

Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00477 - 2017

Fecha de la Resolución: 24 de Marzo del 2017

Expediente: 13-000728-1178-LA

Redactado por: Milagro Rojas Espinoza

Clase de Asunto: Proceso ordinario

Analizado por: DIGESTO DE JURISPRUDENCIA

Normativa Internacional: Convención americana de derechos humanos, Pacto de San José, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, Declaración universal de derechos humanos, Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Normativa internacional

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Derecho de imagen en materia laboral, Derecho a la imagen, Relación laboral, Carga de la prueba en materia laboral, Persona trabajadora

Subtemas (restringidores): Análisis en caso de empresa que continúa usando fotos de la demandante luego de finalizado el vínculo contractual, Análisis sobre el derecho de imagen en caso de empresa que continúa usando fotos de la demandante luego de finalizado el vínculo contractual, Pago por utilización de fotografías es un elemento extraordinario que debe ser demostrado por el trabajador, Carga de la prueba le corresponde al trabajador en caso donde alega pago por publicación de fotografías, Carga de la prueba le corresponde en caso donde alega pago por publicación de fotografías, Extensión del derecho a la intimidad y límite a la intervención de otras personas y los poderes públicos

Temas Estratégicos: Derechos Humanos

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Derecho Laboral

“IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. SOBRE EL DERECHO A LA IMAGEN.- La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización del interesado. De esta manera, se limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas. Esta limitación puede encontrarse tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada. Para que se pueda invocar la vulneración a este derecho, debe existir una plena identificación de la persona presuntamente perjudicada, sea por su nombre o por su imagen. Así, en la sentencia 2001-09250 de las 10:22 horas del 14 de setiembre de 2001, la Sala Constitucional, definió el derecho de imagen como: *“aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar una imagen si autorización”*. Asimismo, en la sentencia 2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993, señaló: *“...El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento...”*. El caso específico de la fotografía, se trata de una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental. En el derecho positivo, la única regulación expresa sobre el derecho a la imagen es la del artículo 47 del Código Civil que expresa: *“La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que se desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimiento o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuerzan actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna”*. Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también ha regulado el tema del derecho de imagen, protegiendo de manera particular la imagen y el honor de las personas, ante la actuación de agencias públicas y particulares. Así, por ejemplo, las siguientes disposiciones internacionales rigen la materia: artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en todos los casos reconociendo que toda persona tiene derecho a ser protegida en su honra e imagen contra injerencias ilegítimas en dichos ámbitos. De esta manera queda claro que en este caso estamos ante un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, que en este caso debe verse desde dos perspectivas. La primera como derecho fundamental, que implica que nadie puede hacer uso comercial o de ninguna otra naturaleza sin permiso de la persona afectada. Es cierto que cuando las fotografías se tomaron, medió la anuencia de la actora, es decir, no fueron tomadas sin su consentimiento y subidas a las redes sociales sin que ella supiera, por lo que inicialmente, tal y como ella misma lo reconoce, fueron utilizadas de manera legítima. El problema radica

