



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

S.D. N° 092

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

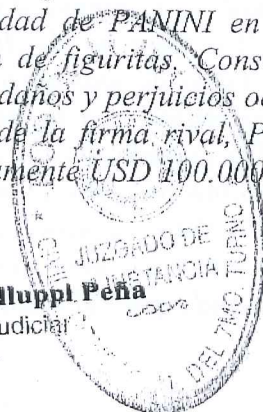
VISTO: estos autos de los que;

RESULTA:

Que, en fecha 11 de abril de 2014, comparece el Abg. GERARDO PLANÁS RODRÍGUEZ ALCALÁ, en representación de FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.), a objeto de promover demanda de indemnización de daños y perjuicios, contra PRIMOR STAR S.A., argumentando cuanto sigue: "...Que, de conformidad al Art. 157 y sgtes. de la Ley 1328/98, vengo a promover formal demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la firma Primor Star S.A., R.U.C. N° 800722060, con domicilio en Juliana Ynsfrán N° 3621 c/ Comandante Franco, de esta Capital, en consideración a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen. LEGITIMACIÓN ACTIVA. Que, la gran mayoría de los jugadores profesionales integrantes de los clubes participantes del campeonato nacional de fútbol de primera división de la temporada 2013 organizado por la Asociación Paraguaya de Fútbol (A.P.F.), han cedido en forma exclusiva a favor de la F.A.P. (Futbolistas Asociados del Paraguay) sus derechos de imagen para la explotación del álbum de figuritas, de conformidad a los documentos que se acompañan a esta presentación. El art. 85 de la Ley 1328/98 "Del Derecho de Autor y Derechos Conexos" faculta expresamente a los titulares de los derechos por ella consagrados, a ceder sus derechos patrimoniales, por cualquiera de los medios permitidos por la ley. El segundo párrafo del art. 86, a su turno, establece que toda cesión "se limitará al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras será independiente de las demás, y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso deberá constar en forma expresa." Lógicamente, al ser cesionario, la F.A.P. cuenta con legitimación para reclamar violaciones de derechos patrimoniales, porque le es transmitido el ius prohibendi. QUE, consecuentemente, cualquiera que pretenda usar la imagen de los jugadores mencionados para la explotación de álbumes de figuritas debe contar con la debida autorización de la F.A.P., conforme lo indica el art. 87 de la misma ley. La firma Primor Star S.A. lanzó el álbum de figuritas del fútbol paraguayo "SÚPER FUTBOL", cuyo ejemplar se acompaña conjuntamente con las figuritas que lo completan, sin contar con esta autorización, a pesar de que F.A.P., a través de su Presidente, el Sr. Rogelio Delgado, le requirió por nota (que también se acompaña al presente escrito), que se abstengan de distribuir, promocionar y explotar los cromos referidos. Indudablemente, al habersele privado a mi mandante de una remuneración por el uso comercial de la imagen de los jugadores que le cedieron dicho derecho a F.A.P., la empresa hoy demandada le ha ocasionado un daño que debe ser indemnizado de conformidad a nuestro ordenamiento legal y a las razones que se ampliarán a través de la presente demanda. Al efecto es pertinente destacar que ROSEMBERG, citado por el Prof. Dr. HERNÁN CASCO PAGANO en su célebre "Código Procesal Civil Comentado", dice: "actor es quien afirma el derecho material; y demandado aquel contra quien se lo quiere hacer valer". LEGITIMACIÓN PASIVA. QUE, existe legitimación pasiva en la condición del demandado, en razón de que PRIMOR STAR S.A. es responsable de la producción y edición del álbum de figuritas "SÚPER FUTBOL" sin contar con la debida autorización o consentimiento de la F.A.P. (en representación de los jugadores profesionales de fútbol que le han cedido sus derechos de imagen), incurriendo de esta manera en una flagrante violación al art. 33 de la Constitución Nacional, que garantiza "(...) el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.", y al art. 78 de la ley 1328/98 "De Derecho de Autor y Derechos Conexos", que expresamente establece 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 relación con fines científicos, didácticos o culturales en general, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público." Como vemos, el derecho a la protección de la imagen privada de las personas es de raigambre constitucional, y por ende debe ser celosamente protegido y garantizado por el Estado. La doctrina ha establecido que "el respeto al derecho de la propia imagen es uno de los

