

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: Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional

FECHA: 30-7-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto digitalizado del fallo

OTROS DATOS: Expediente 037-2007-0325. Sentencia 0659/2008.

SUMARIO:

“... son hechos no controvertidos entre las partes ... que:

«1. en fecha 30 de septiembre del 2006 se celebró una fiesta electrónica en el Lounge Loft ... donde la compañía CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. PORA., presentó un nuevo concepto promocional de su producto Cerveza Presidente, denominado UGlow@Presidente, a la que asistió la señora ZOILA LUNA».

«2. en el indicado evento, la CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., contrató a dos talentos, PAMELA SUED y KARINA LARRAURI, quienes iban entrevistando a los asistentes, entre ellos a la señora ZOILA LUNA, preguntándoles como la estaban pasando, entrevistas que eran grabadas con una cámara de video».

«3. se trató de un acontecimiento desarrollado en público ...».

«4. posteriormente la compañía CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., lanzó un infomercial contentivo de las imágenes capturadas en la mencionada actividad, entre ellas la de la demandante, en los medios de comunicación, específicamente distintos canales de televisión donde se presentan los comerciales de CERVEZA PRESIDENTE ... ».

«5. en ningún momento la CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., le solicitó a la señora ZOILA LUNA, su autorización para utilizar su imagen en el infomercial que se realizaría»

«6. la señora ZOILA LUNA es una figura pública con una larga trayectoria dentro del ámbito de la comunicación en nuestro país, que utiliza su imagen con fines lucrativos, entre ellos, la realización de campañas publicitarias.»

“...para que exista responsabilidad civil es necesaria la conjugación de 3 elementos: una falta, un daño y un vínculo de causalidad entre ambos”.

“...el derecho a la propia imagen ha sido considerado por la doctrina más autorizada como un derecho humano de 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;

“...que las limitaciones o excepciones al derecho a la propia imagen, deben ser interpretadas de manera restrictiva”.

“... 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, habiendo 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».”

“... 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 él las 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”.

“... 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”.

“... 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”.

“...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 imagen aunque ello no afecte la privacidad ni el honor de la persona”.

“... el hecho de que la demandante haya consentido la realización de la entrevista y el registro filmico de su imagen no implica que haya dado su consentimiento para su utilización comercial”.

“... 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”.

“... 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 si 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”.

“...a pesar de que la demandante señala que experimentó perdidas 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 ...”.

“...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”.

COMENTARIO: El fallo que se reseña fue confirmado (aunque aumentando el monto indemnizatorio), por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional (5-6-2009), mediante pronunciamiento igualmente recogido y comentado en esta recopilación. Aunque ambas decisiones parten de razonamientos sustancialmente similares, debe resaltarse que el hecho de que numerosas leyes sobre derecho de autor contengan una disposición relativa a la imagen de las personas, especialmente para determinar los casos en que la publicación de un retrato es libre (por ejemplo, cuando se toma en un lugar público, se lo utiliza para la difusión de hechos de interés público o con fines didácticos o culturales), no significa que se reconozca un derecho de autor sobre la imagen como tal (porque la imagen de una persona no es una creación intelectual de quien la tiene), sino que esas disposiciones, o bien suplen lo que debería estar previsto en el código civil o en leyes especiales sobre los derechos de la personalidad, o se dirigen a resolver el conflicto que puede presentarse entre el derecho del autor que realiza el dibujo, la pintura, la escultura, la fotografía o la filmación y el sujeto cuya imagen aparece en la obra o producción. Otro detalle a resaltar es que la sentencia de la primera instancia en este asunto diferencia el derecho a la imagen del derecho al honor o a la reputación, ambos como derechos de la personalidad, pero distintos, de modo que puede afectarse el derecho a la imagen sin que ello implique necesariamente un atentado al *“buen nombre”* de la persona, motivo por el cual la tendencia jurisprudencial mayoritaria, al referirse a los derechos a la imagen, a la intimidad y a la honra o reputación, ha precisado que *“no se trata de un derecho tricéfalo sino de tres derechos”*, pues *“no constituyen un sólo derecho con varios aspectos (ius in se ipsum) sino un conjunto de derechos”*¹, ya que en la tutela específica a la imagen de una persona *“lo que se trata es de proteger el derecho a la disponibilidad de la propia imagen”*², de suerte que el derecho a la imagen *“es un derecho autónomo que puede ser lesionado en forma independiente o concurrente con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular”*³. Por último, el fallo en comento destaca la irrelevancia de que la dama cuya imagen se utilizó en el *“info-comercial”* fuera un personaje público, pues también constituye una constante en la jurisprudencia comparada que *“aunque la persona goce de notoriedad, conserva intacto el derecho a la propia imagen y a la privacidad, y puede hacerlo valer en la esfera de sus intereses y actividades personales en las cuales no priva el interés público”*⁴, pues *“aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad”*⁵. Otras acotaciones acerca de este caso aparecen en nuestros comentarios al fallo de la segunda instancia.
© Ricardo Antequera Parilli, 2013.

