

Fallo : 2.506-2009.-
nueve de junio de dos mil nueve.
Tercera Sala

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil nueve.

Vistos:

1º.- Que a fojas 6, interpone recurso de protección don Christian Antonio Caroca Rodríguez, estudiante de comunicaciones audiovisuales, domiciliado en avenida Carlos Antúnez 1831, departamento 402, comuna de Providencia, en contra de la empresa Electrónica Sudamérica Limitada, empresa del giro de su denominación, representada por don Iván Mahama Gorab, desconoce domicilio, ambos domiciliados en Panamericana Norte 1397, comuna de Independencia, Santiago, en su calidad de titular para Chile de la marca **Fujitel**, señalando que desarrolla como actividad paralela a sus estudio la de fotógrafo amateur y desde hace un tiempo tiene habilitado dentro del sitio "www.flickr.com" un espacio personal en el que publica sus creaciones fotográficas, a fin de que sean conocidas por el público.

Agrega que entre las opciones del sitio WEB está el de advertir a los usuarios del mismo si el contenido alojado en el, en especial, las creaciones fotográficas, tienen reservados los derechos de autor, por lo que toma siempre la precaución de reservarse todos sus derechos.

Expone que el 27 de diciembre de 2008, se dirigía a la Casa Royal a comprar un pendrive, cuando se encontró con la sorpresa de que en la vitrina se exhibían unos audífonos modelo multimedia digital de la marca **Fujitel**, en cuya caja se había utilizado una de las fotografías de su autoría sin su consentimiento y sin retribución por ese concepto.

La violación de su derecho de autor -continúa- no fue la única contravención cometida por la recurrida, desde que la fotografía corresponde a un autorretrato, es decir, la empresa Sudamericana no sólo usó sin su consentimiento una creación artística suya, sino que además usó su imagen para obtener ganancias.

Estima vulnerados, en primer lugar, su derecho a la propia imagen y el de propiedad que le asiste como autor de su obra artística, garantizados en los numerales 4º y 24 de la Carta Fundamental. Insiste en que no ha autorizado, ni consentido la publicación de su imagen para otra finalidad que la de una creación artística y promoción de su obra, en su propio sitio dentro de un portal de Internet, en el que por lo demás, se reservó todos los derechos. En segundo término, menciona como conculcada, la norma del artículo 19 N° 25 del mismo texto legal, esto es, el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señala la ley y que no será inferior al de la vida del titular, tanto en su aspecto moral como en el patrimonial.

Finalmente, pide acoger el recurso de protección deducido, ordenando que la recurrida suspenda la comercialización de los audífonos marca **Fujitel** "Sistema Multimedia Digital" en los que aparece su imagen; que se incauten todos los audífonos de la mencionada marca que se encuentren actualmente en el comercio y que la recurrida se abstenga de lanzar nuevos productos, página WEB o publicidad en que aparezca su imagen o cualquier otra fotografía de su propiedad, con costas.

2º.- Que a fojas 37, informando la recurrida señala que el autorretrato del recurrente no cumple los requisitos imperativos y copulativos que exige el artículo 4º de la ley 17.336, desde que en el sitio Web público del recurrente no se menciona el título de la obra, solo se hace

referencia a que ella forma parte de la galería del reclamante y que tiene derechos reservados. El autorretrato no cumple con los presupuestos para ser "una obra" y, en consecuencia, menos se le puede calificar de "obra artística o creación artística", tampoco queda comprendida en alguna de aquellas mencionadas en el artículo 5º de la citada ley y el recurrente no acreditó ser fotógrafo.

Sostiene que al haber utilizado una fotografía que no cumple con los requisitos copulativos del artículo 4º de la ley 19.336, no ha incurrido en el acto que se le reprocha, pues no se está ante una de las situaciones que ampara el artículo 5º del mismo cuerpo legal y al no haberse probado el oficio de fotógrafo que protege el artículo 34, no se divisa de qué forma se ha podido vulnerar la garantía del N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la supuesta conculcación de la norma del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, expone que "la imagen", un autorretrato del recurrente usado por la recurrida en uno de sus productos, no permite el reconocimiento y menos indubitado de éste, circunstancia que por lo demás tampoco ha sido acreditada, lo que trae como consecuencia, que el uso no afecta la honra ni la imagen del señor Christian Caroca Rodríguez, por lo que no se ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente.

En relación a la garantía del N° 25 del artículo 19 de texto legal antes citado, indica que no se está en presencia de una obra o de una creación intelectual, pues sólo ha intervenido una cámara para captar una imagen fotográfica, por lo que su actuar no ha vulnerado el derecho de autor resguardado en la norma en comento.

3º.- Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace ese atributo.

4º.- Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías, preexistentes, protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

5º.- Que es un hecho aceptado por el recurrido el que la fotografía en cuestión, fue usada sin autorización del recurrente e impresa, en blanco y negro, en la caja en que se comercializan los audífonos modelo sistema multimedia digital, marca **Fujitel**, la que es de propiedad y distribuida por Electrónica Sudamericana Limitada. Por otro lado se encuentra probado en autos que la fotografía del recurrente fue subida por éste a la WEB, página, y que esa fotografía forma parte de su Galería con una nota adicional que dice: "todos los derechos reservados".

