

DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Derecho a la imagen - Difusión por **internet** - Daño moral - Intereses

(C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 14/08/2003 - Riva, María A. v. Sonne S.R.L.). JA 2003-IV-431.

2ª INSTANCIA.- San Isidro, agosto 14 de 2003.

La Dra. Medina dijo:

1. La sentencia de fs. 161/74 rechaza la demanda que por daños y perjuicios incoara María A. Riva contra Sonne S.R.L. Impone las costas del proceso a la actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Apela el referido decisorio la actora, a cuyo fin expresa agravios a fs. 183/85, los cuales son contestados a fs. 187/89 por la contraria.

I. Antecedentes fácticos

Se inician las presentes actuaciones con la demanda que por daños y perjuicios incoara María A. Riva contra Sonne S.R.L. por la suma de \$ 5000. Refiere haber celebrado con la demandada el día 31/3/2001 un convenio según el cual cedió a la demandada su derecho a la imagen a cambio de una contraprestación en dinero. Tal derecho se extendería, según el convenio mencionado, al uso y exhibición en gráfica para las marcas Pelopincho y Tiburoncito en folletería, puntos de venta y diarios y revistas; como asimismo en video, en puntos de venta y circulación interna. Sostiene que la cláusula d estipularía la prohibición de exhibir el material en todo otro medio, tanto fílmico como gráfico, sin la previa autorización de la contratada, es decir, la actora. Sostiene que, a pesar de tal prohibición, la demandada habría exhibido fotografías de la aquí actora en su página de **internet**, [HREF:www.sonne.com.ar], lo cual le genera un perjuicio patrimonial y moral, que reclama.

La demandada reconoce haber celebrado un convenio con la actora el día 31/3/2001, como asimismo haber incorporado a su página de **internet** el folleto publicitario que exhibiera la foto de la aquí accionante, entre el 26 de febrero y el 9/3/2001. Discrepa con la actora en cuanto a los alcances que ésta pretende atribuirle al referido convenio.

Considera que una adecuada interpretación del contrato implica que la voluntad de las partes se ha inclinado hacia una difusión amplia de la folletería. Sostiene que habiéndose previsto que la exhibición podría realizarse en puntos de venta sin conferirse a este término una acepción determinada, no debe interpretársela de manera tal que resulte excluyente de la red de **internet**, que, a su criterio, es en la actualidad un instrumento más para promoción y venta de bienes y servicios.

II. Los agravios

Se alza la accionante contra lo resuelto por el sentenciante, quien haciendo una interpretación integradora del contrato celebrado entre las partes concluye que la utilización de **internet** se encontraba ínsita en dicho convenio. Sostiene que de la lectura de dicho convenio surge que no ha quedado establecido que **internet** fuera uno de los medios convenidos para que Sonne S.R.L. difundiera la imagen de la suscripta.

Pone de resalto que de los ítems a y b del convenio surge que sólo prestó su autorización para difundir su imagen en "folletería, puntos de venta y diarios y revistas" y en video en "puntos de venta y circulación interna"; es decir que en ningún momento se pactó **internet** como medio de difusión.

Así también, resalta que del punto d del convenio emerge que el contratante se comprometió a no hacer uso de la imagen por ningún otro medio sin previa autorización.

Destaca, además, que en su profesión de modelo publicitaria se abona un cachet o remuneración diferente para cada medio de difusión, sea televisión, cine, **internet**, etc.

Solicita, en consecuencia, se la indemnice por el daño patrimonial que ha sufrido y que afecta su derecho de propiedad, atento a que se la está privando de la remuneración económica por el trabajo prestado. Reclama también daño moral.

III. Del convenio celebrado entre las partes

Para determinar si lleva razón la actora en su pretensión es necesario examinar el convenio celebrado entre las partes para precisar si de él surge que las partes hubieran pactado que la imagen de la modelo actora podía ser difundida en **internet**. A tal fin transcribiré y analizaré las distintas partes del contrato que en copia se encuentra a fs. 2.

"Por medio del presente convenio, entre Sonne S.R.L. en adelante el contratante y María A. Riva, DNI. 18.328.166 en adelante la contratada se conviene: a) El contratado cede sus derechos de imagen al contratante, para el uso y/o exhibición de la misma, en gráfica para la marca Pelopincho y Tiburoncito, siendo los medios convenidos folletería, puntos de venta y diarios y revistas".