en su uso una vez terminada la relación laboral, pues a partir de ese momento doña [Nombre 001], no se muestra anuente a que sus fotografías continúen exhibiéndose en la redes sociales de la demandada, por lo que al no contar con una autorización expresa, no puede mantenerse su publicación. Es por ello, que el órgano de alzada resolvió: “...se confirma lo sentenciado por la jueza de la instancia previa, salvo en la solicitud de que se debe eliminar de la página web de la misma, así como de las redes sociales de facebook y twiteer, la imagen de la actora, dado el derecho de revocación que le asiste a ésta desde la fecha en que la sentencia adquiere firmeza”. Con esta resolución, contrario al dicho de la recurrente, se colige que el Tribunal sí valoró la prueba que consta en el expediente, y confirmó que efectivamente la actora aparece en fotografías de las redes, tan es así que ordenó su eliminación. Ante esta Sala, la apoderada de la actora aduce que en instancias anteriores ni siquiera se vieron las fotografías, lo que a todas luces no es verdad, véase incluso que el órgano de alzada citó: “...sino que además permitió que las fotografías que constan en autos (ver imágenes 48 a 61 y 105 a 106 del expediente virtual abierto en forma total bajo el formato pdf –estas últimas son una repetición en parte de las fotografías indicadas en primer término), fueran subidas tanto a la página web de la accionada, así como a las redes sociales...”. No tiene ninguna lógica el argumento de la recurrente en cuanto que el Tribunal únicamente se limitó a indicar la localización de las fotografías dentro del expediente, pero no señaló que las haya visto, pues resulta evidente que para saber donde se encuentran dentro de un expediente de más de 100 folios tuvo que tenerlas a la vista. En varias ocasiones la Licda. Lores Lares hace expresa referencia a la fotografía “besando al pescadito” y reclama que el órgano de alzada no la haya mencionado, debe aclarársele que el Tribunal no está obligado a nombrar cada una de las pruebas de la manera en que lo hace la recurrente. Lo que sí debe hacer es fundamentar correctamente el fallo, de manera tal que se colija que la prueba en su totalidad fue analizada, lo que efectivamente sucede en este caso, tal y como se señaló líneas atrás. También aduce que la razón por la cual los juzgadores no pudieron reconocer físicamente a la actora en las fotografías aportadas es porque no se realizó una audiencia de recepción de prueba, a pesar que solicitaron una prueba anticipada y que era obligación del juez llamar a la actora para poder reconocerla en las fotografías. Como primer aspecto, el Tribunal sí reconoce que la actora forma parte de las fotografías, por ello ordena que su imagen sea eliminada y por otra, es a la parte que presenta la prueba, en este caso, la actora, tiene la responsabilidad de presentarla lo más clara posible, por lo que cuando se trata de fotografías debe señalarse a la persona, lo que hizo la recurrente hasta en segunda instancia. Se aprecia que lo que sucede es que la apoderada de la demandante se encuentra disconforme con el análisis que se hizo en cuanto al derecho a la imagen, ya no visto desde una perspectiva de derecho fundamental, sino meramente laboral, sea como un aspecto directamente relacionado con el contrato de trabajo. La diferencia entre ambos enfoques radica en que, visto como un derecho fundamental su origen no incide directamente en su tutela, es decir, si las fotografías se subieron a las redes sociales previo contrato escrito, o autorización verbal, lo que interesa a efecto de tutelar dicho derecho fundamental es la falta de consentimiento actual para mantenerlas en las redes. Por su parte, como derecho laboral, para que sea tutelable necesariamente debe estar ligado al contrato de trabajo, donde la autorización se contrata bajo un precio determinado, por lo que se busca con la tutela de este extremo, un reconocimiento monetario a manera de indemnización, por el supuesto uso indebido de la imagen. La prueba es también distinta, porque para tutelar el derecho de imagen como un derecho fundamental, únicamente debe probarse que existe una imagen, donde se identifica plenamente a la persona que reclama y que no existe un consentimiento para uso y la consecuencia es simple: no puede seguir utilizándose, tal y como se resolvió en este caso. Por otro lado, al pretender un pago por el uso de la imagen, que la recurrente aduce que la actora recibía como parte de su salario, necesariamente debe existir prueba que acredite que en el momento en el que ella permitió que se le tomaran las fotografías y se subieran a las redes sociales, se pactó una contraprestación económica por su uso. No puede responsabilizarse al patrono por una obligación que no tiene ningún sustento probatorio. Con esta interpretación no se está invirtiendo de manera errónea la carga probatoria en materia laboral, tal y como lo indica la recurrente en el recurso, toda vez que se reconoce que al patrono al que le corresponde probar los elementos básicos, ordinarios del contrato de trabajo, según se desprende del numeral 25 del Código de Trabajo; no obstante, el pago por utilización de fotografías no es un elemento ordinario, sino extraordinario que necesariamente debe ser probado por la parte actora. No consta en el expediente prueba alguna que se haya pactado un monto específico de dinero como pago de las fotografías, por lo que no puede esta Sala otorgar una suma por una obligación extraordinaria cuya carga probatoria era de la parte actora y no existe ninguna. Continuando con el alegato de errónea valoración de la prueba, en cuanto a la falta de contestación de la demanda, la recurrente en el recurso solicita se aplique lo establecido en el ordinal 310 del Código Procesal Civil, que establece que si la demanda no se contestare dentro del emplazamiento, se tendrá por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos. Debe aclarársele que según lo dispuesto en el artículo 452 del Código de Trabajo, las normas del proceso civil, son aplicables en materia laboral, únicamente cuando éstas no regulan específicamente alguna situación, lo que no sucede en el caso de la falta de contestación de la demanda, que se encuentra expresamente normada en el artículo 468 del Código de Trabajo, que si bien establece una presunción de veracidad de los hechos de la demanda, es en el caso de que no se desvirtúen con la prueba que consta en autos. Es decir, la prueba aportada por la parte actora debe ser valorada y contrastada con las afirmaciones de la demanda, por lo que la presunción de veracidad no es absoluta, como lo pretende la recurrente. Por otra parte, la apoderada de la actora lo que pretende es que con base en una presunción de veracidad se tenga por probado no un hecho, sino una pretensión, el hecho es que hay fotografías de la actora en la página web y en las redes sociales de la demandada, sin su actual consentimiento, lo cual sí se tuvo por probado, trayendo como consecuencia que se ordenara su eliminación. Además, se tuvo por probado porque de la prueba que aportó la actora se colige que efectivamente sus fotografías se encuentran en Internet y dado que ella expresamente manifestó su disconformidad, se ordenó su eliminación. Lo que no puede tenerse por probado es que se hubiera pactado un pago por las fotografías, pues no solo no se indica expresamente que así se hubiera acordado de manera verbal o escrita, sino que, no hay prueba alguna que así haya sido. Debe reiterársele a la actora lo indicado por el órgano de alzada, tal y como lo ha señalado la doctrina, el consentimiento se presume cuando una persona posa para ser retratada. Claramente en la demanda se reconoció que doña [Nombre 001], posó para las fotografías con pleno conocimiento de cual sería su uso y lo permitió, en ningún momento se ha dicho que ese consentimiento inicial puede equiparse a una cesión de derechos, como lo indica la recurrente en el recurso ante la Sala. Al contrario, porque se tomó en consideración la disconformidad de la actora con que su imagen continuara en las redes sociales de la accionada, es que se ordenó que se eliminaran.”