llamados derechos de la personalidad y, por tanto, es un derecho subjetivo con dos vertientes: la positiva, que es la facultad personalísima de captar, imprimir, difundir, publicar o distribuir nuestra imagen, para fines personales como recuerdos de familia, o bien la imagen personal puede traer aparejada consigo beneficios económicos como los ejercidos por modelos profesionales, actores, actrices, deportistas. La otra vertiente es la facultad para impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de su imagen por un tercero, si ella no ha otorgado su consentimiento para tal efecto." A decir de ROBERTO CESARIO, el derecho a la imagen es "la facultad que tiene toda persona de impedir que se reproduzca su propia imagen, por cualquier medio, sin autorización expresa o tácita, así como la facultad para obtener beneficios económicos por la explotación comercial de la misma". Mayores argumentos para justificar la legitimación pasiva del demandado serán expuestos en el apartado "LA CUESTIÓN DE DAÑOS", al cual nos remitimos por cuestiones de economía procesal. HECHOS. QUE, en los primeros meses del año 2013 nos enteramos por diversas fuentes que una empresa de nombre PRIMOR STAR S.A. estaba elaborando un álbum de figuritas del futbol paraguayo denominado "Súper Fútbol", y cuyo lanzamiento al mercado era inminente. Sorprendidos por la noticia, debido a que en ningún momento la empresa había contactado con la F.A.P. a fin de obtener la autorización para utilizar las imágenes de los jugadores que habían cedido sus derechos a dicha asociación, les enviamos una nota en fecha 14 de marzo de 2013, cuya copia se adjunta, requiriendo formalmente que se abstengan de "distribuir, promocionar y explotar comercialmente los cromos referidos". QUE, esta nota fue recibida por una persona de nombre Ivonne Manevy, con C.I. N° 3.642.592, en representación de PRIMOR STAR S.A., pero nunca tuvimos respuesta de la citada empresa. Poco tiempo después, el álbum de figuritas "Súper Fútbol" fue efectivamente lanzado al mercado para ser explotado comercialmente, violando flagrantemente los derechos de imagen de los jugadores que figuran en el mismo y que jamás les otorgaron su autorización ni recibieron una compensación por dicho uso. QUE, consecuentemente, en fecha 16 de abril de 2013, procedimos a presentar en sede judicial un pedido de diligencias preparatorias, a los efectos de averiguar en qué basaba PRIMOR STAR S.A. su derecho a explotar la imagen de los jugadores, para posteriormente accionar por la vía correspondiente. En dicho procedimiento pudimos constatar fehacientemente que PRIMOR STAR S.A. no posee contrato de cesión de derechos de imagen más que con la ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE FÚTBOL (A.P.F.), y que fue ésta última quien le "autoriza a hacer uso de ese derecho". A raíz de ello, citamos a declarar a la A.P.F., quien a través de su representante legal manifestó que "en cuanto a lo que se refiere a titular de derecho de jugadores (sic) o imagen de estos, la Asociación Paraguaya de Fútbol, solamente tiene los derechos que hacen a los que integran la Selección Nacional, cuando visten la casaca albirroja, y conforme a los acuerdos que se llegue en su momento o de un modo general, la imagen grupal." Ergo, la demandada no pudo haber acordado la cesión de los derechos de imagen de los futbolistas, salvo aquellos cuando están representando a la Selección Nacional, y únicamente cuando éstos visten la casaca albirroja, siendo más que evidente su actuar ilícito. Desde ya solicito a V.S. se sirva traer a la vista el expediente ut supra citado, que radica ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, Secretaría a cargo del Actuario Heriberto Lezcano. QUE, por otra parte, debemos traer a colación que en fecha 19 de octubre de 2010, F.A.P. y la firma italiana PANINI S.p.A. (en adelante PANINI) firmaron un acuerdo donde F.A.P. le cedía con exclusividad los derechos de imagen de los futbolistas a quienes representa para que sus imágenes puedan ser utilizadas en un álbum de figuritas del futbol paraguayo. A raíz del lanzamiento del álbum de figuritas "Súper Fútbol" de PRIMOR STAR S.A., F.A.P. recibió una nota de parte de los abogados de PANINI donde se les informaba que sus derechos exclusivos a explotar comercialmente la imagen de los futbolistas en un álbum de figuritas habían sido vulnerados, y que de conformidad al acuerdo firmado entre las partes (F.A.P. y PANINI), F.A.P. debía proteger y garantizar la exclusividad de PANINI en la explotación comercial de las imágenes de los futbolistas en un álbum de figuritas. Consecuentemente, advertían a F.A.P. sobre su eventual responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados por el lanzamiento y la comercialización del álbum de figuritas de la firma rival, PRIMOR STAR S.A., valuando los daños sufridos por PANINI en aproximadamente USD 100.000 (DÓLARES AMERICANOS CIENTO