Evidentemente **internet** no es un medio gráfico sino un medio digital, por lo tanto no puede entenderse que la modelo María A. Riva al ceder sus derechos de imagen para que sean publicados en medios gráficos haya autorizado su utilización en medios digitales o electrónicos, que son los que corresponden a **internet**.

De lo expuesto infiero claramente que no puede interpretarse del art. 1 del convenio que existiera acuerdo entre las partes para la difusión de la imagen de Riva en **internet**.

A continuación analizaré el punto b del convenio.

"El contratado cede sus derechos de imagen al contratante, para el uso y/o exhibición de la misma, en video para la marca Pelopincho y Tiburoncito, siendo los medios convenidos: puntos de venta y circulación interna".

De la lectura de la cláusula transcripta surge que María A. Riva cedió sus derechos para que su imagen fuera exhibida en videos. **Internet** no puede ser confundido con un video y la imagen de la modelo no se utilizó en un video que se difundiera por medio de **internet**, sino que, por el contrario, se colocó la foto digital (no gráfica, como explicáramos en el punto anterior) en la página de **internet** de la demandada.

Del análisis de esta cláusula se desprende que no existió un contrato por el cual María A. Rivas autorizara a Sonne S.R.L. a colocar su imagen digital en su página de la red.

Analizados los artículos a y b del convenio resulta de suma importancia la interpretación del punto d del mismo, que dice:

"El contratante se compromete a no hacer uso del material en ningún otro medio, ya sea gráfico o fílmico, sin la previa autorización del contratado".

Las partes convinieron expresamente que la imagen de la modelo iba a ser sólo utilizada en medios gráficos o en videos y en ningún otro medio. Sin embargo, el demandado por la suma de \$ 425 utilizó la fotografía digital de María A. Riva en **internet** sin solicitar la previa autorización de acuerdo con lo acordado en el punto d, antes transcripto. Por lo cual he de concluir que el demandado dio un uso indebido y sin autorización a la imagen de la Srta. María A. Riva en **internet**, un medio no acordado, lo cual viola expresamente su compromiso de solicitar autorización de la modelo para difundir su imagen en otros medios que no fueran los pactados.

IV. **Internet** y su utilización comercial

Internet se concibió para la transmisión de información militar y conoció después su definitivo asentamiento como infraestructura para el intercambio de información en la comunidad universitaria, o, lo que es lo mismo, fue concebido de espaldas a la actividad económica, esto es, el ciberespacio fue diseñado en sus aspectos estructurales y funcionales básicos para finalidades distintas de la realización de actividades económicas. Los operadores económicos, sin embargo, han encontrado en

internet un nuevo espacio para el desarrollo de su actividad promocional y comercial, y hoy resulta innegable la importancia de **internet** como herramienta comercial, en particular en el comercio electrónico.

Desde esta perspectiva, no puede desconocerse que **internet** constituye un medio distinto de los tradicionales, ya que no es un medio gráfico ni tampoco un medio televisivo o radial; su diferencia hace que para difundir imágenes en la red se requiera consentimiento expreso de quienes venden su imagen para publicidad.

Considero que no basta con que una modelo dé el consentimiento para que su fotografía se publicite en medios gráficos o videos tradicionales para que la empresa contratante pueda utilizarla en la red digital y universal, máxime cuando, como en el presente, las partes convinieron expresamente que cualquier utilización distinta de la figura de la accionante requería una autorización expresa de su titular, autorización que en el caso no fue dada.

Quien quiere utilizar en el comercio electrónico o en la publicidad electrónica la imagen de una persona que se dedica a comercializarla debe contar con el consentimiento expreso del sujeto para el uso en **internet**, ya que **internet** es distinto de los otros medios tradicionales y así como encierra ventajas también genera facilidades de copia, de utilización indebida, de circulación fuera de ámbitos comerciales, de links con sitios dedicados a actividades distintas para las que la modelo había dado su consentimiento.

Por otra parte, no se pueden ignorar los meta-tagging, que son las prácticas empleadas por los operadores de ciertas páginas web con el propósito de captar la atención de usuarios a la dirección en cuestión. Por lo cual el difundir una imagen en una página de **internet** puede llevar a que ésta sea conocida por distintos usuarios que acceden a ella a través de la información contenida en la meta-tag key world section; este riesgo requiere que el titular de la imagen preste un expreso consentimiento para su uso en **internet**, consentimiento que, entiendo, no puede ser inferido tácitamente o considerado implícito de la autorización otorgada para publicitar en medios normales o tradicionales la imagen de la modelo.