Texto de la Resolución

130007281178LA

Corte Suprema de Justicia
SALA SEGUNDA

Exp: 13-000728-1178-LA

Res: 2017-000477

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por [Nombre 001], comerciante y vecina de Guanacaste, contra BLUE DOLPHIN INC SOCIEDAD ANÓNIMA, representada judicial y extrajudicialmente por su presidente Randall Travis Durling, de calidades desconocidas. Actúa como apoderada especial judicial de la actora la licenciada Deborah Ann Lores Lares, abogada y vecina de San José. Todos mayores y casados, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito de demanda incorporado al sistema de Escritorio Virtual el veinticuatro de julio de dos mil trece, y en los escritos presentados el tres de octubre y el cuatro de diciembre de dos mil trece, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara al demandado a pagar preaviso, cesantía y aguinaldo, además, un monto de nueve millones, por remuneración no reconocida, por el uso de imagen desde diciembre del año 2010 hasta la fecha en que sea eliminada definitivamente de las páginas promocionales; salarios caídos desde el mes de noviembre de 2012 hasta la fecha de liquidación por el uso indiscriminado de la imagen de la actora en diferentes páginas de internet, solicita preliminarmente, la suma de tres millones trescientos setenta y cinco mil colones, intereses, indexación y ambas costas.

2.- El demandado no contestó la acción.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las trece horas cincuenta minutos del cuatro de agosto del dos mil catorce, dispuso: "*Por la normativa aplicada y razones expuestas. Se declara parcialmente con lugar en todos sus extremos la presente demanda laboral establecida por [Nombre 001], quien es mayor de edad, casada, Comerciante, portadora de la cédula de identidad [Valor 001], vecina de Tamarindo, Guanacaste, contra la empresa denominada BLUE DOLPHIN INC S.A., cédula de persona jurídica número tres-uno cero uno- tres tres nueve seis tres siete. Se rechaza lo pretendido en cuanto a la remuneración no reconocida, por el uso de imagen desde diciembre del año 2010 hasta la fecha en que sea eliminada definitivamente de las páginas promocionales. Y los salarios caídos desde el mes de noviembre de 2012 hasta la fecha de liquidación por el uso indiscriminado de la imagen de la actora en diferentes páginas de internet, solicita preliminarmente, la suma de ₡3.375.000,00. Se acoge y se condena a la empresa demandada aquí condenada a pagar a favor de la parte actora: 1.- TRESCIENTOS VEINTIUN DOLARES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS, \$321,83. Que la parte demandada debe pagar al actor por concepto de diferencia de preaviso. 2.- Debe la parte demandada pagar a la parte actora la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES EXACTOS, por concepto de diferencia de auxilio de cesantía, por ser lo expresamente pedido. 3.- Por diferencia de aguinaldo, que debe pagar la empresa demandada a la trabajadora es la suma de CUATROCIENTOS DOS DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS, \$402,50. 4.- La empresa demandada debe pagar a la trabajadora la suma de CIENTO VEINTE MIL NUEVE COLONES CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS, ₡120.009,41, por concepto de diferencia de vacaciones. Se conceden intereses legales, sobre lo otorgado, según la doctrina del artículo mil ciento sesenta y tres del Código Civil, fija el interés legal según la tasa de los depósitos a seis meses plazo, en colones y en dólares (dependiendo de la moneda del monto otorgado) que fija el Banco Nacional de Costa Rica; desde la fecha de la terminación laboral el día 15 de noviembre del año 2012. Los que deben ser liquidados una vez firme la presente resolución. De la empresa demandada pagar las sumas otorgadas, indexadas, traídas al valor presente de su efectivo pago y desde el momento que debió cumplir, el día 15 de noviembre de 2012. Los cuales se liquidarán una vez firme esta resolución, en etapa de ejecución de sentencia. Se condena a la parte demandada aquí obligada al pago de las costas procesales y personales, se fijan estas últimas en el tanto de un veinticinco por ciento 25% del total de la condenatoria...*". (Sic)