1 Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala de lo Civil (17-12-1997).

2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina). Sentencia de la Sala B (31-8-1995).

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-405/07 de la Sala 3ª de Revisión (24-5-2007).

4 Pretura de Roma (3-7-1987).

5 Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Sentencia del 25-9-2001.

TEXTO COMPLETO:

En el Distrito Nacional, República Dominicana, hoy día treinta (30) del mes de julio del año dos mil ocho (2008), año ciento sesenta y cuatro (164) de la Independencia y ciento cuarenta y cinco (145) de la Restauración;

LA CUARTA SALA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL, regularmente constituida en su Sala de audiencia, sita en la tercera planta del Palacio de Justicia Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo de ciudad, compuesta por la Juez **MARITZA CAPELLÁN ARAUJO**, asistida de la infrascrita Secretaria y del alguacil de estrado de turno, dicta en sus atribuciones civiles y en audiencia pública la sentencia que sigue:

SOBRE: la demanda en REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, incoada por la señora ZOILA LUNA, dominicana, mayor de edad, soltera, comunicadora social, portadora 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 apartamento 104, de esta ciudad, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al LIC. EDWIN ESPINAL HERNÁNDEZ, dominicano, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad y electoral No. 031-0065046-8, matriculado en el Colegio de Abogados de la República Dominicana bajo el número 15464-291-94, con estudios 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 Rómulo Betancourt No. 1208 Plaza Sahira, segunda planta, local 24, de esta ciudad;

CONTRA: la entidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., sociedad comercial constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social establecido en el Distrito Nacional, en un edificio sin número situado en la Autopista 30

de Mayo esquina calle San Juan Bautista, a la altura del kilómetro 6 ½ que tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los señores DR. FABIAN R. BARALT, dominicano, mayor de edad, provisto de la cédula de identidad y electoral No.001-0071167-0, y el LIC. PABLO MARINO JOSÉ, dominicano, mayor de edad, provisto de la cédula de identidad y electoral No.001-1166189-8, ambos con estudio profesional en la segunda planta del edificio No.24 de la Av. Italia, sector Honduras, Urbanización General Antonio Duvergé, de esta ciudad;

OÍDO: al alguacil de estrado de turno en la lectura del rol audiencias;

OÍDO: al abogado constituido de la parte demandante dar lectura a sus conclusiones escritas, que rezan de la manera siguiente: “PRIMERO: DECLARAR buena y válida la presente demanda en daños y perjuicios, por haber sido hecha en tiempo hábil y de conformidad con las normas procesales vigentes; SEGUNDO: Comprobar y declarar que el derecho a la propia imagen es una institución de derecho positivo dominicano por encontrarse prevista en el Art. 52 de la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000, así como en el Art.12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948; en el artículo y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948; en el Art.11 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 o Pacto de San José, ratificada por nuestro país el 25 de noviembre de 1977; y en el Art.17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 ratificado por República Dominicana el 27 de octubre de 1977, de conformidad con el Art.3 de la Constitución de la República; TERCERO: Condenar a Cervecería Nacional Dominicana al pago de una indemnización de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00), o la suma que juez estime justa y suficiente, a favor de la señora Zoila Luna, por