6º.- Que, de los antecedentes allegados a los autos, se desprende que el recurrente al subir a la WEB una fotografía con su imagen, colocó una clara restricción comercial a su uso. Aún cuando el sitio y el medio empleado para dar a conocer su trabajo puedan ser calificados de públicos, ello no es determinante en la especie, pues lo cierto es que se trata de una composición creada por el recurrente y aún cuando contenga su imagen, esa fotografía ha sido calificada por el propio recurrente como obra artística, agregando que tiene derechos exclusivos sobre ella y que está amparada por la Ley de Propiedad Intelectual.

7º.- Que el recurrido por su parte desconoce lo afirmado por el recurrente, sosteniendo en síntesis, que la fotografía en cuestión no es de aquellas obras protegidas por la ley 17.336, que la imagen no permite el reconocimiento del recurrente y que éste no ha acreditado su calidad de fotógrafo.

8º.- Que, en las condiciones anotadas, no se cumple uno de los presupuestos de la acción cautelar intentada, cual es que el derecho cuya protección se busca por esta vía tenga el carácter de indubitado. A lo anterior cabe agregar que aún cuando la fotografía como creación intelectual se

contiene en las enumeraciones del artículo 5º de la ley 17.336, en el caso de autos el recurrente no ha demostrado el registro de su obra, razón por la cual el uso comercial de la misma, aún sin su anuencia, no ha podido conculcar la garantía del Nº 25 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

9º.- Que, sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a los hechos asentados, es dable anotar que la imagen tiene claramente dos proyecciones, una de dimensión personalísima, no patrimonial y otra personal y patrimonial. La primera se encuentra protegida constitucionalmente ya que deriva de la dignidad humana en estrecha relación con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. Se protege que los individuos puedan decidir que aspectos de su persona desean hacer público y cuales quedan en el ámbito privado. La segunda, se enmarca en la explotación comercial de la imagen y aunque digna de protección, lo es por otros medios y se encuentra comprendida como una modalidad más dentro del derecho a ejercer toda actividad comercial lícita. En el caso de autos, el recurrente dio a conocer un trabajo en su galería personal de una determinada página WEB y reclama autoría en su creación sobre la cual dice tener derechos, es decir, por un acto propio del recurrente, su imagen, en los términos artísticos y comerciales consignados, queda fuera del derecho a la propia imagen personalísimo y forma parte del ámbito patrimonial.

10º.- Que, así las cosas, al carecer el recurrente de un derecho indiscutido y preexiste, de aquellos cuyo imperio esta Corte deba proteger, la presente acción debe ser rechazada.

11º.- Que lo anterior es sin perjuicio de las acciones que le incumban al interesado, las que deberá ejercer por medio del procedimiento pertinente, en la sede correspondiente.

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y al Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 6.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Jessica González Troncoso.

Rol Nº 127-2009.-

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez e integrada por la Ministro señora Jéssica González Troncoso y el abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, nueve de junio de dos mil nueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos sexto y siguientes, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en estos autos se ha deducido por don Christian Antonio Caroca Rodríguez la acción de protección prevista en el artículo 20 de la Constitución Política de la República en contra de la empresa Electrónica Sudamericana Limitada, impetrando resguardo cautelar, por haber ésta incurrido en actuaciones ilegales, que conculcaron en su desmedro las garantías esenciales contempladas en el artículo 19 nº 4, 24 y 25 de la Carta Fundamental;

Segundo: Que, explicitando los términos de su pretensión, dice ser estudiante de comunicación audiovisual, junto con desarrollar coetáneamente la actividad de fotógrafo aficionado, en ejercicio de la cual, tiene habilitado dentro del sitio un espacio personal, donde publica sus creaciones personales.

Expresa que, al acudir a un establecimiento comercial para comprar un pendrive, observó con sorpresa que en la vitrina de ese local se exhibían unos audífonos modelo sistema multimedia digital, marca **Fujitel** -que es de propiedad y distribuida en Chile por Electrónica Sudamericana Limitada- en cuya caja había sido utilizada una de las fotografías de su persona expuesta en el mencionado sitio de internet, cuya autoría le pertenece, sin su consentimiento ni retribución compensatoria alguna.

Luego de describir en qué forma la difusión de su imagen, realizada en las condiciones descritas, afecta las garantías fundamentales que presenta como agraviadas, concluye impetrandolo las siguientes medidas de protección: a) que la empresa recurrida suspenda la comercialización de los audífonos marca **Fujitel** "Sistema Multimedia Digital" en que aparezca su imagen; b) que se incauten todos los audífonos marca **Fujitel** en los que aparezca su imagen y que se encuentren actualmente en el comercio y c) que la recurrida se abstenga de lanzar nuevos productos, página web o publicidad en que aparezca su imagen o cualquiera otra fotografía de su propiedad.