4.- La apoderada especial judicial de la parte actora apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las ocho horas treinta y cinco minutos del once de julio de dos mil dieciséis, resolvió: "*Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión y se confirma lo sentenciado por la jueza de la instancia*

previa, salvo en la solicitud de que se debe eliminar de la página web de la misma, así como de las redes sociales de facebook y twiteer, la imagen de la actora, dado el derecho de revocación que le asiste a ésta desde la fecha en que la sentencia adquiriera firmeza. En lo demás queda incólume la resolución de fondo que se conoce”.

5.- La parte accionante, formuló recurso para ante esta Sala, en escrito presentado el dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Rojas Espinoza; y,

CONSIDERANDO:

I.- **SÍNTESIS DEL RECURSO.**-La parte actora acude a esta tercera instancia rogada y recurre el fallo del Tribunal. Expone los siguientes argumentos: A) Sobre el derecho de imagen.- Acusa que no se revisó el expediente de forma completa, para poder contar con los elementos necesarios para valorar los hechos. Añade que el Tribunal indicó que no logró identificar a la actora en las fotografías aportadas como prueba, lo que estima se debe a que no revisó la prueba y a que no se realizó una audiencia, por lo que a la actora se le debió llamar para así poder identificarla plenamente. Dijo que tampoco se hizo mención a las fotografías, por ejemplo a la que denomina “besando al pescadito”. Señaló que se hizo mención a la gratuidad de las imágenes y a su cesión, a pesar que nunca la actora estuvo de acuerdo en ceder su derecho de imagen sin el correspondiente pago. Destaca que no hay prueba que demuestre que se haya pactado de manera gratuita el uso de la imagen de la actora para fomentar el incremento de las ventas de la demandada en los viajes de crucero que realiza, respecto de los cuales ella percibía una remuneración salarial cuando laboraba para la demandada, por lo que ahora que ya no trabaja, tienen que quitar sus fotografías de Internet, o bien, pagarle por su uso, ya que a través de ellas se generan ganancias para la empresa. B) Aduce que el órgano de alzada confirmó una sentencia que omitió en la parte dispositiva referirse al punto más importante para la actora: la forma en la que terminó la relación laboral. Estima que debió declararse en el “por tanto” que el despido fue con responsabilidad patronal, para que se entienda que la demandante no cometió ninguna falta. C) Alega que a pesar que la demandada no contestó la demanda, no se tuvieron por ciertos los hechos, a pesar que el artículo 310 del Código Procesal Civil es claro al advertir: “se tendrá por contestada afirmativamente la demanda en cuanto los hechos”, y no hay alegatos ni prueba en contrario que desvirtúe lo dicho por la actora. Añade que la carga de la prueba en derecho laboral es de la parte más fuerte de la relación, sea la patronal. Destaca que el Tribunal aplicó las normas del derecho común, implicando que lo que se dio fue una relación comercial, lo cual sería contradictorio, porque se reconoció una relación de naturaleza laboral. El órgano de alzada indicó que la actora no demostró el aumento de las ganancias de la empresa, desconociendo que lo existente es una relación laboral, a pesar que la actora no tiene la obligación de probar los ingresos de la empresa demandada. D) Sobre las horas extra. Indica que el Tribunal reconoce que la jueza de primera instancia no las apreció; sin embargo, aún cuando su presentación fue posterior, es un aspecto que debe valorarse. E) Aduce que no se notificó del proceso a la Caja Costarricense de Seguro Social y que se le consultara sobre los aportes respecto de las cuotas obrero patronales.

