la señora ZOILA LUNA, contra la entidad comercial CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., mediante acto No. 07/07, instrumentado el siete (07) del mes de marzo del dos mil siete (2007), por el ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, Alguacil Ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido hecha de conformidad con el derecho que rige la materia; SEGUNDO: ACOGE PARCIALMENTE, en cuanto al fondo, la indicada demanda, y en consecuencia: CONDENA a la compañía CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., a pagar a favor de la señora ZOILA LUNA, la suma de UN MILLÓN DE PESOS ORO DOMINICANOS CON/100 (RD\$1,000,000.00), como indemnización por los daños morales causados, por los motivos expuestos; TERCERO: COMPENSA las costas del procedimiento por las razones dadas” (sic);

RESULTA: que mediante acto No. 890/2008, de fecha veintinueve (29) del mes de agosto del año dos mil ocho (2008), instrumentado por el ministerial FRENEY MOREL MORILLO, alguacil de estrados del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la entidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., interpuso formal recurso de apelación principal contra la sentencia arriba indicada, por no estar conforme con la misma;

RESULTA: que mediante acto No. 92/08, de fecha doce (12) del mes de septiembre del año dos mil ocho (2008), instrumentado por el ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, alguacil ordinario de la Sexta Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la señora ZOILA LUNA, interpuso formal recurso de apelación incidental contra la sentencia arriba indicada, por no estar conforme con la misma;

RESULTA: que a diligencia del abogado constitui-

do de las parte recurrente incidental y previo auto del Presidente de la Corte, se fijó la audiencia del día veintitrés (23) del mes de octubre del año dos mil ocho (2008), a las nueve horas de la mañana (9:00 a.m.), para conocer del mencionado recurso de apelación;

RESULTA: que a la audiencia efectivamente celebrada por esta Sala de la Corte en fecha y hora arriba indicadas, comparecieron ambas partes, debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados especiales, audiencia que culminó con la siguiente sentencia in-voce: “Libra acta del depósito del acto No. 92/08, de fecha 12 de septiembre del 2008, del ministerial Teodoro Batista, contenido del recurso de apelación incidental de la señora Zoila Luna; Comunicación recíproca de documentos entre las partes; Plazo de 15 días a ambas partes para que depositen sus documentos; Plazo de 15 días para que tomen comunicación de los documentos depositados; Se fija la próxima audiencia para las 9:00 a.m. del día 27 de noviembre de 2008; Vale citación para las partes” (sic); En la indicada audiencia, comparecieron ambas partes debidamente representadas, culminando con la decisión siguiente: “Concede plazos; 15 días al recurrente para que deposite escrito ampliatorio de conclusiones; 15 días al recurrido para los mismos fines; 10 días al recurrente para depósito de réplica; 10 días al recurrido para contrarréplica; Fallo reservado (sic);

VISTOS: los documentos depositados por los abogados de la parte recurrente incidental en fecha veintitrés (23) del mes de octubre del año dos mil ocho (2008), en la Secretaría de esta Sala de la Corte, los cuales son:

- 1. Dos DVD contenidos del infomercial de U Glow Presidente;*
- 2. DVD contenido de programa “La Vida Misma”, sobre Zoila Luna;*
- 3. Original de la tarjeta plástica negra con letras doradas que reza en el anverso “La experiencia vale oro, Miller” y en el reverso “Bienvenido al Millar goleen Team, PIN 2083;*

4. *Original de tarjeta de cartón que reza "Ven a vivir una experiencia creada exclusivamente para ti/ Fecha: Viernes 27 de julio, lugar. Area de la piscina, Malecon Center, Hora: 8:00 p.m." y en la cual consta una cláusula de descargo para el uso de la imagen de las personas que asistan a la actividad con dicha invitación;*
 5. *Original de ejemplar certificado de noticia aparecida en el periódico Diario Libre, versión digital, de fecha 19 de junio de 2007;*
 6. *Original de ejemplar certificado de noticia aparecida en el periódico Diario Libre, versión digital, de fecha 21 de junio de 2007;*
 7. *Original de ejemplar certificado de noticia aparecida en el periódico Diario Libre, versión digital, de fecha 2 de octubre de 2006;*
 8. *Original de certificación expedida por Comunicaciones, Eventos & T. V., S.A., en fecha 5 de junio de 2007;*
 9. *Original de certificación expedida por la Oficina Nacional de la Propiedad Industrial relativa a la marca Cerveza Presidente;*
 10. *Original de certificación expedida por Radio Cadena Comercial en fecha 17 de mayo de 2007;*
 11. *Original registrado del acto No. 04/07 de fecha 20 de febrero de 2007 del ministerial Teodoro Batista Ogando;*
 12. *Original registrado del acto No.07/07 de fecha 7 de marzo de 2007 del ministerial Teodoro Batista Ogando;*
 13. *Original registrado del acto No. 253/2008, del ministerial Ricardo Antonio Reinoso de Jesús de fecha 12 de agosto de 2008;*
 14. *Original del acto s/n de fecha 5 de septiembre de 2008 del ministerial Teodoro Batista Ogando;*
 15. *Original de copia certificada del acta de audiencia celebrada en fecha 5 de diciembre de 2007 en la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;*
 16. *Original copia certificada del acto No. 19 de fecha 9 de marzo de 2007, instrumentado por el Lic. Roberto Gil López, notario público de los del número para el municipio de Santiago;*
 17. *Original de copia certificada del acto No. 16 de fecha 10 de septiembre de 2008, instrumentado por el Lic. José Miguel Minier Almonte, notario público de los del número para el municipio de Santiago;*
 18. *Original certificado del ejemplar No. 149 correspondiente a noviembre de 2006 de la revista Mujer Unica;*
 19. *Original de la revista GALB 2007;*
 20. *Original de ejemplar certificado de noticia aparecida en el periódico Listín de fecha 22 de junio de 2007 (sic);*
- VISTOS: los documentos depositados por los abogados de la parte recurrente principal en fecha veintinueve (29) del mes de octubre del año dos mil ocho (2008), en la Secretaría de esta Sala de la Corte, los cuales son:*
1. *Ejemplar de la sentencia No. 0659/2008 (Expediente No. 037-2007-0325), dictada en sus atribuciones civiles por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha 30 del mes de julio del año 2008;*
 2. *Copia del acto de alguacil No. 253/2008, de fecha 12 del mes de agosto del año 2008, notificado por el ministerial RICARDO ANTONIO REINOSO DE JESÚS, mediante el cual la señora ZOILA LUNA, le notificó a CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., la sentencia dictada por la Cuarta Sala;*
 3. *Original registrado del acto de alguacil No. 890/2008, de fecha 29 de agosto del año 2008, notificado por el Ministerial FRENEY MOREL MORILLO, mediante el cual CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., interpuso formal recurso de apelación contra la sentencia indicada en el No. 1 y le notificó a la señora ZOILA LUNA la antes mencionada sentencia;*
 4. *Acto de Alguacil de fecha 4 del mes de Septiembre del año 2008, notificado por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, mediante el cual la señora ZOILA LUNA, constituyó abogado para conocer del recurso de apelación interpuesto por CERVECERÍA NACIONAL DO-*