De donde concluyo en afirmar que, no habiéndose autorizado el uso expreso en **internet**, la imagen fue ilícitamente usada por el contratante, quien debe abonar por el uso inconsciente en **internet**.

V. Valuación del daño

a) Daño patrimonial

La actora reclama \$ 3000 por el uso informático de su imagen. Resulta evidente que este uso no fue autorizado, por lo que evidentemente la modelo tiene derecho a cobrar por la utilización de su figura en **internet**, independientemente de lo cobrado para el uso en medios gráficos o videos tradicionales.

Carezco de medios para determinar el quantum que ha de pagarse por el uso de la imagen en **internet**, por lo cual debe aplicarse la regla de que probado el daño pero no su quantum, éste debe establecerse prudencialmente.

En tal sentido, entiendo que el máximo solicitado de \$ 3000 resulta prudente, teniendo en cuenta la amplitud, universalidad, facilidad de reproducción que genera **internet** y las ventajas del comercio electrónico.

Por lo expuesto, sugiero a mis distinguidos colegas que se condene a la demandada a pagar a la actora los \$ 3000 por ella reclamados por el indebido uso informático que se hizo de la imagen de la modelo.

b) Daño moral. Daño a la intimidad

La reclamante pretende que se le ha generado un daño moral y en su intimidad que valúa en un total de \$ 2000 por la difusión en **internet** de su imagen sin su consentimiento.

La existencia del daño moral surge palmaria cuando se difunde la imagen de una persona en un medio de comunicación masivo al cual cualquier persona y en cualquier lugar del mundo puede tener acceso, sin límites de tiempo ni de espacio, de manera eventualmente simultánea por gran cantidad de personas, de reproducción fácil e instantánea.

Considero que la joven que no autorizó a difundir su imagen en este medio evidentemente ha sufrido angustias y sinsabores porque ha visto su intimidad vulnerada en un límite distinto del que ella autorizara.

Por ende, voto para que se condene a quien produjo el daño moral y a la intimidad reclamado a pagar la suma de \$ 2000.

c) Intereses

El convenio celebrado entre las partes fue un convenio comercial. Ello así, entiendo que los intereses que se deben pagar sobre el capital de condena deben ser los intereses a tasa activa que establece el Banco Provincia de Buenos Aires por sus operaciones a treinta días desde el 27/2/2001, fecha en que se constata que en la página [HREF:www.sonne.com.ar] se difundió la imagen de María A. Riva, hasta el efectivo pago.

Por todo lo expuesto, voto por la negativa.

Por iguales consideraciones, la Dra. Cabrera de Carranza votó también por la negativa.

El Dr. Arazi dijo:

Coincido totalmente con la solución dada por la Dra. Medina a fin de revocar la sentencia. No obstante, disiento respecto del monto de la condena y de la indemnización por daño moral.

Con relación al monto de la condena en lo que hace al daño patrimonial, considero que la suma propuesta por la distinguida colega no guarda relación con la acordada en el contrato que vincula a las partes; en efecto, el monto total del contrato, que incluye toda la tarea previa a la exhibición de la imagen y luego sin uso en medios gráficos y video por el término de doce meses, es de \$ 425.

En mi opinión corresponde una suma igual por la difusión de la misma imagen en la página de **internet** (arts. 505 [Ver Texto](#) , 1109 [Ver Texto](#) y concs. CPen. y 165 CPCC. [1]).

En otro orden, considero que no existe daño moral indemnizable en mérito a la profesión de la actora y al hecho de que la difusión de la imagen por **internet** no ocasiona una invasión a la personalidad, más allá de la que pueda existir por la difusión de esa misma imagen en otros medios (arts. 522 [Ver Texto](#) y 1078 [Ver Texto](#) CCiv.).

Con este alcance, voto también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda, condenándose por mayoría a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 4500 con más los intereses establecidos precedentemente. Las costas del proceso se imponen a la demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCC.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 51 ley 8904 [2]).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Gabriela Medina.- María del C. Cabrera de Carranza.- Roland Arazi.

NOTAS:

(1) ALJA 1968-B-1446 - (2) LA 1990-A-1166.