II.- **ANTECEDENTES.**- La apoderada de la actora demandó a la compañía denominada “Blue Dolphin Inc S.A.”. Expuso que en la página web www.bluedolphinsailing.com así como la página web “Blue Dolphin” en www.Facebook.com y en www.Twitter.com se hace uso indiscriminado de la imagen de la actora, con fotografías y videos, a pesar que fue despedida desde el 15 de noviembre de 2012. Manifestó que su representada ingresó a laborar en la compañía Blue Dolphin Inc S.A., en enero de 2010 y fue despedida sin responsabilidad patronal el 15 de noviembre de 2012. Indicó que en la carta de despido que le fue entregada días después, no se hizo referencia a ningún procedimiento realizado y tampoco a las razones del despido. Explicó que el trabajo de doña [Nombre 001] consistía en estar a cargo de la línea telefónica celular de Blue Dolphin, para recibir cualquier tipo de llamada y hacer todas las reservaciones durante viernes, sábado y domingo, las 24 horas. Esos días, también debía presentarse a la playa a las 12:45 m.d. para recibir a todos los clientes que fueran a abordar el bote y esperar a que saliera a la 1:30 p.m., posteriormente realizaba trabajo de oficio por dos horas y desde su casa continuaba recibiendo llamadas y revisando correos electrónicos. Agregó que la forma de pago era \$15 diarios, más \$1 por persona que hiciera el crucero, además, en las reservaciones directas ganaría \$3 por persona (a pesar que siempre le pagaron \$1.5). A los tres meses de estar laborando para la demandada, le indicaron que tendría un aumento salarial, a \$20 diarios. Aunado a ello, cuando el negocio recibía un reporte positivo de trip advisor, les daban \$5 de bonificación (total de unas 4 veces). Agregó que en octubre de 2010, a la actora se le solicitó colaboración para posar en fotos para hacer la página promocional en la web. Acotó que el jefe de la demandante la llamó para que se presentara a trabajar en horario formal de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. en la oficina de lunes a viernes y reconoció verbalmente que a pesar que se le aumentaban las horas de trabajo, no tendría un aumento salarial. Cuando ella le dijo que eso era injusto, él le dijo que estaba despedida y que pasara a recoger su último cheque; sin embargo, solo le cancelaron \$418,17 (escrito agregado a las 02:56:09 p.m. del 24/07/2013). Posteriormente, aclaró que la pretensión de la demanda es que a la actora le corresponde una liquidación de un despido con responsabilidad patronal, en la que debe incorporarse una remuneración por el uso de su imagen desde diciembre de 2010, hasta la fecha en que sea eliminada definitivamente de sus páginas promocionales; que se le reconocieran los salarios caídos desde el mes de noviembre de 2012, hasta la fecha de liquidación por el uso indiscriminado de la imagen de [Nombre 001] en 3 diferentes páginas de internet y que se condenara a la demandada al pago de ambas costas (escrito incorporado a las 07:36:13 a.m. del 19/11/2013). Luego aclaró que por “liquidación laboral”, debía entenderse: a) preaviso: ₡250.000,00; b) cesantía: ₡250.000,00; c)