los daños sufridos a consecuencia de los hechos descritos en el acto introductorio de instancia por la violación al derecho de su propia imagen; CUARTO: Condenar a la Cervecería Nacional Dominicana C. por A., al pago de un astreinte de diez mil pesos (RD\$10,000.00), por cada día de retardo en la ejecución de la sentencia a intervenir; QUINTO: Condenar a Cervecería Nacional Dominicana C. por A., al pago de las costas de procedimiento, ordenado la distracción de las mismas en provecho del Licenciado Edwin Espinal Hernández, quien afirma estarlas avanzando en su totalidad; SEXTO: Ordenar la ejecución provisional y sin fianza de la sentencia a intervenir, por ser compatible con la naturaleza del asunto” (sic); y nuevamente concluyó in-voce: “5 días para depósito de escrito justificativo de conclusiones” (sic);

OÍDOS: a los abogados constituidos de la parte demandada leer sus conclusiones, las cuales copiadas textualmente dicen lo siguiente: “PRIMERO: RECHAZAR por ser improcedente, por no estar sustentada en Derecho y por no encontrarse reunidos los elementos básicos de la responsabilidad civil invocada en el caso, la demanda de la señora ZOILA LUNA contra la concluyente, con apoyo en los motivos siguientes: a) En el presente caso, por aplicación de principios elementales, a la demandante corresponde hacer la prueba de la falta imputada a la parte demandada, de la existencia de los perjuicios o daños materiales y morales real y efectivamente experimentados por ella, y de la relación de causa a efecto (causalidad) entre el alegado hecho faltivo incurrido y esos supuestos daños y perjuicios, elementos éstos que son básicos en el establecimiento de toda responsabilidad civil; b) La señora ZOILA LUNA se ha limitado a enunciar en el acto introductorio de su demanda, que ella acciona por alegada violación al derecho a la propia imagen, al haber aparecido la reproducción parcial, no autorizada de su figura, en una fiesta electrónica privada celebrada en esta ciudad en la cual CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA presentó una promoción de la CERVEZA PRESIDENTE, denominada UGLOW@ Presidente, actividad en la que la señora LUNA

dice que participó como parte de los asistentes, y en esa virtud reclama se le indemnizen los daños y perjuicios materiales y morales que tal utilización de su imagen le ha causado, en virtud de las disposiciones de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, pero no ha efectuado la prueba de que ha sufrido ni un daño moral, ni un daño material a consecuencia de su participación en la actividad en la cual compartía junto a otras personas el 30 de Septiembre del año 2006, y, resulta ser, que el daño o perjuicio es el elemento esencial de la responsabilidad civil: de la responsabilidad delictual y de la responsabilidad contractual. Sin daño no hay responsabilidad civil; c) Pero, aún en los casos en que haya sido probada la existencia de un daño o un perjuicio, y en este caso no ha sido, ese perjuicio para ser reparable debe necesariamente reunir las condiciones de ser CIERTO, DETERMINADO, ACTUAL y DIRECTO; d) Es de Principio que el Juez no puede considerar un asunto como establecido sino en tanto que el mismo haya sido probado por uno de los medios legales establecidos, salvo que las partes hayan renunciado válidamente a las formas previstas por la ley, y en especial, al artículo 1316 del Código Civil; e) Que la demandante ha depositado en el expediente un acto notarial levantado en la ciudad de Santiago de Los Caballeros, en el cual el Notario actuante declara haber procedido a buscar una página Web del Internet, el texto relativo a la Campaña U GLOW Presidente, búsqueda que lo condujo a verificar una resultante, y que al cerrar su constatación requirió que una testigo le diera lectura al Portal Electrónico y su contenido, así como a dicho acto notarial; f) Que, refiriéndose a las constataciones que efectúan los notarios, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que si bien las mismas son de los actos que los notarios, de una manera general, tienen el derecho de recibir y de conferirles autenticidad en la forma, su contenido puede ser combatido por la prueba contraria y no solo por la vía de la inscripción en falsedad, en razón de que es un acto por el cual una persona hace comprobar un hecho, y no el acto que recoge como lo prescribe el artículo 1319 del Código Civil, el cuerdo de voluntades de dos (2) o más personas y, por ello, no es auténtico en cuanto