MINICANA, C. POR A. contra la sentencia No. 0659/2008 (Expediente No. 037-2007-0325), dictada en sus atribuciones civiles por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha 30 del mes de julio del año 2008;

5. Acto de alguacil No. 92/08, de fecha 12 del mes de Septiembre del año 2008, notificado por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, mediante el cual la señora ZOILA LUNA interpone recurso de apelación incidental y parcial contra el Ordinal Segundo de la Sentencia No.0659/2008 (Expediente No. 037-2007-0325), dictada en sus atribuciones civiles por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha 30 del mes de julio del año 2008;
6. Acto de alguacil No. 1049/2008, de fecha 10 del mes de octubre del año 2008, notificado por el Ministerial FRENEY MOREL MORILLO, mediante el cual el DR. FABIAN R. BARALT, y el LIC. PABLO MARINO JOSE se constituyen abogados por CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. PRO A., en el Recurso de Apelación Incidental interpuesto por la señora ZOILA LUNA;
7. Acto de Alguacil de fecha 6 del mes de Octubre del año 2008, notificado por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, mediante el cual la señora ZOILA LUNA, le da AVENIR a CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., para conocer del Recurso de Apelación Incidental interpuesto por ella (sic);

VISTOS: los documentos que conforman el expediente;

**ESTA SALA, DESPUÉS DE HABER
DELIBERADO:**

REDACTADA POR: MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS.

CONSIDERANDO: que estamos apoderados de los recursos de apelación que se describen a continuación: a) recurso principal, interpuesto por la en-

tidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., mediante acto No. 890/2008, instrumentado y notificado el veintinueve (29) de agosto del dos mil ocho (2008), por el Ministerial FRENEY MOREL MORILLO, Alguacil de Estrados del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional y b) recurso incidental, interpuesto por la señora ZOILA LUNA, mediante acto No. 92/08, instrumentado y notificado el doce (12) de septiembre del dos mil ocho (2008), por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, Alguacil ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, ambos contra la sentencia No. 0659/2008, relativa al expediente No. 037-2007-0325, dada el treinta (30) de julio del dos mil ocho (2008), por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;

CONSIDERANDO: que para instruir debidamente el presente proceso esta Sala celebró varias audiencias, siendo la última en fecha veintisiete (27) del mes de noviembre del año dos mil ocho (2008), a la cual comparecieron las partes, debidamente representadas por sus abogados constituidos, quienes concluyeron en la forma indicada en otra parte de la presente sentencia, y este tribunal se reservó el fallo;

CONSIDERANDO: que de los documentos que forman el expediente, resulta que:

1. en fecha siete (07) de marzo del dos mil siete (2007), la señora ZOILA LUNA, interpuso una demanda en REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS contra la sociedad comercial CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., mediante acto No. 07/07, instrumentado y notificado por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, Alguacil Ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;
2. para conocer de la indicada demanda resultó apoderada la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la cual la acogió mediante

sentencia No. 0659/2008, antes descrita;

3. en fecha veintinueve (29) de agosto del dos mil ocho (2008), la entidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., interpuso un recurso de apelación contra la indicada sentencia, mediante acto No. 890/2008, antes descrito, por no estar conforme con la misma;
4. en fecha doce (12) de septiembre del dos mil ocho (2008), la señora ZOILA LUNA, interpuso un recurso de apelación incidental contra la indicada sentencia, mediante acto No. 92/08, antes descrito, por no estar conforme con la misma;