Abog. Gina Galluppi Peña
Actuaria Judicial



Abog. A. F. Becker
JUEZ



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

S.D. N° 092

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

MIL). La nota mencionada se acompaña a esta presentación a los efectos correspondientes. QUE, de esta manera tenemos que F.A.P. no sólo ha dejado de percibir la remuneración debida por la utilización comercial en un álbum de figuritas de las imágenes de los futbolistas a quienes representa, sino que además se expone a tener que responder por los daños y perjuicios ocasionados por PRIMOR STAR S.A. a la firma PANINI. Como no puede ser de otra manera, reclamamos que el demandado asuma la responsabilidad por todos los daños y perjuicios ocasionados a mi mandante, reparándolos íntegramente de conformidad a los rubros que se detallarán en el apartado "LA CUESTIÓN DE DAÑOS", y absteniéndose de producir y comercializar futuros ejemplares del álbum de figuritas "Súper Fútbol". QUE, haciendo referencia a los requisitos exigidos para que exista responsabilidad, la doctrina señala que el deber de reparar exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: la existencia del daño cierto a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales, su imputabilidad al demandado y la relación de causalidad adecuada entre el factum y el menoscabo. Entendemos que la autoría de PRIMOR STAR S.A. es un presupuesto que se encuentra totalmente probado, pues ha existido un acto antijurídico que no puede ser desvirtuado por el demandado, y consecuentemente requiere reparación legal. **EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU PROTECCIÓN.** Es menester hacer un breve repaso sobre los derechos que han sido vulnerados por PRIMOR STAR S.A., a fin de entender mejor la pretensión deducida por esta representación. La palabra imagen proviene del latín *imago*, *imaginis*, y significa la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa. En este caso particular, nos referimos a la figura de las personas entendida como imagen personal y privada, reflejada en nuestra apariencia física, la cual puede ser captada en dibujo, pintura, escultura, fotografía y video, y luego publicada, divulgada, reproducida por diversos medios, y con distintos fines. Entendemos entonces a la imagen como la representación gráfica de la persona y el derecho a la propia imagen como facultad para permitir o impedir su obtención, reproducción, difusión y distribución por parte de un tercero. Así encontramos una sentencia Argentina que señala: Por imagen habrá de entenderse la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, el derecho a evitar su reproducción. Otra de las definiciones clásicas del derecho a la propia imagen la aporta el Tribunal Supremo Español en su sentencia del 09 de mayo de 1988, justamente en una causa referida al uso de los retratos de los jugadores de la liga de fútbol profesional en un álbum de figuritas, señalando que "es el derecho que toda persona tiene, también aquellas personas famosas o notorias, a que los demás no reproduzcan los caracteres de su figura sin su consentimiento". En nuestro país, si bien no abundan menciones doctrinarias ni jurisprudenciales que traten el tema en cuestión, disponemos del art. 78 de la Ley 1328/98 que establece 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." El citado artículo, a pesar de estar incluido en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, técnicamente no versa sobre derechos de autor, pues como lo indican los Dres. GLADYS BAREIRO DE MÓDICA Y CARMELO ALBERTO MÓDICA en su libro "Derecho Paraguayo de Autor", "no se relaciona con obra de creación alguna, sino que se refiere a una de las manifestaciones concretas del derecho de la personalidad. Como parte de este derecho, países con legislaciones avanzadas han regulado de una manera más completa la explotación comercial de la imagen, de la que en los últimos tiempos obtienen gran provecho deportistas y artistas de fama mundial que negocian la aparición de su retrato con fines publicitarios en los medios de comunicación masiva." Como ya lo anticipamos en el apartado "LEGITIMACIÓN PASIVA", este derecho personal sobre la imagen propia encuentra su fundamento en nuestra Carta Magna, que en su art. 33 garantiza "(...) el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas." La doctrina nacional entiende que "puede hablarse genéricamente de un derecho de la privacidad, que comprende intimidad, dignidad e imagen privada. En el Derecho estadounidense hay un *right of privacy*, del que depende un *right of publicity*, que