al fondo; agregando que las afirmaciones que emanan del oficial público no hacen fe, sino cuando se trata de comprobaciones que tenía la misión de hacer y no de aquellas que son simplemente la expresión de su apreciación personal.- Casación Civil, 14 de Junio del 2000. B.J. 1075. Págs. 56- 62-; SEGUNDO: En el improbable e hipotético supuesto de que este Tribunal considerare que la demandante ha establecido la existencia de un perjuicio, prueba a la que está obligado todo aquel litigante que alega haberlo sufrido, sea éste de orden puramente moral, material, profesional o comercial, rechazar entonces la demanda con sustentación en las siguientes motivaciones jurídicas: a-2) El DERECHO A LA IMAGEN es el derecho exclusivo que toda persona tiene sobre su imagen y sobre la utilización que de ella se hace, y, si con frecuencia su protección está asegurada al través de ese derecho, más específicamente, del derecho respeto de la vida privada, el Principio que domina la materia sufre algunas excepciones que son las mismas invocadas a propósito de la protección de la vida privada; b-2) Que si bien es cierto que la imagen ocupa un lugar privilegiado en la protección de la vida privada, no es menos cierto que por absoluto que pueda parecer ese Principio, la Doctrina es de opinión que conviene relativizar su alcance, siendo ello así en los casos en que las personas representadas han sido fotografiadas accesoriamente en un lugar publico; que ellas no han tratado de disimularse, ocultarse y no ser reconocibles, y no están en una situación especial o marcadamente desagradable o ridícula; c-2) Que si bien es cierto que la simple presencia de una persona en un lugar público no implica renuncia a su derecho al anonimato, esto no es así cuando la persona asiste voluntariamente a una actividad de carácter público o privado, y estando allí permite o accede a que se le formulen entrevistas en las cuales ella consiente en expresar opiniones y participar de manera activa, no ya como un asistente más relegado al anonimato. Y esto así, precisamente en razón de que las actividades de esa persona se desenvuelvan cotidianamente en los medios artísticos, culturales, deportivos, sociales o políticos. Más aun cuando en tales circunstancias, la publicación de la imagen de la persona con esas

características, está desprovista de todo carácter dudoso o atentatorio a su vida privada, a su propia imagen, a su reputación profesional, a su honor, y a su buena reputación personal; TERCERO: cualquiera de las alternativas planteadas, CONDENAR a la señora ZOILA LUNA a pago de las costas, disponiendo su distracción a favor de Los abogados que suscriben, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad; CUARTO: CONCEDER a la concluyente un plazo de Quince (15) días para presentar Escrito Ampliatorio de Defensas y de Fundamentación de estas conclusiones” (sic); y nuevamente concluyó in-voce de la siguiente manera: “Que sea rechazado el pedimento de la demandante en el sentido de que el hipotético caso de acoger sus conclusiones, se condene a la empresa al pago de un astreinte en la ejecución del mismo, por ser este extemporáneo. Rechazando el pedimento relativo a que la sentencia dictada por este tribunal sea vista de la fórmula de la ejecución provisional oponiéndose la empresa a tal situación, aún en el caso en que la parte demandante ofreciera otorgar fianza; Concede a la empresa plazo de 5 días para deposito de escrito justificativo de conclusiones, al vencimiento del otorgado al demandante y depositar fundamentación conclusiones que presentamos” (sic)

RESULTA: que mediante acto número 07/07, diligenciado el siete (7) del mes de marzo del dos mil siete (2007), por el Ministerial TEODORO BATISTA, Alguacil Ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la señora ZOILA LUNA emplazó a la entidad CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C POR A., a comparecer ante este tribunal en el plazo de la octava tranca de ley, acto que finaliza articulando las siguientes conclusiones: “PRIMERO: Declarar buena y válida la presente demanda en daños y perjuicios, por haber sido hecha en tiempo hábil y de conformidad con las normas procesales vigentes; SEGUNDO: Condenar a Cervecería Nacional Dominicana al pago de una indemnización de dos millones de pesos (RD\$2,000,000.00), o la suma que el juez estime justa y suficiente, a favor de la señora ZOILA LUNA, por los daños sufridos