CONSIDERANDO: que originalmente se trató de una demanda en reparación de daños y perjuicios, la cual fue acogida por el tribunal a-quo por los motivos siguientes: “**CONSIDERANDO:** que para que exista responsabilidad civil es necesaria la conjugación de 3 elementos: una falta, un daño y un vínculo de causalidad entre ambos; **CONSIDERANDO:** que el derecho a la propia imagen ha sido considerado por la doctrina más autorizada como un derecho humano de la personalidad que comprende el derecho de las personas físicas para determinar su propia identidad personal a través de la difusión o reserva de su propia imagen, y que protege al ser humano de la captación, reproducción y publicación de la imagen de forma reconocible y visible, sin su autorización expresa, previa y especial;

CONSIDERANDO: que las limitaciones o excepciones al derecho a la propia imagen, deben ser interpretadas de manera restrictiva; **CONSIDERANDO:** que de acuerdo al artículo 36 de la ley No. 65-00, del 21 de agosto del 2000, sobre Derecho de Autor “La publicación del retrato es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.”, sin embargo el artículo 52 de la misma ley establece que: “Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en la presente ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso o, habien-

do fallecido ella, de sus derechos o causahabientes. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo, quedando obligada a la reparación de daños y perjuicios.”; **CONSIDERANDO:** que es de entenderse a pesar de que la fiesta en que fue obtenida la grabación de referencia constituyó un evento desarrollado en público, la difusión de las imágenes captadas en ellas no caben dentro de las excepciones o limitaciones al derecho de la propia imagen mencionadas en el artículo 36 de la ley No. 65-00, toda vez que su exhibición posterior se realizó con fines comerciales y no exclusivamente informativos; **CONSIDERANDO:** que a pesar de que se trata en la especie de la publicación de imágenes de una persona pública, quienes, en principio, por la naturaleza de sus quehaceres, sean políticos, deportivos, artísticos, entre otros, tienen una trascendencia social voluntariamente asumida por haber decidido libremente despojarse del anonimato para participar activamente en la cosa pública, y por tanto, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas, dicha circunstancia solamente presenta una excepción o limitación del derecho a la propia imagen para fines periodísticos y no para usos comerciales, y además es preciso tomar en cuenta que la demandante participó en dicha fiesta como persona común, y su calidad no controvertida de personalidad reconocida restringe mas no suprime su vida privada; **CONSIDERANDO:** que por otra parte, el hecho de que se haya publicado la imagen de la demandante vinculándola al consumo de bebidas alcohólicas, a pesar de que dicha señora haya afirmado que no toma bebidas alcohólicas, no afecta el honor o la reputación de la demandante, ya que independientemente de que ella consuma bebidas alcohólicas o no, asistió libre y voluntariamente a una actividad cuyo propósito principal era el lanzamiento de una nueva presentación de una cerveza, es decir, fue con ese designio que se realizó esa fiesta y fueron invitados los asistentes, por lo que por el simple hecho de ella presentarse a la fiesta, se ligó a la actividad; **CONSIDERANDO:** que no obstante lo anterior, el derecho a la imagen es autónomo respecto del derecho al honor o al decoro, por lo que puede haber lesión al derecho a la im-

agen aunque ello no afecte la privacidad ni el honor de la persona; **CONSIDERANDO:** que el hecho de que la demandante haya consentido la realización de la entrevista y el registro fílmico de su imagen no implica que haya dado su consentimiento para su utilización comercial; **CONSIDERANDO:** que en consecuencia, esta Sala entiende que la actuación de la demandada, consistente en haber utilizado la imagen de la demandante, con fines publicitarios comerciales, sin su autorización expresa, previa y especial, constituye una falta civil; **CONSIDERANDO:** que la imagen de una persona, como desmembración de la personalidad, da origen a dos renglones de derechos, uno de carácter moral, que consiste en la potestad casi soberana de decidir sobre el uso que se le da a la misma, y otra de carácter patrimonial, consistente en la facultad que tiene cada persona de explotar comercialmente su imagen conforme a las reglas del mercado, y en consecuencia, las reglas para la reparación de los daños que se causaren por violar la propia imagen en cada uno de estos renglones, difieren en cuanto a su apreciación y valoración, en efecto, mientras que en el primer caso, se trata de una prerrogativa puramente moral, que debe ser protegida aún en ausencia de la demostración de un daño cierto, pues la mera captación ilegítima de la imagen es de por sí configurativa de lesión, la que debe ser apreciada soberanamente por el juez, en el segundo caso, se trata de un interés económico, el que ha sido lesionado, que está sujeto a reparación conforme a las reglas de derecho común, haciéndose necesaria la demostración de los daños materiales experimentados, constituyan daños emergentes o lucro cesante; **CONSIDERANDO:** que a pesar de que la demandante señala que experimentó pérdidas materiales como consecuencia de los hechos de la demandada, como la prueba de un contrato publicitario con una compañía de la competencia por haber sido objeto de descrédito, no ha establecido prueba suficiente al respecto, ya que no hay constancia en el expediente de que en el momento en que se difundieron los infomerciales mencionados estaba realizando negociaciones comerciales para la campaña publicitaria de ninguna empresa y además porque la Certificación emitida el 17 de