corresponde a nuestro derecho sobre la imagen propia." Consecuentemente, la garantía del derecho a la protección de la imagen privada otorgada por la Constitución Nacional abarca dos aspectos: "salvaguardar la imagen personal en sí misma y el derecho patrimonial sobre la imagen." Esta fue la interpretación que hicieron nuestros legisladores al otorgar la protección a la propia imagen en el art. 78 de la ley 1328/98. La doctrina así lo avala, a pesar de las críticas formuladas sobre la citada normativa por incluir el artículo 78 dentro del Capítulo IV "De las Obras de Artes Plásticas", y por referirse a lo que hoy consensualmente entendemos por "imagen" como "retrato". A pesar de ello, la Dra. BAREIRO DE MÓDICA, integrante de nuestra Excm. Corte Suprema de Justicia, conjuntamente con su esposo, el Dr. MÓDICA, entienden que los conceptos de "retrato o busto" mencionados por el art. 78 "tienen que ver con la representación gráfica o plástica de las personas, en un caso bidimensional y en el otro tridimensional. Al respecto, es preciso distinguir dos realidades diferentes: la imagen fijada en un soporte material (precisamente, por medio de un retrato o busto, pero también por medio de una caricatura, una estatua de cuerpo completo, una proyección cinematográfica o televisiva, etc.), de la representación figurativa de una persona en la mente de quienes la rodean (en el sentido de que alguien tiene 'buena imagen' o lo contrario). La protección de la ley obviamente se refiere a la primera. Es preferible hablar de imagen —por ser más comprensiva que de retrato. Justamente, para superar las limitaciones semánticas de este último vocablo, la doctrina ha debido hacer la interpretación de sus alcances. Así, se ha dicho que por «retrato debe entenderse una obra del arte figurativo, una fotografía o también el fotograma de un film, donde aparecen reconocibles los rasgos de una persona determinada, aunque la imagen sea sólo parte de una representación más vasta y compleja». Queda claro, entonces, que lo que pretende el art. 33 de nuestra Carta Magna, así como el art. 78 de la Ley 1328/98, es la protección de la imagen tanto en cuanto al resguardo de ella, como a su explotación económica. Si bien integra las facultades de la personalidad humana reconocidas constitucionalmente, el derecho a la propia imagen es "un derecho autónomo sobre la imagen en tanto signo distintivo de esa personalidad o de su apariencia, en virtud del cual cada ser humano, o sus herederos si aquel hubiera fallecido, tienen el monopolio sobre los beneficios económicos que pudieran surgir de la explotación económica de la misma. Este último sería un derecho de propiedad intelectual similar aunque no idéntico al derecho económico que se reconoce a los creadores o inventores." Ya en el año 1988, el Tribunal Supremo Español sentó un concepto sobre la tutela del derecho a la imagen en un juicio prácticamente idéntico al que hoy se plantea, i.e., "Asociación de Futbolistas Españoles c/ Cromos A. S.A.", en el que los jugadores reclamaban un resarcimiento por la edición de un álbum de figuritas realizado sin su consentimiento, explicando que "La tutela del derecho a la imagen tiene una doble vertiente. De una parte la protección frente a intromisiones ilegítimas siempre que no aparezcan justificadas en supuestos muy determinados por un preferente derecho a la información. De otra parte, las intromisiones que afectan la vertiente económica del derecho al nombre y a la imagen como es su utilización —sin autorización expresa, gratuita u onerosa del titular con ánimo de lucro, bien indirecto como reclamo publicitario, bien comercializando directamente las imágenes mediante su reproducción y venta de las copias." Agregando el Tribunal Supremo que "un derecho fundamental como es el derecho a la protección de la propia imagen sólo puede ceder ante otro que ostente el mismo rango, como es el de información (...) pero nunca puede ceder ante el mero interés crematístico de un tercero, que en forma alguna alcanza un rango jurídico tan elevado como el de los derechos fundamentales". LA CUESTIÓN DE LOS DAÑOS. QUE, como se ha visto, el derecho a la propia imagen abarca la facultad de la persona de difundir, explotar en forma comercial o simplemente divulgar su imagen. Consecuentemente, el valor económico de su imagen le es propio y no puede ser explotado por un tercero, salvo autorización de la persona retratada. En el caso de que la persona retratada se dedique a la explotación económica de su imagen (verbi gratia, los deportistas, actores, etc.), acostumbran otorgar licencias que autorizan el uso de su imagen a cambio de una suma pactada. Al no existir la autorización mencionada, todo aquel que publique y/o comercialice la imagen de un tercero, salvo limitadas excepciones establecidas en la ley, incurre en un actuar ilícito, y es pasible de una demanda de indemnización por parte de aquel cuya imagen fue utilizada, conforme lo reconoce la ley 1328/98. Los dos supuestos para que se configure el actuar ilícito, por lo tanto, son: 1. La utilización de la imagen de una persona, y; 2. La falta de autorización de la persona cuya imagen se utiliza. Algunos sostienen que debe darse un tercer supuesto adicional para que el actuar pueda ser tipificado como ilícito, y es el del "fin