aguinaldo: ¢250.000,00 y, d) vacaciones ¢125.000,00. Por salarios caídos desde el mes de noviembre de 2012, hasta la fecha de liquidación por el uso indiscriminado de la imagen de la actora, la suma de ¢3.375.000,00. Por remuneración no reconocida por el uso de imagen desde diciembre de 2010 hasta la fecha en que sea eliminada definitivamente, requirió el pago de ¢9.000.000,00. Solicitó también intereses legales e indexación (escrito agregado a las 05:48:04 p.m. del 04/12/2013). Según la resolución de las 16:15 horas del 3 de julio de 2014, la parte demandada no contestó la acción (documento incorporado a las 04:15:58 p.m. del 03/07/2014). En primera instancia, la demanda se declaró parcialmente con lugar. Se denegó lo pretendido en cuanto a la remuneración no reconocida por el uso de imagen desde diciembre de 2010, hasta la fecha en que sea eliminada definitivamente de las páginas promocionales, así como los salarios caídos desde el mes de noviembre de 2010, hasta la fecha de liquidación por el uso indiscriminado de la imagen de la actora en diferentes páginas de internet. Se condenó al pago de preaviso, cesantía, diferencias de aguinaldo y vacaciones. Concedió intereses legales e indexación. Condenó al pago de ambas costas, fijando las personales en el 25% del total de la condenatoria. En cuanto al uso de imagen, estimó que la parte actora omitió presentar medio útil, idóneo y suficiente, para tener por probado que en la mayoría de fotos que se exhiben en internet, su imagen fuera aumentada y predominante o que con ella aumentarían las ventas (documento agregado a las 02:32:16 p.m. del 04/08/2014). La parte actora apeló el fallo del Juzgado (escrito incorporado a las 02:57:38 p.m. del 11/08/2014); sin embargo, el órgano de alzada lo confirmó, salvo en la solicitud de que se debe eliminar de la página web de la misma, así como de las redes sociales de facebook y twiteer, la imagen de la actora, dado el derecho de revocación que le asiste a ésta desde la fecha en que la sentencia adquiere firmeza, toda vez que estimó que la actora aceptó que su imagen fuera utilizada para promocionar la actividad de la empresa, al consentir tácitamente no solamente que le tomaran las fotos, además, permitió que fueran subidas a la página web y a las redes sociales para fines comerciales, sin que mediara ningún cobro al efecto, por lo que en sede judicial no se puede otorgar una indemnización que no se acordó entre las partes (documento agregado a las 10:21:08 a.m. del 19/07/2016).

III.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.- El argumento sobre el aporte de las cuotas obrero patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social, es un extremo que no formó parte del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. El artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable a esta materia por lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, establece condiciones que regulan la admisibilidad del recurso. De conformidad con el citado artículo no podrán ser objeto del recurso aquellas cuestiones que no hayan sido oportunamente propuestas ni debatidas por las partes. De forma reiterada se ha indicado que los agravios formulados ante esta Sala, para ser atendidos, deben haberse expuesto ante los juzgadores de las instancias precedentes, pues solo pueden ser objeto del recurso, en atención a la norma citada supra, los temas propuestos y debatidos oportunamente por las partes; y, además, deben necesariamente haber sido invocados, previamente, ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia. Consecuentemente, la competencia de esta Sala se ve limitada en virtud del principio de preclusión, al no poderse plantear ante ella los reclamos no expuestos oportunamente ante el tribunal que conoció y resolvió la apelación. Revisado el escrito de agravios en el recurso de apelación, se observa que ese argumento no fue planteada ante el Tribunal, por lo que resulta legalmente imposible analizarlo en esta instancia y debe ser desestimado.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. SOBRE EL DERECHO A LA IMAGEN.- La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización del interesado. De esta manera, se limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas. Esta limitación puede encontrarse tanto en la observación y en la captación de la imagen como en la difusión posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada. Para que se pueda invocar la vulneración a este derecho, debe existir una plena identificación de la persona presuntamente perjudicada, sea por su nombre o por su imagen. Así, en la sentencia 2001-09250 de las 10:22 horas del 14 de setiembre de 2001, la Sala Constitucional, definió el derecho de imagen como: *“aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar una imagen si autorización”*. Asimismo, en la sentencia 2533-93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993, señaló: *“... El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento...”*. El caso específico de la fotografía, se trata de una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental. En el derecho positivo, la única regulación expresa sobre el derecho a la imagen es la del artículo 47 del Código Civil que expresa: *“La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que se desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimiento o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna”*. Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también ha regulado el tema del derecho de imagen, protegiendo de manera particular la imagen y el honor de las personas, ante la actuación