mayo del 2007 por RADIO CADENA COMERCIAL, donde se hace constar que sus ingresos por concepto de Talento Radial del programa que se transmite por Zol 106.5 fm, en horario de 12.00 m, a 2.00 p.m., denominado Sólo para Mujeres, ascienden a RD\$225,000.00, en modo alguno constituye un estimado de los montos que hubiera percibido en caso de haber sido contratada para prestar su imagen para la campaña publicitaria del producto de la demandada; **CONSIDERANDO:** que no obstante todo lo anterior, subsiste un daño moral derivado de la acción de la demandada, por tratarse de una interferencia en el ámbito de la libre determinación individual que ampara el derecho a la propia imagen, ya que el uso no autorizado de la propia imagen con fines comerciales no excluye el daño moral al margen de la existencia de un perjuicio patrimonial, motivo por el cual esta Sala, entiende que la parte demandada ha comprometido su responsabilidad civil frente a la demandante, pero únicamente por los daños morales que, haciendo uso de nuestras facultades soberanas en esta materia, se justiprecian en la suma de UN MILLON DE PESOS ORO DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$1,000,000.00), monto que entendemos razonable, y por ende, en esta medida se acogerán las pretensiones de esta demanda, tal como se indicará en el dispositivo;”

CONSIDERANDO: que la recurrente principal pretende la revocación de la sentencia y el rechazo de la demanda original y del recurso incidental, y para justificar dichas pretensiones alega tanto en su acto de apelación como en sus escritos de conclusiones y de desarrollo de agravios y fundamentación de conclusiones depositados en fechas veintisiete (27) de noviembre y diez (10) y treinta (30) de diciembre del dos mil ocho (2008), lo siguiente: “LA DEMANDANTE NO TIENE APTITUD LEGAL PARA RECLAMAR DERECHOS AFINES: **ATENDIDO:** A que el Artículo 134 de la Ley No. 65-00 dispone que “Los derechos afines de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de radio difusión están sometidos a las mismas limitaciones y excepciones previstas en esta ley para las obras literarias, artísticas o científicas, en cuanto sean aplicadas”. Como puede constatar, según la disposición de ese texto de la ley, la demandante

no puede pretender ampararse en los denominados “derechos afines”, pues ella no es artista, ni intérprete, ni ejecutante, ni productora de fonogramas”; Debe puntualizarse que la simple presencia de una persona en un lugar público no implica renuncia a su derecho al anonimato. Pero esto no es así cuando la persona asiste de manera voluntaria a una actividad de carácter público o privado (la demandante admite que en fecha 30 de Septiembre del año 2006 ella asistió “a una fiesta electrónica privada” celebrada en la discoteca Lounge Loft”), establecimiento que no estaba abierto al público en la ocasión, actividad en la cual se dio a conocer el concepto promocional Uglow, y estando allí permitió y accedió a que se le formularan preguntas respecto a la fiesta, y más aún, se refirió a las bondades del producto presentando su nuevo envase, y emitiera varias opiniones en entrevistas en las cuales ella, en vez de inhibirse o excusarse, consintió en expresar sus criterios al respecto a las personas que conducían la actividad de promoción, participando de manera activa, no ya como una asistente pasiva a la actividad, relegada al anonimato. Y esto así, precisamente porque las actividades de esa persona se desenvuelven cotidianamente en los medios artísticos, festivos, promocionales, culturales, deportivos, sociales o políticos. Más aún cuando en tales circunstancias, lo que se haya podido aludir respecto a esa persona, no es una utilización abusiva de su imagen, no tiene connotaciones peyorativas ni desconsideradas, y está desprovista de todo carácter dudoso, dañino o atentatorio a su vida privada, a su reputación profesional, a su vida familiar, a su honor, y a su buena reputación personal. No hay que forzar mucho el intelecto para dejar establecido, con la claridad de la evidencia, que CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., no ha infringido la integridad física, ni psíquica ni moral de la señora ZOILA LUNA, pues la especie en litigio queda centrada en el alegato de que la demandada ha incurrido en violación al derecho de la propia imagen de la demandante; El Tribunal a quo otorgó a la señora ZOILA LUNA una indemnización por un monto de RD\$1,000,000.00, sustentada en un alegato daño moral que, a juicio de la Cuarta Sala, dicha señora experimentó. Empero, la empresa demandada y

ahora recurrente principal sostiene que tal conceptualización es errónea pues, en el hipotético caso en que se hubiere comprobado la comisión de una falta civil a su cargo, falta cuya existencia no está determinada en el caso, la indemnización eventualmente a ser concedida, debió serlo como resultado de daños materiales (patrimoniales), ya que, según la exposición contenida en el acto introductorio de su demanda, reproducida parcialmente en su Primer Escrito Ampliatorio, dicha señora sostiene que: Ella es una reconocida comunicadora en espacios radiales y televisivos, en los que ha alcanzado una notoria proyección profesional, sirviendo su imagen y voz para campañas publicitarias por dichos medios. Y que ella, en tanto figura pública hace uso profesional de su imagen y lucra con la enajenación de los derechos sobre ella. Como se observa, la señora demandante lo que está planteando en su acción judicial es que ella recibe ingresos y beneficios por el desempeño de las labores de su oficio, en cuya situación resulta inadmisibles, por no decir impropio, que el Tribunal a quo le haya adjudicado una indemnización destinada a reparar daños morales inexistentes, y que por demás ella no ha podido demostrar. El artículo 52 de la ley de la materia sólo hace mención del “busto o retrato”, y el artículo 53 de esa Ley también se refiere “al busto o retrato de un individuo”; El texto de los artículo 52 y 53 es suficientemente claro y preciso, y si el Legislador hubiese tenido la intención o el interés de incluir en la terminología conceptual de la ley No. 6-00 lo relacionado con la propia imagen, lo hubiese hecho, pero no lo hizo;

