

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

Daño moral. Apreciación. Imagen. Fotografía

PAÍS U ORGANIZACIÓN:

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G

FECHA: 13-6-2000

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Portal de la Biblioteca Jurídica Online www.eldial.com. Referencia AA4C1.

OTROS DATOS: Sosa, Pablo F., vs. Telecom Argentina S.A.

SUMARIO:

“Es preciso considerar que el sólo hecho que el damnificado considere el carácter sancionatorio de la reparación parece excluir un daño significativo en la esfera extramatrimonial”.

“... en medio de insalvables contradicciones, la parte demandada continúa con la absurda distinción efectuada al contestar la demanda: «retrato fotográfico» que según su entender es el objeto de la protección legal en tanto y cuanto exista en la persona representada un protagonismo, una individualidad en la escena o al menos una preeminencia sobre otras imágenes, y la simple toma fotográfica de un área de trabajo de la empresa como si en ella no apareciera nitidamente la imagen del accionante, circunstancia que por sí sola abre camino a la protección legal ...”.

“Claro está que aquel limitado modo de ver la protección legal deja de lado la amplitud con que ella se realiza en el ordenamiento: en la medida comprensiva de cualquier exteriorización no autorizada de la imagen de la persona en todo el ámbito de su actividad vital, es decir, perturbando de cualquier modo su intimidad ...”.

“...no cabe duda del carácter lesivo de la intimidad del actor que se atribuye al comportamiento de la demandada, en la medida que se ha violado la voluntad de aquél de no autorizar la publicación fotográfica de su fisonomía, es decir, de poner en conocimiento de los demás un aspecto de su vida privada, de soledad total o en compañía ...”.

TEXTO COMPLETO:

¿Es justa la sentencia apelada?

[...]

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores

Jueces de Cámara Doctores Leopoldo Montes de Oca, Roberto Ernesto Greco y Carlos Alfredo Bellucci.

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Montes de Oca dijo:

I.- *Contra la sentencia de la sentencia de la anterior instancia que hizo lugar a la pretensión indemnizatoria por la suma de dinero que allí se indica recurrieron ambas partes en resguardo de sus respectivos intereses, pero mientras el reproche del actor refiere la exigüidad del monto establecido, el de su contraria persigue la revocación del pronunciamiento.//-*

II.-*Las razones, pretendidamente críticas, que señala la demandada, carecen por completo de eficacia para desvirtuar las conclusiones contenidas en el pronunciamiento recurrido. En efecto, dice que la toma fotográfica en la que aparece la imagen del accionante no () es más que una toma del área de trabajo de "Telecom", denominada "Call Center" o "Centro de Llamadas", en las que aparecen varias personas sin ninguna identificación. Casi parece superfluo señalar que en la medida que se ha utilizado la imagen de "personas" cualquiera sea el ámbito de actuación vital, el cuestionamiento queda desprovisto de todo sustento, y si a ello se agrega la carencia de consentimiento para la exposición de la propia imagen, la difusión se encuadra en el hecho ilícito previsto por el art.1071 bis del Código Civil.-*

Por cierto que la compleja construcción realizada en el reproche en torno a la identificación del actor padece la misma deficiencia, en tanto desconoce, con base en una aplicación absoluta del principio dispositivo, la facultad judicial de integrar, por propia iniciativa, el material probatorio adecuado a la prueba de los hechos;; en todo caso, el principio refiere que no debe dejarse al juez reducido a los medios de prueba aportados por las partes, sino que puede elegir y buscar cuando lo considere útil otros medios idóneos para establecer la verdad (Palacio, "Derecho Procesal Civil", t.I, pág.261/262, y sus citas nº 68)). Bajo tales premisas, las dudas que se mencionan en el sentido que la señora jueza "a quo" recién pudo conocer al actor en el acto de absolución de posiciones e identificarlo en las fotografías en oportunidad de dictar sentencia, resulta de manifiesta irrazonabilidad en la medida que desconoce una mínima facultad de conocimiento, al tiempo que impregna de una evidente ineficacia a todo