Todo ello, con costas;

Tercero: Que la veracidad del hecho esencial invocado en el recurso, esto es, haberse insertado la imagen fotográfica de Christian Caroca Rodríguez en el envase de los audífonos marca **Fujitel**, sin autorización suya, ha sido aceptada por la empresa comercializadora de esos artículos, Electrónica Sudamericana Limitada, la cual, empero, ha justificado esa situación, aduciendo no haber vulnerado con ello interés alguno legalmente protegible de dicha persona;

Cuarto: Que, como puede advertirse, la cuestión planteada por el recurrente gira en torno al derecho a la propia imagen, concepto que debe entenderse referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo;

Quinto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado, según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad, como la capacidad de goce, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil, ello no significa que lo concerniente a ese derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe el principio que el Estado- y por ende su sistema normativo- debe estar al servicio de las personas, protegiendo y respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

Sexto: Que, en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar; empero, tanto la doctrina, como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 n° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esa norma se encarga de tutelar;

Séptimo: Que del derecho a la propia imagen se ha dicho que constituye uno de los atributos más característicos y propios de la persona que, por configurar su exterioridad física visible, obra como signo de identidad natural de la misma; y en cuya virtud "cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuando, cómo, por quién y en qué forma se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso" (Humberto Nogueira Alcalá. "El derecho a la propia imagen como derecho implícito. Fundamentación y caracterización". Revista Jurídica "Ius Et Praxis". Año 13 N° 2 página 261);

Octavo: Que del enunciado precedente es dable distinguir en el derecho a la propia imagen

dos aspectos o dimensiones que interesan a la cuestión planteada en el recurso de autos: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello;

Noveno: Que ambas facetas del derecho a la propia imagen, a que se viene de hacer alusión, resultan patentes en el caso que aquí se trata, pues, de una parte, consta que el actor Christian Caroca Rodríguez hizo uso de la facultad de captar la imagen de su persona plasmándola en una fotografía y luego la reprodujo, publicándola en su sitio de internet; y, por la otra, ante el hecho de haberse utilizado sin su consentimiento esa misma fotografía por la empresa recurrida en la comercialización de productos electrónicos, se opuso a dicha difusión no autorizada, requiriendo la protección de su derecho en sede jurisdiccional;

Décimo: Que cabe, a este respecto, señalar que la circunstancia de haber la persona mencionada subido su fotografía a la red, espacio público en que era observable por quien accediera al sitio donde ella se exhibía, no puede entenderse como una renuncia de la disponibilidad sobre la misma por parte de su titular, traducida en una autorización tácita para su utilización por parte de terceros, máxime cuando ello se realiza con una finalidad lucrativa;

Undécimo: Que el uso no autorizado de la imagen propia, en condiciones como la que se viene de señalar conduce necesariamente a abordar el tema de la protección jurídica del derecho correspondiente, cuando con su vulneración resulta agraviado el titular del mismo en su interés patrimonial.

El mecanismo de resguardo pertinente al caso se suministra al afectado por el artículo 19 nº 24 de la Carta Fundamental, en que se asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

A esta última especie -de bienes incorporales- pertenece el derecho a la propia imagen, cuyo legítimo ejercicio le permite a su titular gozar y disponer exclusivamente de su efigie, sin que nadie pueda utilizarla, no mediando su expreso consentimiento;

Duodécimo: Que las reflexiones precedentemente desarrolladas conducen a dar por establecidos dos hechos que configuran sendos presupuestos del arbitrio cautelar impetrado en estos antecedentes.

Por un lado, la empresa Electrónica Sudamericana Limitada incurrió en un comportamiento ilegal, al reproducir, sin autorización del actor Christian Caroca Rodríguez, una imagen fotográfica de éste, como elemento de propaganda en la comercialización de audífonos.

Por otra parte, semejante conducta antijurídica vulneró el derecho de propiedad, garantizado por la precitada disposición constitucional, por cuanto en ella se privó a su titular de la posibilidad de obtener un legítimo aprovechamiento derivado del empleo de su propia imagen con fines de publicidad o de cualquier otro uso lícito que pudiese reportarle algún beneficio económico;

Décimo Tercero: Que, acreditadas, en los términos expuestos, las condiciones de procedencia de la acción de amparo deducida en autos, corresponde darle acogida, disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida al afectado.

Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veinticuatro de marzo último, escrita a fs. 43 y se declara que se acoge, con costas, el recurso de protección deducido en lo principal de fs. 6, disponiéndose que la recurrida empresa Electrónica Sudamericana Limitada debe abstenerse de continuar comercializando las cajas con audífonos marca "**Fujitel**" que contienen la imagen de don Christian Antonio Caroca Rodríguez.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Oyarzún.

Rol Nº 2.506-2009.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sra. Sonia Araneda Briones y los Abogados integrantes Sr. Luis Bates Hidalgo y Sr. Guillermo Ruiz Pulido.