CONSIDERANDO: que la recurrente incidental pretende el aumento de la indemnización que le fue concedida en primer grado y el rechazo del recurso principal, y para justificar dichas pretensiones alega tanto en su acto de apelación como en sus escritos ampliatorio de conclusiones y de contrarréplica depositados en fechas cuatro (04) de diciembre del dos mil ocho (2008) y veintitrés (23) de enero del dos mil nueve (2009), lo siguiente: “Atendido: A que el presente recurso de apelación incidental y parcial contra la aludida sentencia se interpone, única y exclusivamente respecto del ordinal segundo de su dispositivo, y de manera específica, con el propósi-

to de que sea acogida por el tribunal de alzada la petición realizada al tribunal de primer grado, y contenida en la demanda introductiva de instancia, de condenar a Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A., al pago, a favor de la señora Zoila Luna, de una indemnización ascendente a la suma de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00), o la suma que la Corte estime justa, siempre que sea superior a la decidida por el tribunal a-quo, como justa reparación de los daños y perjuicios morales sufridos por la misma a resulta del uso no autorizado de su imagen, ya que el tribunal de primer grado sólo le impuso a la sociedad comercial en cuestión la suma de un millón de pesos (RD\$1,000,000.00), cantidad que no se corresponde con la magnitud de los daños morales sufridos, a lo que se suma el tiempo transcurrido entre la sentencia de primer grado y la que habrá de intervenir en segundo grado; Por cuanto: La imagen de la exponente fue incluida sin su consentimiento previo en un infomercial o advertorial de la campaña Uglow@Presidente, el cual fue difundido ampliamente en los canales de televisión nacional, tal y como confirmara el representante de Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A., en su testimonio, que consta en el acta de audiencia levantada a propósito de la medida de comparecencia personal de las partes celebrada por ante el tribunal a-quo en fecha 5 de diciembre de 2007 y depositada bajo índice de fecha 23 de octubre de 2008 por ante este tribunal; Por cuanto: No obstante tratarse de un acontecimiento desarrollado en público, el uso posterior de la imagen de la exponente no persiguió un fin informativo, ni se desprende de tal uso que su objeto fuera el de ilustrar visualmente dicho acontecimiento, sino todo lo contrario, es decir, prevalecerse de la condición de figura notoriamente conocida para explotar su imagen en el referido infomercial, pretendiendo así un respaldo de su persona a la marca Cerveza Presidente; Por cuanto: En el presente caso se configura una violación al derecho a la propia imagen, toda vez que se está ante la reproducción no autorizada de la figura de la exponente para su utilización comercial; Por cuanto: La exponente, en tanto figura pública, hace uso profesional de su imagen y se lucra con la enajenación de los derechos sobre ella, como se evidencia en

los medios de prueba depositados ante este tribunal bajo índices de documentos de fecha 23 de octubre de 2008, por lo que le corresponde a Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A., dado el uso no consentido que hizo de ella, indemnizar los daños y perjuicios que tal utilización le han ocasionado, en virtud de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil; Por cuanto: En el caso que nos ocupa la existencia del daño no se cuestiona; la falta quedó caracterizada con el uso no autorizado de la imagen de la exponente por parte de Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A.; por último, la relación de causalidad entre el daño y la falta es indiscutible, pues si no hubiese sido por la falta de Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A., evidentemente no se hubiesen producido los daños experimentados por la exponente, los cuales quedaron claramente establecidos en su deposición ante el tribunal a-quo en fecha 05 de diciembre de 2007, como consta en el acta de audiencia levantada al efecto y depositada en la secretaría de este tribunal en fecha 23 de octubre de 2008; Por cuanto: Como queda visto, el uso no autorizado de la imagen de la parte recurrida sin su consentimiento, encaja perfectamente en la noción que de daño moral ha fijado la Suprema Corte de Justicia, pues se trató de un acontecimiento en el que existió la intervención de un tercero-Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A.-, que ha afectado su consideración y le ha causado una aflicción; La sola circunstancia de que se haya obtenido una imagen en un lugar público, como es el caso que nos ocupa, no autoriza su explotación comercial y es más, como han indicado la doctrina francesa y los tribunales argentinos, aun cuando se de consentimiento para que la imagen personal sea captada, ello no implica que se lo de para la difusión de esa imagen, entendiéndose que el consentimiento debe ser prestado con relación a la difusión que se pretende realizar y no puede ser extendido a supuestos distintos; en el infomercial de Uglow@Presidente, la imagen de la exponente, como quedó evidenciado en su visualización en el tribunal a-quo en fecha 10 de enero de 2008, no aparece accidentalmente, ni tampoco de modo marginal, colateral, accesorio o secundario, sino que por el contrario, figura en uno de sus últimos “cuadros”, en un primer