el contenido de la presentación de agravios (arts.265 y 266 del Código Procesal).- Asimismo, en medio de insalvables contradicciones, la parte demandada continúa con la absurda distinción efectuada al contestar la demanda: "retrato fotográfico" que según su entender es el objeto de la protección legal en tanto y cuanto exista en la persona representada un protagonismo, una individualidad en la escena o al menos una preeminencia sobre otras imágenes, y la simple toma fotográfica de un área de trabajo de la empresa como si en ella no apareciera nitidamente la imagen del accionante, circunstancia que por sí sola abre camino a la protección legal, encontrándose reunidos, en el caso, los restantes presupuestos previstos. Claro está que aquel limitado modo de ver la protección legal deja de lado la amplitud con que ella se realiza en el ordenamiento: en la medida comprensiva de cualquier exteriorización no autorizada de la imagen de la persona en todo el ámbito de su actividad vital, es decir, perturbando de cualquier modo su intimidad, como dice el texto legal.-

Con ese alcance no cabe duda del carácter lesivo de la intimidad del actor que se atribuye al comportamiento de la demandada, en la medida que se ha violado la voluntad de aquél de no autorizar la publicación fotográfica de su fisonomía, es decir, de poner en conocimiento de los demás un aspecto de su vida privada, de soledad total o en compañía (Cifuentes, S. "Los Derechos Personalísimos", 2a. ed, pág.. 545) que legítimamente podía sustraer a la difusión pública. Demás está decir que la simple discrepancia de la accionada no desvirtúa el consolidado criterio expresado en la sentencia, según el cual la mera publicación de la fotografía de una persona con fines comerciales y sin la debida autorización legal, genera un daño moral que debe ser reparado (cfr. sus citas).-

De la misma manera cabe desestimar el planteo de la accionada en el sentido que el daño no ha sido acreditado, pues se trata de un supuesto de daño " in re ipsa", que surge del hecho mismo de la acción antijurídica (Orgaz "El daño resarcible" 3a. ed., pág.217); es decir, que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la

víctima para establecer objetivamente y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (Bustamante Alsina, J., "Teoría general de la responsabilidad civil", 9a. ed. pág.247).-

III.-Contrariamente a lo que sostiene el actor en su presentación de agravios la indemnización del daño moral no tiene una índole punitiva, sino que reviste el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se le atribuye, debiéndose conjugar para establecer la cuantía, las circunstancias mencionadas por Zannoni ("El daño en la responsabilidad civil", 2a. ed. págs.325/326). Es preciso considerar que el sólo hecho que el damnificado considere el carácter sancionatorio de la reparación parece excluir un daño significativo en la esfera extrapatrimonial. El actor, a la sazón de 21 años se desempeñó mediante un contrato de pasantía por ser alumno de la "Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales", como "telemarketer" en el ámbito de "Telecom Argentina S.A.", en el periodo comprendido entre el 3/10/96 y el 1/10/98, de manera que la utilización de su imagen en el número correspondiente al "invierno de 1997" de la revista "Focus", editada y distribuida gratuitamente por dicha empresa entre sus clientes, tuvo lugar en el ámbito de la empresa y en ocasión del desempeño de las tareas laborales.-

Demás está decir que no hay nada desdorado en la atildada imagen del actor, totalmente

concentrado en la atención de su trabajo con la computadora que tiene delante en su escritorio y con los auriculares puestos. La situación existencial, personal y social del actor resulta del beneficio de litigar sin gastos, apreciándose asimismo el nuevo desempeño laboral que de allí resulta, circunstancia que permite desechar de manera absoluta la pérdida de "chances", o la suerte de estigma que se menciona a fs.63 vta., la identificación de la imagen del actor con la de "Telecom" que le impedirá conseguir empleo en las empresas de la competencia. Esta referencia a un eventual daño patrimonial indirecto resulta notoriamente excesiva, pues la imagen del actor, aunque identificable, se encuentra inmersa entre las varias páginas de aspectos informativos y técnicos de la revista, y solo puede ser reconocida -también recordada- por el conjunto de personas conocidas de aquel, a quienes les hubiera llegado el ejemplar. Por todo lo expuesto, júzgase que la suma indemnizatoria fijada por la señora jueza "a quo" resulta equitativa y realiza en el caso la justicia conmutativa.-

IV.-Por estas consideraciones, corresponde confirmar la sentencia apelada, en lo que fue materia de agravios.-

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos Alfredo Bellucci y Roberto Ernesto Greco votaron en el mismo sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por el Doctor Montes de Oca. Con lo que terminó el acto.-