

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografía. Imagen personal.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 1ª

FECHA: 29-3-1996

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original. Búsqueda en la web a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona. Recurso No. 2895/1992.

SUMARIO:

“El Procurador de los Tribunales D. Javier Spadaler y Poch en nombre y representación de C. interpuso demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5-5-82 contra «Columna Edicions, S.A.», B. y D., estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia «en la que se declare que los demandados han utilizado y manipulado sin previo consentimiento ni autorización la imagen de mi principal y se les condene para que juntos y solidariamente abonen a la demandante una indemnización por daños morales y materiales de 350.000 ptas. y además retiren la edición de Abril de 1989 de la obra literaria «...» de las librerías y distribuidores y se abstengan de reproducir la citada imagen en sucesivas ediciones de la obra, todo ello con la expresa imposición de las costas de este juicio, por su actitud temeraria y evasiva al haber abocado a mi representada a un procedimiento judicial civil, cuando tuvieron oportunidad de solucionar esta cuestión de forma extrajudicial”.

[...]

“Los hechos litigiosos aparecen perfectamente delimitados en las coincidentes sentencias de instancia: C., modelo profesional, con actividad en Agencias de Publicidad, Spots televisivos y otros medios propagandísticos, conoció al fotógrafo D. Bartolomé y le solicitó sus servicios para hacerse con un archivo de fotos para exhibir a las Agencias. Realizado el reportaje fotográfico, le pagó las copias y se las llevó. Posteriormente, B. se puso en contacto con Ediciones C. y le vendió los derechos de reproducción de una fotografía para la partida del libro «...», por un precio de 5.000 ptas. La fotografía se publicó en blanco y negro en la portada de la segunda edición del Libro, siendo el autor del diseño gráfico de la portada D., dedicado a tal profesión, que recibió el encargo de la Editora con unas fotografías, limitándose a realizar la tarea que se

le encomendaba al entregarle el material . De la edición se tiraron unos 1500 ejemplares y se distribuyeron por las librerías tan solo 815, ignorándose cuantos fueron vendidos. C., que prestó su consentimiento para ser fotografiada por el Sr. B., pero no lo otorgó de modo expreso para que la fotografía fuese publicada en ningún sitio, presentó demanda, en ejercicio de acción civil de protección del derecho a la propia imagen, contra dichos fotógrafo, editora y diseñador, siendo éste absuelto por el Juzgado y condenados solidariamente los otros dos demandados a indemnizarla en la cantidad de 350.000 ptas., con otros extremos que no hacen al caso. Apelaron los condenados y la Audiencia confirmó la sentencia impugnada”.

[...]

El “derecho a la imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto de tal clase o en lugares abiertos al público, únicamente se legitima dicha captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de fines publicitarios o comerciales y no predomina un interés histórico, científico o cultural relevante, «un imperativo de interés público», lo que no subyace en el mero interés crematístico de la reproducción sin consentimiento de una modelo publicitaria que obtiene de su imagen el medio de vida y que solo lo dio para, pagando el precio de las copias, obtener un archivo para su propia utilización, pero nunca para que lo publicase y utilizase el fotógrafo en su propio beneficio, extremo este último que necesitaba consentimiento expreso, no acreditado en los autos, como tampoco el carácter artístico de la reproducción fotográfica, que los usos sociales y la ley solo estiman concurrente cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de ésta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura. Y como está en la base fáctica sentada por la Audiencia que no medió el consentimiento para la publicación y que tampoco confluyen una labor de creación e ideación artística en el hacer del fotógrafo, que no contrató los servicios de la modelo, sino que fue ésta la que contrato y pagó los suyos, es llano que el motivo hace supuesto de la cuestión y parte de una realidad subjetiva e interesada, contraria a la objetiva e imparcial sentada por los órganos jurisdiccionales, lo que hace decaer el motivo, pues está en la realidad social que nadie contrataría los servicios de un fotógrafo si ello implicase que el mismo pudiese utilizar la imagen captada en su propio beneficio y utilizarla sin consentimiento para la publicidad”.

[...]

“... el llamado derecho a la libertad, de origen innato, como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales su figura sin su consentimiento, supone que su violación puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños ocasionados [por] intromisión ilegítima en el ámbito de protección la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga sin su consentimiento ...”

COMENTARIO:

Son varias las legislaciones de países latinoamericanos donde se dispone que “el retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin el consentimiento de la persona misma, y a su muerte, de sus causahabientes. Sin embargo, 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”. Pero es lamentable la existencia de una disposición, en el caso de alguna legislación nacional, que si bien prohíbe la puesta en el comercio del retrato o busto de una persona sin su consentimiento y, a su muerte, de sus causahabientes, exceptúa el supuesto cuando se trate de “una persona notoria”, como si los personajes públicos no tuvieran derecho a su imagen y a su intimidad. Al comentar en su oportunidad dicho dispositivo anotamos que *“no tiene ningún asidero a la luz de la legislación comparada y que, en nuestra opinión, constituyó una adición desafortunada: ¿quiere decir entonces que las personas notorias no tienen derecho a la intimidad de su vida privada? Si se trata, por ejemplo, de una fotografía tomada subrepticamente para captar el desnudo de una persona famosa, cuando ésta se encuentra en la privacidad de su habitación: ¿no tendría acaso derecho a prohibir su divulgación?. Pensamos que sí, a pesar de dicho agregado poco feliz, sobre la base de los principios generales del derecho común, incluso de rango constitucional, relativos a los derechos de la persona en general y, en particular, de los atinentes a la imagen y a la intimidad de la vida privada”*¹ © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *“Disposiciones especiales para ciertas obras (Las obras de artes plásticas y las de artes aplicadas)”*, en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol: *“El nuevo Derecho de Autor en el Perú”*. Ed. Peru Reporting. Lima, 1996, PP. 267-268.