plano, plenamente reconocible, ocupando la mayor parte del espacio disponible y constituyendo el principal y exclusivo centro de atención, generando una falsa insinuación de respaldo a la marca Cerveza Presidente; A pesar del ritmo del montaje del cuadro donde aparece la imagen de la exponente, la misma puede ser percibida claramente por el espectador-receptor, porque la cámara (ojos del espectador) le pasa por delante en primer plano y a una velocidad que permite su recepción. De todas las personas que aparecen en el infomercial, la única reconocida es la exponente. Y esto porque se le conoce como figura pública y puede ser recordada; es decir, su figura y su nombre se encuentran como noción o saber en el repertorio de signos fijados en la psiquis colectiva dominicana. Las demás personas que aparecen en los cuadros previos son ignotas, como lo es la mayoría de la gente que solamente es reconocida por círculos muy reducidos de su entorno inmediato, como, por ejemplo, su familia, sus amigos, sus compañeros de trabajo, estudio o diversión y otros grupos más reducidos aún;

CONSIDERANDO: que procede declarar buenos y válidos los recursos de apelación que nos ocupan por haber sido interpuestos conforme a las reglas procesales que rigen la materia;

CONSIDERANDO: que en la especie son hechos fehacientemente probados, mediante documentos y la grabación depositada en el expediente, los que se indican a continuación:

- a) que la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial asistió a un evento comercial organizado por la originalmente demandada y ahora recurrente principal, en el cual se lanzó la campaña Uglow@Presidente;
- b) que durante el indicado evento la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial contestó varias preguntas relativas al producto que se promocionó y aparece consumiendo bebidas alcohólica, específicamente cerveza presidente;
- c) que La imagen de la exponente fue incluida sin su consentimiento previo en un infomer-

cial o advertorial de la campaña Uglow@Presidente, el cual fue difundido ampliamente en los canales de televisión nacional,

- d) que la demandante original y ahora recurrente incidental y parcial es una profesional de la comunicación ampliamente conocida en los medios de comunicación y en particular en la radio y la televisión;

CONSIDERANDO: que los hechos relevantes y controvertidos en los recursos que nos ocupan son los siguientes: a) determinar si la demandada original y ahora recurrente principal tenía o no derecho a explotar comercialmente el video grabado en la actividad comercial y social celebrada el 30 de septiembre del 2006 y en la cual participó de manera voluntaria y activa la demandante original y ahora recurrente incidental; b) determinar si la demandante original y ahora recurrente incidental sufrió daños morales y c) determinar una suma que se corresponda con el perjuicio moral recibido y que en consecuencia constituya una indemnización razonable y justa;

CONSIDERANDO: que en lo que respecta al primer aspecto, según lo entiende la demandada original y ahora recurrente principal el hecho cierto de que la demandante original y ahora recurrente incidental asistió voluntariamente al evento público de referencia y contestó preguntas de los periodistas, en relación a las características del producto que se promocionaba, ella tenía derecho a divulgar por los medios de comunicación el video grabado en la ocasión, sin la necesidad de que hubiera consentimiento expreso; alegatos estos que han sido refutados por la demandante original y ahora recurrente incidental, en los términos siguientes:

“Por cuanto: La imagen de la exponente fue incluida sin su consentimiento previo, en un infomercial o advertorial de la campaña Uglow@Presidente, el cual fue difundido ampliamente en los canales de televisión nacional, tal y como confirmara el representante de Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A., en su testimonio, que consta en el acta de audiencia levantada a propósito de la medida de

comparecencia personal de las partes celebrada por ante el tribunal a-quo en fecha 5 de diciembre de 2007 y depositada bajo índice de fecha 23 de octubre de 2008 por ante este tribunal; Por cuanto: No obstante tratarse de un acontecimiento desarrollado en público, el uso posterior de la imagen de la exponente no persiguió un fin informativo, ni se desprende de tal uso que su objeto fuera el de ilustrar visualmente dicho acontecimiento, sino todo lo contrario, es decir, prevalecerse de la condición de figura notoriamente conocida para explotar su imagen en el referido infomercial, pretendiendo así un respaldo de su persona a la marca Cerveza Presidente; Por cuanto: En el presente caso se configura una violación al derecho a la propia imagen, toda vez que se está ante la reproducción no autorizada de la figura de la exponente para su utilización comercial”;

CONSIDERANDO: que tal y como lo sostiene la recurrente incidental el hecho de que ella haya participado libre y voluntariamente en la actividad comercial y social de referencia no le daba derecho a la recurrente principal a divulgar con fines comerciales por los medios de comunicación su imagen, con la evidente intención de beneficiarse del prestigio que se ha ganado en el ámbito de la comunicación social;

CONSIDERANDO: que según se observa en el video que forma parte de este expediente, la divulgación que se hace del evento y en el cual aparece la recurrente incidental consumiendo el producto objeto de la promoción, en particular una cerveza Presidente, no se hizo con la finalidad de ofrecer información periodística, sino con una clara finalidad comercial;

CONSIDERANDO: que de la única manera que la recurrente principal podía explotar comercialmente el evento en que participó la recurrente incidental era con su consentimiento expreso, requisito que las partes admiten que no se cumplió, razón por la cual en la especie se tipifica una falta incuestionable.