de agencias públicas y particulares. Así, por ejemplo, las siguientes disposiciones internacionales rigen la materia: artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en todos los casos reconociendo que toda persona tiene derecho a ser protegida en su honra e imagen contra injerencias ilegítimas en dichos ámbitos. De esta manera queda claro que en este caso estamos ante un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, que en este caso debe verse desde dos perspectivas. La primera como derecho fundamental, que implica que nadie puede hacer uso comercial o de ninguna otra naturaleza sin permiso de la persona afectada. Es cierto que cuando las fotografías se tomaron, medió la anuencia de la actora, es decir, no fueron tomadas sin su consentimiento y subidas a las redes sociales sin que ella supiera, por lo que inicialmente, tal y como ella misma lo reconoce, fueron utilizadas de manera legítima. El problema radica en su uso una vez terminada la relación laboral, pues a partir de ese momento doña [Nombre 001], no se muestra anuente a que sus fotografías continúen exhibiéndose en las redes sociales de la demandada, por lo que al no contar con una autorización expresa, no puede mantenerse su publicación. Es por ello, que el órgano de alzada resolvió: “... se confirma lo sentenciado por la jueza de la instancia previa, salvo en la solicitud de que se debe eliminar de la página web de la misma, así como de las redes sociales de facebook y twiteer, la imagen de la actora, dado el derecho de revocación que le asiste a ésta desde la fecha en que la sentencia adquiere firmeza”. Con esta resolución, contrario al dicho de la recurrente, se colige que el Tribunal sí valoró la prueba que consta en el expediente, y confirmó que efectivamente la actora aparece en fotografías de las redes, tan es así que ordenó su eliminación. Ante esta Sala, la apoderada de la actora aduce que en instancias anteriores ni siquiera se vieron las fotografías, lo que a todas luces no es verdad, véase incluso que el órgano de alzada citó: “...sino que además permitió que las fotografías que constan en autos (ver imágenes 48 a 61 y 105 a 106 del expediente virtual abierto en forma total bajo el formato pdf –estas últimas son una repetición en parte de las fotografías indicadas en primer término), fueran subidas tanto a la página web de la accionada, así como a las redes sociales...”. No tiene ninguna lógica el argumento de la recurrente en cuanto que el Tribunal únicamente se limitó a indicar la localización de las fotografías dentro del expediente, pero no señaló que las haya visto, pues resulta evidente que para saber donde se encuentran dentro de un expediente de más de 100 folios tuvo que tenerlas a la vista. En varias ocasiones la Licda. Lorea Lares hace expresa referencia a la fotografía “besando al pescadito” y reclama que el órgano de alzada no la haya mencionado, debe aclarársele que el Tribunal no está obligado a nombrar cada una de las pruebas de la manera en que lo hace la recurrente. Lo que sí debe hacer es fundamentar correctamente el fallo, de manera tal que se colija que la prueba en su totalidad fue analizada, lo que efectivamente sucede en este caso, tal y como se señaló líneas atrás. También aduce que la razón por la cual los juzgadores no pudieron reconocer físicamente a la actora en las fotografías aportadas es porque no se realizó una audiencia de recepción de prueba, a pesar que solicitaron una prueba anticipada y que era obligación del juez llamar a la actora para poder reconocerla en las fotografías. Como primer aspecto, el Tribunal sí reconoce que la actora forma parte de las fotografías, por ello ordena que su imagen sea eliminada y por otra, es a la parte que presenta la prueba, en este caso, la actora, tiene la responsabilidad de presentarla lo más clara posible, por lo que cuando se trata de fotografías debe señalarse a la persona, lo que hizo la recurrente hasta en segunda instancia. Se aprecia que lo que sucede es que la apoderada de la demandante se encuentra disconforme con el análisis que se hizo en cuanto al derecho a la imagen, ya no visto desde una perspectiva de derecho fundamental, sino meramente laboral, sea como un aspecto directamente relacionado con el contrato de trabajo. La diferencia entre ambos enfoques radica en que, visto como un derecho fundamental su origen no incide directamente en su tutela, es decir, si las fotografías se subieron a las redes sociales previo contrato escrito, o autorización verbal, lo que interesa a efecto de tutelar dicho derecho fundamental es la falta de consentimiento actual para mantenerlas en las redes. Por su parte, como derecho laboral, para que sea tutelable necesariamente debe estar ligado al contrato de trabajo, donde la autorización se contrata bajo un precio determinado, por lo que se busca con la tutela de este extremo, un reconocimiento monetario a manera de indemnización, por el supuesto uso indebido de la imagen. La prueba es también distinta, porque para tutelar el derecho de imagen como un derecho fundamental, únicamente debe probarse que existe una imagen, donde se identifica plenamente a la persona que reclama y que no existe un consentimiento para uso y la consecuencia es simple: no puede seguir utilizándose, tal y como se resolvió en este caso. Por otro lado, al pretender un pago por el uso de la imagen, que la recurrente aduce que la actora recibía como parte de su salario, necesariamente debe existir prueba que acredite que en el momento en el que ella permitió que se le tomaran las fotografías y se subieran a las redes sociales, se pactó una contraprestación económica por su uso. No puede responsabilizarse al patrono por una obligación que no tiene ningún sustento probatorio. Con esta interpretación no se está invirtiendo de manera errónea la carga probatoria en materia laboral, tal y como lo indica la recurrente en el recurso, toda vez que se reconoce que al patrono al que le corresponde probar los elementos básicos, ordinarios del contrato de trabajo, según se desprende del numeral 25 del Código de Trabajo; no obstante, el pago por utilización de fotografías no es un elemento ordinario, sino extraordinario que necesariamente debe ser probado por la parte actora. No consta en el expediente prueba alguna que se haya pactado un monto específico de dinero como pago de las fotografías, por lo que no puede esta Sala otorgar una suma por una obligación extraordinaria cuya carga probatoria era de la parte actora y no existe ninguna. Continuando con el alegato de errónea valoración de la prueba, en cuanto a la falta de contestación de la demanda, la recurrente en el recurso solicita se aplique lo establecido en el