a consecuencia de los hechos descritos en esta demanda; **TERCERO:** Condenar a Cervecería Nacional Dominicana al pago de un astreinte de diez mil pesos (RD\$10,000.00), por cada día de retardo en la ejecución de la sentencia a intervenir; **CUARTO:** Condenar a Cervecería Nacional Dominicana al pago de las costas del procedimiento, ordenando la distracción de las mismas en provecho del Licenciado Edwin Espinal Hernández, quien afirma estarlas avanzando en su totalidad; **QUINTO:** Ordenar la ejecución provisional y sin fianza de la sentencia a intervenir, por ser compatible con la naturaleza del asunto” (sic);amos” (sic);

RESULTA: que mediante auto de asignación marcado con el número 07-04416, dictado el 28 de marzo del año 2007, por la Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia deL Distrito Nacional, fuimos designados para conocer de la demanda de la especie, de conformidad con las disposiciones de la ley No. 50-00, en su artículo 2;

RESULTA: que para el conocimiento de esta demanda fueron fijadas cinco (5) audiencias, a saber: audiencias de fechas 22 de mayo, 19 de julio, 3 de octubre y 5 de diciembre del año 2007 y 10 de enero del año 2008.

RESULTA: que en la audiencia fijada y efectivamente celebrada el día de mayo del 2007, comparecieron las partes debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados especiales, audiencia que culminó con la siguiente sentencia in-voce: “Se aplaza la audiencia a los fines de que se produzca una comunicación reciproca de documentos; 15 días a la demandante, a vencimiento, 15 días a la demandada para depositar documentos, vencido éste, 5 días a las partes para tomar conocimiento; Se fija la audiencia para el 19 Julio del 2007; Vale cita; Costas reservadas” (sic);

RESULTA: que en la audiencia fijada y efectivamente celebrada el día 19 de julio del 2007, comparecieron las partes debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados especiales,

audiencia que culminó con la siguiente sentencia in-voce: “Se aplaza la audiencia a los fines de prórroga medida dada en fecha 22 de mayo del año 2007; 15 días a la demandante, a vencimiento, 15 días a la demandada para depositar documentos, vencido éste, 5 días a las partes para tomar conocimiento; Se fija la audiencia para el 3 de octubre del 2007”;

RESULTA: que en la audiencia fijada y efectivamente celebrada el día 3 de octubre del 2007, comparecieron las partes debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados especiales, en la que la parte demandante concluyó de la siguiente manera: “1° Solicitamos que se ordene la comparecencia personal de las partes; 2° Se fije fecha para darle efecto a dicha medida; 3° En caso de que no sea acogida la medida se condene a la demandada al pago costas del procedimiento; a lo que la parte demandada no se opuso, audiencia que culminó con la siguiente sentencia in-voce: “Se acoge la solicitud de las partes; Se fija audiencia para el 5 de diciembre del 2007; Vale Cita, Costas Reservadas” (sic);

RESULTA: que en la audiencia fijada y efectivamente celebrada el día 5 de diciembre del 2007, comparecieron las partes personalmente y debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados especiales, en la que la parte demandante concluyó de la siguiente manera: “Solicitamos aplazar a los fines de presentar el video que sustenta la demanda”; a lo que la parte demandada no se opuso, audiencia que culminó con la siguiente sentencia in-voce:” Se aplaza la audiencia para los fines de que puedan ser presentados los dos videos aportados por la parte demandante como medio de prueba en audiencia pública, oral y contradictoria. Queda a cargo de la parte demandante aportar los medios técnicos a los fines de hacer valer la medida ordenada. Se fija audiencia para el 10 de enero del año 2008; Vale Cita, Costas Reservadas” (sic);

RESULTA: que en audiencia fijada y efectivamente celebrada el día 10 de enero del año 2008, comparecieron las partes debidamente representadas por sus abogados constituidos y apoderados es-

peciales, quienes luego de presentarse los videos aportados como medios de prueba, concluyeron en la forma antes indicada, audiencia que culminó con la siguiente sentencia in voce: “Fallo Reservado; Se otorga plazo de 5 días a la parte demandante para depositar escrito justificativo de conclusiones; a vencimiento 15 días a la parte demandada a los mismos fines; Fue presentado el video aportado como prueba” (sic);

VISTO: todos y cada uno de los documentos que conforman el expediente en cuestión.