CONSIDERANDO: que en lo que respecta al segundo de los aspectos controvertidos, la recurrente principal entiende que en la especie no hay daño

moral porque: “... lo que se haya podido aludir respecto a esa persona, no es una utilización abusiva de su imagen, no tiene connotaciones peyorativas ni desconsideradas, y está desprovista de todo carácter dudoso, dañino o atentatorio a su vida privada, a su reputación profesional, a su vida familiar, a su honor, y a su buena reputación personal. No hay que forzar mucho el intelecto para dejar establecido, con la claridad de la evidencia, que CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., no ha infringido la integridad física, ni psíquica ni moral de la señora ZOILA LUNA, pues la especie en litigio queda centrada en el alegato de que la demandada ha incurrido en violación al derecho de la propia imagen de la demandante”; a tales alegatos responde la recurrente incidental en los términos siguientes: “Por cuanto: Como queda visto, el uso no autorizado de la imagen de la parte recurrida sin su consentimiento, encaja perfectamente en la noción de daño moral fijada por la Suprema Corte de Justicia, pues se trató de un acontecimiento en el que existió la intervención de un tercero- Cervecería Nacional Dominicana, C. Por A.-, que ha afectado su consideración y le ha causado una aflicción”;

CONSIDERANDO: que el daño moral a sido definido por la jurisprudencia y la doctrina como la angustia, las molestias y las frustraciones que pueden producir en una persona un acontecimiento o hecho provocado por otro; situación que es la que se tipifica en la especie, ya que ni a la recurrente incidental ni a ninguna otra persona puede resultarle agradable que la inviten a un acto graven su imagen y sin su consentimiento se lleve a los medios de comunicación dicha grabación con la deliberada intención de aprovecharse de su prestigio profesional y obtener beneficios económicos;

CONSIDERANDO: que no cabe ninguna duda de que, contrario a lo alegado por la recurrente principal, en la especie la recurrente incidental ha sufrido un daño moral considerable que debe ser reparado adecuadamente;

CONSIDERANDO: que el tribunal de primer grado acogió parcialmente la demanda original y evaluó el perjuicio moral en la suma de un millón de pesos dominicano (RD\$1,000,000), suma esta que no se

corresponde con el perjuicio moral experimentado por la recurrente incidental, ni con los cuantiosos beneficios que obtuvo la recurrente principal en base al prestigio profesional ajeno;

CONSIDERANDO: que la indemnización fijada por el tribunal a-quo debe ser aumentado a la suma de un millón cuatrocientos mil pesos dominicanos (RD\$1,400,000.00), tomado en cuenta la magnitud del perjuicio moral sufrido por la demandante original y ahora recurrente incidental;

CONSIDERANDO: que según el artículo 1382 del código civil todo el que con su hecho causa un daño a otro tiene la obligación de repararlo;

CONSIDERANDO: que según el artículo 130 del código de procedimiento civil la parte que sucumba en el proceso debe pagar las costas y las misma deben ser distraída en beneficio del abogado de la parte ha obtenido ganancia de causa;

CONSIDERANDO: que por todas las razones expuestas anteriormente proceda rechazar el recurso de apelación principal interpuesto por la Cervecería Nacional, C. por A., acoger el recurso de apelación incidental interpuesto por Zoila Luna y modificar el ordinal segundo de la sentencia recurrida;

Por tales motivos y vistos los artículos 78, 130, 141,146 y 443 del código de procedimiento civil, 1315 y 1382 del código civil,

LA SEGUNDA SALA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE LA CORTE DE APELACIÓN DEL DISTRITO NACIONAL, administrando justicia, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, por autoridad de la Ley, y en mérito de los artículos citados;

FALLA

PRIMERO: DECLARA buenos y válidos, en cuanto a la forma, los recursos de apelación que se describen a continuación: a) recurso principal, interpuesto por la entidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., mediante acto No. 890/2008, instrumentado y notificado el veintinueve (29) de agosto del dos mil ocho (2008), por el Ministerial FRENEY MOREL MORILLO, Alguacil de Estrados del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito

Nacional y b) recurso incidental, interpuesto por la señora ZOILA LUNA, mediante acto No. 92/08, instrumentado y notificado el doce (12) de septiembre del dos mil ocho (2008), por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, Alguacil ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, ambos contra la sentencia No. 0659/2008, relativa al expediente No. 037-2007-0325, dada el treinta (30) de julio del dos mil ocho (2008), por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;

SEGUNDO: RECHAZA, en cuanto al fondo, el recurso de apelación principal descrito en el ordinal anterior;

TERCERO: ACOGE, en cuanto al fondo, el recurso de apelación incidental descrito anteriormente y en consecuencia: A) MODIFICA el ordinal segundo de la sentencia recurrida para que en lo adelante tenga el contenido siguiente: "SEGUNDO: ACOGE PARCIALMENTE, en cuanto al fondo, la indicada demanda y en consecuencia: CONDENA a la compañía CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, C. POR., a pagar a favor de la señora ZOILA LUNA, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS DOMINICANOS (RD\$1,4000,000.00), como justa indemnización por los daños morales causados por los motivos expuestos y B) CONFIRMA en los demás aspectos la sentencia recurrida;

CUARTO: CONDENA al pago de las costas del procedimiento a la recurrente incidental, CERVECERIA NACIONAL, C. POR A. y ordena la distracción de las mismas en beneficio del LIC. EDWIN ESPINAL HERNÁNDEZ, abogado que afirma haberlas avanzado en su totalidad;

Y por esta nuestra sentencia, así se pronuncia, ordena, manda y firma;

(FIDOS) HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS, EUNICIS VASQUEZ ACOSTA, SAMUEL ARIAS ARZENO, JUSTINIANO MONTERO MONTERO y ROBERT PLACENCIA ALVAREZ, JOHANNA VIRGINIA PÉREZ V., Secretaria. DADA Y FIRMADA ha sido la anterior sentencia por los

Magistrados que figuran en el encabezamiento, el mismo día, mes y año expresados por ante mí, Secretaria que certifica.