A hog. Gina Galluppi Peña
Abogada Judicial

Hugo A. J. Becker C.
JUEZ



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

S.D. N° 092

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

comercial" del autor. Este elemento ha sido harto discutido por la doctrina, llegándose a la conclusión de que "la difusión no consentida de un retrato –haya habido o no propósito de lucro con ello implica violación del derecho sobre la imagen propia y da lugar a las acciones de cesación y de indemnización." No obstante su innecesaridad, en el caso de marras se cumple este tercer supuesto, pues surge de la propia forma de comercialización en paquetes cerrados de contenido aleatorio, que la edición de un álbum de figuritas por parte de PRIMOR STAR S.A. persigue una finalidad eminentemente comercial. Verificado el actuar ilícito de PRIMOR STAR S.A., por las sobradas razones que han sido expuestas a lo largo de la presente demanda, es menester proceder a determinar el quantum del resarcimiento reclamado. La ley 1328/98, en su art. 158 y sctes. faculta al titular de los derechos infringidos, sus representantes, o las entidades de gestión colectiva, a pedir el "cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales. La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito." De esta manera, tenemos que la ley establece un régimen indemnizatorio propio, distinto al establecido por el Código Civil, al otorgar al demandante tres opciones para reclamar la indemnización: 1. Reclamar el equivalente al monto que debería haberse percibido por la autorización no solicitada más un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto; 2. Reclamar los daños patrimoniales y morales efectivamente sufridos, y; 3. Reclamar las ganancias que hubiere obtenido el infractor en la comisión del hecho ilícito. Como lo señala la doctrina, "la opción más accesible para los intereses del demandante comprende el valor de la autorización – generalmente, una licencia que el infractor haya omitido contratar para la explotación legal de la obra, más un recargo mínimo del ciento por ciento. El juez habrá de determinar el monto atendiendo las circunstancias del caso, a partir de la base establecida por la norma." Al efecto de poder valorar la autorización no solicitada por PRIMOR STAR S.A. a F.A.P. para la divulgación y comercialización del álbum de figuritas, debemos traer a colación el caso de PANINI, que al firmar el correspondiente acuerdo de cesión de derechos de imagen con la F.A.P. para el lanzamiento de un álbum de figuritas del fútbol paraguayo, abonó la suma de USD. 120.000 (DÓLARES AMERICANOS CIENTO VEINTE MIL), conforme se puede corroborar con el acuerdo firmado entre las partes que se acompaña a esta presentación. Como lo expresan con esclarecedor criterio los Dres. GLADYS BAREIRO DE MÓDICA Y CARMELO ALBERTO MÓDICA en su libro "Derecho Paraguayo de Autor", "basta con establecer el monto habitualmente percibido en plaza para el tipo de autorización que se debió haber contratado y aplicarlo al resarcimiento de la explotación ilícita. A dicho monto el juez ha de agregar un recargo mínimo del ciento por ciento. Queda a su criterio aumentar ese porcentaje, sin que la ley establezca los parámetros que haya de tener en cuenta para hacerlo. Este recargo es conocido en la doctrina como daño punitivo, entendido como una multa en beneficio del afectado impuesta para castigar una conducta gravemente reprochable y disuadir de su imitación." Consecuentemente, creemos prudente reclamar el pago en concepto de indemnización de la misma suma abonada por PANINI a F.A.P. por la cesión de los derechos de imagen de los futbolistas a quienes representan, más un recargo equivalente al 200% (que podrá ser aumentado o disminuido por V.S. acorde a su recto criterio, pero nunca inferior al 100%), totalizando el monto de USD. 360.000 (DÓLARES AMERICANOS TRESCIENTOS SESENTA MIL), más intereses. Este recargo se encuentra expresamente establecido por ley, y nuestros Tribunales así lo han asimilado en casos anteriores, imponiendo la recarga del 100% establecida. QUE, respecto a los daños, el Código Civil Paraguayo establece en su art. 1833 que: "El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente". Del mismo modo, continua diciendo el art. 1835, que: "Existirá daño siempre que se causare a otro

algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". Culmina con el petitorio de rigor.

Por providencia de fecha 10 de junio de 2014 el Juzgado resolvió tener por iniciado el presente juicio de indemnización de daños y perjuicios corriendo traslado a la parte demandada por el plazo legal.