LA JUEZ, DESPUES DE ESTUDIADO EL CASO:

CONSIDERANDO: que estamos apoderados de una 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;

CONSIDERANDO: que la parte demandante pretende una indemnización de RD\$2,000,000.00, argumentando en su acto introductorio de demanda, y en sus escritos de conclusiones y ampliatorio de conclusiones depositados el diez (10) y dieciséis (16) del mes de enero del año en curso que:

1. Su imagen fue incluida sin su consentimiento previo en un infomercial de la campaña Uglow@ Presidente, que fue difundido ampliamente en los canales de televisión nacional con fines no informativos, sino de explotación comercial de su imagen, en su condición de figura reconocida, ya que no hubo otros talentos reconocidos en el infomercial, violándose así su derecho a la propia imagen, siendo ella una reconocida comunicadora de espacios radiales y televisivos, en los que ha alcanzado una notoria proyección profesional, sirviendo su imagen y voz para campañas publicitarias en los medios, y que como consecuencia de ello ha

perdido la oportunidad de obtener contratos para participar en la publicidad de una compañía gaseosa que puede tener competencia con la Cervecería, ya que en ese medio la aparición en un comercial de la competencia le resta credibilidad, sobre todo cuando en todo momento ha afirmado que no toma bebidas alcohólicas;

2. en el caso que nos ocupa, el derecho a la imagen se invoca a título activo, a fin de que se sancione una utilización ilícita de los rasgos físicos con fines comerciales, ya que ese derecho de la personalidad reserva a cada persona el derecho de explota comercialmente su imagen y ha sido desarrollado para proteger el interés comercial de las celebridades en sus identidades;

CONSIDERANDO: que la parte demandada pretende el rechazo de la demanda, argumentando en sus escritos de conclusiones y de desarrollo agravios y fundamentación de conclusiones, depositados el diez (10) y el treinta (30) de enero del dos mil ocho (2008), que:

1. Las personas que estaban en la actividad no tenían conocimiento de que iban a utilizar su imagen en un comercial con posterioridad, ni se solicitó su anuencia por que es una rueda de prensa en la que todas las actividades se captan para pasarlas luego como comercial o infomercial, y dan detalles informativos en algo particular, esa era una plataforma promocional en la base de la ciudad con luz ultravioleta y por el tipo de actividad que se realizó no se necesitaba la anuencia de la persona o el tipo de comercial no la necesita, además de que la demandante sale en el infomercial, no como figura pública sino como persona normal;

2. La demandante no ha efectuado prueba de que ha sufrido ni un daño moral, ni un daño material, ni ha establecido la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil y que si bien es cierto que la imagen ocupa un lugar privilegiado en la protección de la vida privada, no es menos cierto que por absoluto que pueda parecer ese principio, el mismo tiene un alcance relativo y sufre excepcio-

nes como en el caso en que las personas representadas han sido fotografiadas accesoriamente en un lugar público, que ellas no han tratado disimularse, ocultarse y no ser reconocibles, y no están en una situación especial o marcadamente desagradable o ridícula, o cuando la persona asiste voluntariamente a una actividad de carácter público o privado, y estando allí permite o accede a que se le formulen entrevistas en las cuales ella consiente en expresar opiniones y participar de manera activa, no ya como un asistente más relegado al anonimato, y esto así precisamente porque esa persona se desenvuelve cotidianamente en los medios artísticos y culturales, más aún cuando en tales circunstancias, la publicación de la imagen está desprovista de todo carácter dudoso o atentatorio a su vida privada, a su propia imagen, a su reputación profesional, a su honor y a su buena reputación personal, y en consecuencia, la demandada no ha violado desconocido los derechos fundamentales de la demandante;