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS SAMUEL ARIAS ARZENO Y JUSTINIANO MONTERO MONTERO.

Con el debido respeto y la consideración que nos merecen nuestros compañeros de Sala, dejamos constancia de que razones jurídicas nos obligan a separarnos de la decisión tomada por la mayoría en esta sentencia, atendiendo a los siguientes puntos:

1.- *A nuestro entender, la señora ZOILA LUNA asistió a un evento público realizado por la CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, cuyo propósito era el de promocionar el lanzamiento de uno de sus productos; este es un punto que queremos resaltar, la demandante original asistió a un evento que solamente tenía por objeto la promoción de un producto de la demandada;*

2.- *Si bien es cierto que posteriormente, según se desprende del contenido de un video, depositado por los abogados de la señora ZOILA LUNA, su imagen fue captada en dicha actividad, y posteriormente fue utilizada para hacer un anuncio de propaganda del producto en el mercado, se puede apreciar que la figura de la comunicadora en dicho video es de poca duración; que si bien es cierto que el mismo se hizo sin la debida autorización expresa de la referida artista, lo que en un sentido estricto contraviene las disposiciones del contenido de los artículos 36 y 52 de la Ley 65-00, sobre Derecho de Autor, no menos cierto es que la señora ZOILA LUNA asistió libre y voluntariamente a dicho evento público, estando conciente de que la actividad era con objetivos promocionales, por lo que otorgó su consentimiento tácito a la promoción con su asistencia; por lo que la difusión del video donde aparecen todos los participantes a dicha actividad, reiteramos de expresión pública, mal podría configurar un daño como producto de un comportamiento ilícito imputable a la demandante;*

3.- *Que en ese sentido la jurisprudencia francesa ha*

establecido que las imágenes tomadas en un lugar público pueden ser reproducidas sin la autorización de la persona que allí se encuentre, salvo el caso en que habría voluntad deliberada de aumentar la atención sobre una persona determinada mediante un procedimiento de ampliación; que en ese sentido, del mismo video, la publicación de que se trata se advierte que el mismo no magnifica la imagen de la comunicadora, de su observancia minuciosa se advierte que es casi imperceptible y de una duración muy limitada; al contrario la imagen de la misma permanece no más de 2 segundos en el promocional, por lo que no se puede hablar de explotación de la imagen, si su figura casi pasa inadvertida, lo cual dificulta la asociación de la persona de que el trata con la promoción, a menos que no se ponga mucha atención en el comercial;

4.- *Que las disposiciones legales tanto en nuestra legislación, en torno al derecho a la protección de la imagen, como en las internacionales, francesas y argentinas, cuando se trata de la limitación a la publicación de la imagen, más bien aplica cuando se hace una verdadera propaganda con la imagen del artista en el mercado, con la finalidad de comercializar y darle publicidad a un determinado producto sin la autorización del artista, lo cual en la especie no ha ocurrido por lo que la responsabilidad civil de la CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA no está comprometida;*

5.- *Cabe destacar que aún cuando la comunicadora es ciertamente una figura pública de importante dimensión en la sociedad dominicana, situación esta que es un hecho notorio, combinado con diversas revistas sociales que constan en el expediente, y la constancia de su presencia en programas radiales como televisivos, independientemente de esos eventos la misma asistió a dicha actividad pública que es de expresión y difusión necesaria vinculada a la actividad que realiza la empresa que es la venta de bebidas alcohólicas, por tanto es normal que la comunicadora aparezca con un vaso alusivo a esa situación, inclusive pudo ser transmitido al público en vivo simultáneamente; es que una lógica elemental supone que si la actividad consistía en el lanzamiento de un producto, la difusión ulterior constituía una realidad irreversible de lo que nece-*

sariamente debió estar convencida la demandante original, además de que en la difusión del video no se advierte un interés de la empresa demandada de aprovechar la imagen de la artista para fines comerciales; que tal y como hemos dicho antes, aparece en dicho video por menos de 2 segundos.

6.- Que por estas razones, somos de opinión que el presente caso debió ser decidido contrario a como lo ha establecido la mayoría, es decir, que entendemos que se debió rechazar el recurso de apelación incidental interpuesto por la señora ZOILA LUNA, y a la vez, debió acogerse el recurso de apelación interpuesto por la CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, y, al revocar la sentencia recurrida, proceder a rechazar la demanda original en daños y perjuicios, de que se trata.

(FIDOS) SAMUEL ARIAS ARZENO, JUSTINIANO MONTERO MONTERO y JOHANNA VIRGINIA PÉREZ V., Secretaria. DADA Y FIRMADA ha sido la anterior sentencia por los Magistrados que figuran en el encabezamiento, el mismo día, mes y año expresados por ante mi, Secretaria que certifica.

JOHANNA V. PÉREZ VÁSQUEZ
Secretaria