En fecha 9 de julio del 2014, se presentó la Abg. EMMA GONZÁLEZ, en representación de la firma PRIMOR STAR S.A., a objeto de contestar el traslado en los siguientes términos: *"...En primer término, niego y rechazo categóricamente todo y cada uno de los argumentos invocados por la actora, salvo aquellos que sean expresamente reconocidos por mi parte. Que en virtud de las disposiciones contenidas en el art. 223 del CPC vengo a oponer como de previo y especial pronunciamiento la excepción de Falta de Acción prevista en el art. 224 inc. c) del CPC, en base a los hechos que seguidamente paso a exponer: (...) Mi mandante en fecha 21 de setiembre de 2012, suscribió con la Asociación Paraguaya de Fútbol, un contrato de Licencia, por el cual la Firma PRIMOR STAR S.A. era cesionaria de los derechos exclusivos, sobre los Logos identificatorios a la Asociación y su Selección Nacional, como los de los clubes que compiten en los torneos organizados por la Asociación, incluido los colores de sus atuendos deportivos, sus imágenes y cualquier otro derecho debidamente inscriptos en el Registro de Marcas. La cesión de estos derechos corresponden únicamente utilizarlas en figuritas, álbumes de figuritas y en las publicidades promocionando las figuritas y álbumes que consistían en DERECHOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS, entre los cuales se encontraban los siguientes derechos individuales: A) Nombres y sobrenombres de los jugadores de la selección Paraguaya. B) Nombre y sobrenombre de los jugadores de los clubes que compiten en los torneos organizados por el licenciataria. C) Rostros y cuerpos de los jugadores de la Selección Nacional Paraguaya. D) Rostros y cuerpos de los jugadores que compiten en los torneos organizados por el licenciataria. E) Biografías y datos estadísticos e históricos de los jugadores de los clubes que compiten en los torneos organizados por el licenciataria. (...) Con lo expuesto surge sin lugar a dudas que mi mandante siempre obró conforme a derechos y obtuvo la licencia respectiva de la Entidad rectora del Fútbol paraguayo, quien suscribió el convenio en virtud a los derechos que le corresponden a sus fines y objetivos. LA SUPUESTA LICENCIA OTORGADA POR LOS JUGADORES A LA ASOCIACIÓN DENOMINADA FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY. Evidentemente la cesión de derechos de los jugadores que supuestamente firman las planillas, en favor de la actora, es un documento irregular y evidentemente falso, pues, supuestamente la redacción de los documentos y las firmas de todos los jugadores fueron puestos en presencia de la Escribana Olga Insaurralde, pero esta no llenó las formalidades expuestas en el Código Civil Paraguayo y en el Código de Organización Judicial, específicamente las disposiciones del COJ en el art. 151/154. No consta el lugar de elaboración del documento y mucho menos la fecha y el mes en que se redactó, lo cual es inadmisibles en una Notaria. Evidentemente el documento, fue redactado al solo efecto de presentar la demanda, pues, a los efectos legales establecidos en el art. 408 incisos A, B y C del Código Civil, la fecha cierta lo adquiere a la presentación del documento en juicio o en el archivo de las oficinas públicas o notariales. De cualquier manera, si los jugadores supuestamente cedieron ciertos derechos a la Actora, es una cuestión entre ésta y aquellos, pues, por convenios entre los clubes y los jugadores, la A.P.F.: tenía la titularidad de esos derechos y así consta en el convenio de licencia entre la APF y la firma Primor Star S.A. Además, tampoco en las planillas que se elaboraron, supuestamente en presencia de la Escribana, consta de que se trate de un convenio de licencia u otro documento de naturaleza contractual y más bien se parece a un título de crédito, endosado por su titular o titulares, por lo que es difícil determinar cuáles fueron las prestaciones y contraprestaciones del supuesto convenio y la duración del mismo. (...)"* Continúa alegando que *"(...) Conforme a las constancias de las documentaciones agregadas, y cuyos daños sufridos atribuye al mismo y del cual surgió la pretensión que indujo al actor a promover la presente demanda, se observa claramente que los jugadores han hecho una cesión gratuita en virtud de unas planillas apócrifas, sin fecha de realización del acto jurídico. De lo cual se desprende que*

Abog. Gina Galluppi Peña
Notaria Judicial

Hugo A. F. Becker C.
JUEZ



JUICIO “FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS” N° 178/2014-13.

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

la firma PRIMOR STAR S.A. no tiene ningún tipo de responsabilidad respecto de la Asociación denominada Futbolistas Asociados del Paraguay, ni mucho menos adeuda la suma reclamada en autos fundado en un supuesto convenio con una firma Italiana, puesto que a juzgar por el convenio firmado por la entidad gremial denominada Futbolistas Asociados del Paraguay y la firma PANINI S.P.A., mal podría la referida entidad Futbolistas Asociados del Paraguay, comprometer los derechos personalísimos de los futbolistas sin tener la autorización o cesión de derechos de los mismos, pues, a juzgar por las documentaciones presentadas por la actora, recién en el año 2013, recibió de los jugadores profesionales la cesión para explotar sus imágenes en un álbum de figuritas.” Finaliza con el petitorio de rigor.

Por proveído de fecha 21 de octubre de 2014, se dispuso la apertura de la causa a prueba. Durante dicho periodo, las partes han arrimado a la causa las pruebas que hacen a su interés, las que han sido certificadas por la Señora Actuaria, en su informe que rola a fojas 163.-

Luego del cierre del período probatorio, en fecha 07 de julio de 2015, fueron presentados los alegatos de la parte actora en sobre cerrado. Por su parte, la demandada no presentó sus alegatos, por lo que se dio por decaído el derecho que dejó de usar PRIMOR STAR S.A. para presentarlos, a pedido de la parte actora.

De igual manera, por providencia del 27 de agosto de 2015 (fojas 167), se llamó: “Autos para sentencia”, y;

CONSIDERANDO:

Que, en el caso sometido a nuestra decisión FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) promueve demanda sobre indemnización de daños y perjuicios en contra de la firma PRIMOR STAR S.A, reclama la suma de USD 360.000 (Dólares Americanos Trescientos Sesenta Mil), más intereses. Alega que el derecho a percibir dicha suma le corresponde debido a que PRIMOR STAR S.A. es responsable de la producción y edición del álbum de figuritas “SÚPER FUTBOL” sin contar con la debida autorización o consentimiento de F.A.P. (en representación de los jugadores profesionales de fútbol que le han cedido sus derechos de imagen), incurriendo de esta manera en una flagrante violación al art. 33 de la Constitución Nacional, que garantiza “(...) el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.”, y al art. 78 de la Ley 1328/98 “De Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Arguye que el régimen indemnizatorio establecido por la Ley 1328/98 en su art. 158 le faculta a reclamar el monto que debería haberse percibido por la autorización no solicitada por el demandado para la utilización de las imágenes, más un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto.