ordinal 310 del Código Procesal Civil, que establece que si la demanda no se contestare dentro del emplazamiento, se tendrá por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos. Debe aclarársele que según lo dispuesto en el artículo 452 del Código de Trabajo, las normas del proceso civil, son aplicables en materia laboral, únicamente cuando éstas no regulan específicamente alguna situación, lo que no sucede en el caso de la falta de contestación de la demanda, que se encuentra expresamente normada en el artículo 468 del Código de Trabajo, que si bien establece una presunción de veracidad de los hechos de la demanda, es en el caso de que no se desvirtúen con la prueba que consta en autos. Es decir, la prueba aportada por la parte actora debe ser valorada y contrastada con las afirmaciones de la demanda, por lo que la presunción de veracidad no es absoluta, como lo pretende la recurrente. Por otra parte, la apoderada de la actora lo que pretende es que con base en una presunción de veracidad se tenga por probado no un hecho, sino una pretensión, el hecho es que hay fotografías de la actora en la página web y en las redes sociales de la demandada, sin su actual consentimiento, lo cual sí se tuvo por probado, trayendo como consecuencia que se ordenara su eliminación. Además, se tuvo por probado porque de la prueba que aportó la actora se colige que efectivamente sus fotografías se encuentran en Internet y dado que ella expresamente manifestó su disconformidad, se ordenó su eliminación. Lo que no puede tenerse por probado es que se hubiera pactado un pago por las fotografías, pues no solo no se indica expresamente que así se hubiera acordado de manera verbal o escrita, sino que, no hay prueba alguna que así haya sido. Debe reiterársele a la actora lo indicado por el órgano de alzada, tal y como lo ha señalado la doctrina, el consentimiento se presume cuando una persona posa para ser retratada. Claramente en la demanda se reconoció que doña [Nombre 001] posó para las fotografías con pleno conocimiento de cual sería su uso y lo permitió, en ningún momento se ha dicho que ese consentimiento inicial puede equiparse a una cesión de derechos, como lo indica la recurrente en el recurso ante la Sala. Al contrario, porque se tomó en consideración la disconformidad de la actora con que su imagen continuara en las redes sociales de la accionada, es que se ordenó que se eliminaran.

V.- Sobre la solicitud que se incluya en la parte dispositiva de la sentencia que el despido de la actora fue con responsabilidad patronal, es improcedente por varias razones. La primera de ellas porque no es un aspecto controvertido en el proceso, toda vez que en la "Notificación de Liquidación", del 15 de noviembre de 2012, se le otorgaron los extremos de preaviso y cesantía, los cuales únicamente proceden en caso de terminación con responsabilidad patronal. Si bien, en la carta de despido del 23 de enero de 2013, se indicó que la relación concluía porque la actora no se presentó a trabajar cuando se le requirió, lo cierto del caso es que al reconocérsele los extremos derivados de un despido con responsabilidad patronal, el empleador está manifestando que más allá de cuáles fueron las razones que lo motivaron a tomar la decisión de concluir la relación laboral, asume la responsabilidad de su terminación. Por otra parte, al otorgarse en sentencia los extremos de preaviso y cesantía, no es necesario indicar que se trata de un despido con responsabilidad patronal, pues está implícito, toda vez que tal y como se señaló líneas atrás, estos extremos son propios de este tipo de despidos, pues al declararse un despido sin responsabilidad patronal, la persona trabajadora pierde éstos derechos, que no es el caso en estudio .

VI.- COLORARIO.- En mérito de lo expuesto lo procedente es confirmar el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

Orlando Aguirre Gómez

Eva María Camacho Vargas

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Jorge Enrique Olaso Álvarez

Milagro Rojas Espinoza

NROSITO

2

EXP: 13-000728-1178-LA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2234-71-41. Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm @poder-judicial.go.cr

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 02-01-2019 10:29:56.
Clasificación elaborada por DIGESTO DE JURISPRUDENCIA del Poder Judicial.
Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