CONSIDERANDO: que son hechos no controvertidos entre las partes, al tenor de lo expuesto en su comparecencia personal en audiencia del día cinco (05) del mes de diciembre del dos mil siete (2007) y de los demás elementos que forman el expediente que:

1. en fecha 30 de septiembre del 2006 se celebró una fiesta electrónica en el Lounge Loft, ubicado en la avenida Tiradentes de esta ciudad, donde la compañía CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., presentó un nuevo concepto promocional de su producto Cerveza Presidente, denominado UGlow@Presidente, a la que asistió la señora ZOILA LUNA;

2. en el indicado evento, la CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., contrató a dos talentos, PAMELA SUED y KARINA LARRAURI, quienes iban entrevistando a los asistentes, entre ellos a la señora ZOILA LUNA, preguntándoles como la estaban pasando, entrevistas que eran grabadas con una cámara de video;

3. se trató de un acontecimiento desarrollado en público (página 2 del acto No. 04/07 diligenciado el 20 de febrero del 2007, por el Ministerial TEODORO BATISTA OGANDO, de generales que constan, Intimación y Puesta en Mora, así como página 3 del acto introductivo de la demanda);

4. posteriormente la compañía CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., lanzó un infomercial contentivo de las imágenes capturadas en la mencionada actividad, entre ellas la de la demandante, en los medios de comunicación, específicamente distintos canales de televisión donde se presentan los comerciales de CERVEZA PRESIDENTE, durante el periodo comprendido entre el 12 y el 30 de octubre del 2006;

5. en ningún momento la CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, C. POR A., le solicitó a la señora ZOILA LUNA, su autorización para utilizar su imagen en el infomercial que se realizaría;

6. la señora ZOILA LUNA es una figura pública con una larga trayectoria dentro del ámbito de la comunicación en nuestro país, que utiliza su imagen con fines lucrativos, entre ellos, la realización de campañas publicitarias;

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 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, habiendo 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 él las 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 imagen 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 de 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 lo 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 fijación de una astreinte constituye una medida potestativa del juez que puede ser establecida, si de su apreciación de los elementos que forman el expediente entiende necesario constreñir al deudor para que ejecute las obligaciones que se deriven de su sentencia, lo que no ocurre en la especie, ya que en modo alguno se ha establecido que la demandante podría precisar de esta medida para la obtención de su crédito, motivo por el cual se rechaza su solicitud en este sentido, valiendo sentencia esta consideración sin necesidad de plasmarlo en la parte dispositiva de esta decisión;

CONSIDERANDO: que además, la demandante requiere que se disponga, la ejecución provisional de esta sentencia, pedimento que esta Sala rechaza sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta decisión, en virtud de que conforme al artículo 128 de la ley 834 del 15 de julio de 1978, la ejecución provisional puede ser ordenada a solicitud de las partes o de oficio cada vez que el juez lo estime necesario y compatible con la naturaleza del asunto, y en la especie, se trata de una típica demanda civil ordinaria, y la parte que la solicita no ha demostrado, ni si quiera alegado la existencia de una necesidad especial alguna que justifique la ejecución provisional de la sentencia;

CONSIDERANDO: que procede compensar las costas del procedimiento por haber sucumbido ambas partes parcialmente en sus pretensiones;

POR TALES MOTIVOS y en mérito a lo que disponen los artículos 131, 141 y 146 del Código de

Procedimiento Civil; 2 de la Ley 50-00; 36 y 52 de la ley No. 65-00, del 21 de agosto del 2000, sobre Derecho de Autor; 128 de la ley 831 del 15 de julio de 1978;

por la Juez de este Tribunal, el mismo día, mes y año citados, la cual ha sido leída y publicada por la Secretaria que certifica.

LA CUARTA SALA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL, Administrando Justicia, en nombre de la Republica, por autoridad de la Ley, y en mérito de los artículos citados;

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 00/100 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;

Así se Pronuncia, Ordena, Manda y Firma.

(Firmados: MARITZA E CAPELLÁNARAUJO, JUEZ; KENIA CHARPENTIER BLANCO, SECRETARIA).

La sentencia que antecede ha sido dada y firmada