A su turno, la representante convencional de la firma PRIMOR STAR S.A al momento de contestar la demanda, solicita su rechazo. Como punto de partida, interpone excepción de falta de acción como medio general de defensa, alegando que su mandante, “...en fecha 21 de setiembre de 2012, suscribió con la Asociación Paraguaya de Fútbol, un contrato de Licencia, por el cual la Firma PRIMOR STAR S.A. era cesionaria de los derechos exclusivos, sobre los Logos identificatorios a la Asociación y su Selección Nacional, como la de los clubes que compiten en los torneos organizados por la Asociación, incluidos los colores de sus atuendos deportivos, sus imágenes y cualquier otro derecho debidamente inscripto en el Registro de Marcas. La cesión de estos derechos corresponden únicamente utilizarlas en figuritas, álbumes de figuritas y en las publicidades promocionando las figuritas y álbumes...”. Prosigue su exposición manifestando que “...conforme a las constancias de las documentaciones agregadas, y cuyos daños sufridos atribuye al mismo y del cual surgió la pretensión que indujo al actor a promover la presente demanda, se observa claramente que los jugadores han hecho una cesión gratuita en virtud de unas planillas apócrifas, sin fecha de realización del acto jurídico. De lo cual se desprende que la

firma PRIMOR STAR S.A. no tiene ningún tipo de responsabilidad respecto de la Asociación denominada Futbolistas Asociados del Paraguay, ni mucho menos adeuda la suma reclamada en autos fundado en un supuesto convenio con una firma Italiana, puesto que a juzgar por el convenio firmado por la entidad gremial denominada Futbolistas Asociados del Paraguay y la firma PANINI S.P.A., mal podría la referida entidad Futbolistas Asociados del Paraguay, comprometer los derechos personalísimos de los futbolistas sin tener la autorización o cesión de derechos de los mismos, pues, a juzgar por las documentaciones presentadas por la actora, recién en el año 2013, recibió de los jugadores profesionales la cesión para explotar sus imágenes en un álbum de figuritas.”

Posteriormente, como eje central de sus argumentos, que hacen a su contestación de la demanda, arguye que PRIMOR STAR S.A. tenía “...la licencia pertinente para explotar en un álbum de figuritas las imágenes de los futbolistas y así lo hizo, conforme al convenio que tenía con la Asociación del Fútbol Paraguayo, Entidad que tenía la Licencia para utilizar esos derechos.” Respecto a los daños y al monto resarcitorio reclamado por el actor, cita el art. 450 del C.C., y alega que “el daño resarcible debe reunir ciertas exigencias, requisitos que se deben cumplir para que se condene a su reparación. En primer término, el daño debe ser cierto, es decir debe existir; el daño debe subsistir, el cual es entendido como que debe existir al tiempo de la reclamación, situación ésta que no se da en el caso particular y concreto, conforme se desprende de las insuficientes y espurias documentaciones agregadas; el daño debe ser significativo, este último se debe excluir totalmente a la situación del demandante dado que el actor nunca sufrió un perjuicio de parte de la Firma Primor S.A. (sic), con ello se colige que los presupuestos que se deben tener presente para considerar que existió daño, no se observan en la presente acción.”

Los términos en que se ha trabado la *litis* en el presente proceso, expuestos en los primeros párrafos, serán el epicentro para examinar y valorar las probanzas aportadas que sean esenciales y decisivas, en consonancia con las reglas de la sana crítica, a fin de determinar la procedencia o no de la presente demanda.

Sólo analizaremos aquellas pruebas que resulten conducentes para la solución del conflicto. Ha de recordarse que la prueba es el acto procesal mediante el cual se pretende conseguir el convencimiento psicológico del juzgador acerca de la existencia o veracidad de los datos contenidos en los respectivos escritos de postulación y contestación y que se habrán de tener en cuenta en la sentencia.

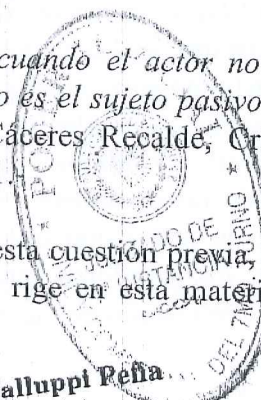
ANALISIS DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCION:

Preliminarmente, nos abocaremos a determinar si al actor, Futbolistas Asociados del Paraguay, en su calidad de supuesto licenciatarario de los futbolistas profesionales cuyas representaciones invoca, le asiste o no el derecho para reclamar daños y perjuicios, en virtud a dicha condición jurídica, para luego analizar cada uno de los puntos que las partes han sometido al presente debate, tratando de arribar a conclusiones que se ajusten y se relacionen con las normas jurídicas que rigen la materia. Como punto de partida, la parte demandada apuntó que existe falta de acción en la calidad del actor, quien consecuentemente estaría impedido de promover la presente acción en nombre de los futbolistas cuya representación invoca.

La EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN es el medio para hacer valer la *circunstancia* de que la contraria carece legalmente del derecho de reclamar el dictado de una sentencia favorable con relación al objeto litigioso.

“La falta de acción se da cuando el actor no es titular del derecho invocado en la demanda o cuando el demandado no es el sujeto pasivo de la obligación invocada por el actor.” (TApelCCom)(Sala1) 1991/05/16 Cáceres Recalde, Cristino c. Arrechea Gutiérrez, Norberto. (Ac. y Sent. núm. 30) LLP-1991, 321.

En el tren de dar solución a esta cuestión previa, vemos que la Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que rige en esta materia, prescribe en su Art 85: “El derecho



Handwritten signature and date: JUL 2013



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

patrimonial podrá transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o transmisión *mortis causa*, por cualquiera de los medios permitidos por la ley." A su vez, el Art 86 de la citada ley, en su segundo párrafo, establece: "La cesión se limitará al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras será independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso deberá constar en forma expresa."

Conforme lo señala la normativa en los artículos transcritos, así como la doctrina nacional en las voces de BAREIRO DE MÓDICA y MÓDICA, "El contrato debe indicar expresamente qué derechos patrimoniales se ceden. Por ejemplo, si únicamente se hace referencia a la reproducción de la obra, sólo se faculta al cesionario para la obtención y venta de copias, pero no para la comunicación pública. No se da en cesión la totalidad de los derechos patrimoniales como si se trataran de un "paquete" de derechos que se transmiten en conjunto. (...) Las distintas modalidades quedan autorizadas en la misma medida en que se las mencione."2.

En el caso de marras, las cesiones realizadas por los futbolistas profesionales que fueron acompañadas por la parte actora expresamente establecen que la cesión exclusiva se otorga "para la explotación del álbum de figuritas". De esta manera, tenemos que la indicación del derecho patrimonial cedido se encuentra claramente identificada.

Igualmente, se encuentra taxativamente determinado que la cesión se hace "en forma exclusiva", y se consigna que corresponde al "año 2013", debiendo entenderse que de esta manera se asegura el monopolio al cesionario, impidiendo que terceros, e incluso el propio cedente, puedan explotar la obra o puedan ceder a otros iguales derechos patrimoniales durante dicho año. En cuanto a la forma del documento, la ley no impone exigencias específicas, surgiendo a *contrario sensu* que cualquier forma es válida.

Haciendo un análisis meticuloso de los documentos presentados por la actora para avalar la cesión invocada, vemos que los futbolistas integrantes de los equipos que participan del campeonato de fútbol profesional de primera división de la Asociación Paraguaya de Fútbol, han cedido en forma exclusiva sus derechos de imagen para la explotación del álbum de figuritas a Futbolistas Asociados del Paraguay (F.A.P.) durante el año 2013, estampando sus firmas respectivas en las planillas ante la notaria y escribana pública Olga V. Insaurrealde, con registro profesional N° 543. Consecuentemente, de conformidad al art. 375 del Código Civil, las planillas de cesión de derechos de imagen deben ser consideradas "instrumentos públicos", y por ende hacen plena fe mientras no sean redargüidas de falsedad, como lo indica a su vez el art. 383 del mismo cuerpo normativo.

La demandada, si bien ha pretendido restarle validez a las cesiones acompañadas por el actor, no ha procedido de acuerdo a lo ordenado por el art. 308 de nuestro Código de rito, debiendo otorgárseles el carácter de instrumentos públicos con la consiguiente validez y plena fe que les otorga la ley.

Atento a ello, debe desestimarse la excepción de falta de acción opuesta por el demandado como medio general de defensa, por improcedente.

Resuelta la Excepción, en la forma antedicha, corresponde determinar seguidamente el ámbito de discusión en estos autos, es decir, la forma en que quedó *trabada la litis*

2 BAREIRO DE MÓDICA, Gladys Ester; MÓDICA, Carmelo Alberto, "Derecho Paraguayo de Autor", Imprenta Microlaser, Asunción, 2011, p. 399.

Así tenemos que Primor Star S.A. invoca un contrato de licencia suscripto con la Asociación Paraguaya de Fútbol (A.P.F.), mediante el cual habrían obtenido la "...licencia pertinente para explotar en un álbum de figuritas las imágenes de los futbolistas y así lo hizo, conforme al convenio que tenía con la Asociación del Fútbol Paraguayo, entidad que tenía la licencia para utilizar esos derechos." Este argumento resultará fundamental para determinar la suerte de la presente acción, pues se constituye en el *quid* de la controversia.

Consecuentemente, deviene absolutamente necesario realizar un análisis *a priori* de los derechos de imagen y su marco legal, para *a posteriori* determinar quién/es puede/n ceder válidamente dichos derechos, y en qué términos.

Por ser el marco legal argentino el más parecido al paraguayo, conviene empezar exponiendo su régimen legal sobre la materia. El derecho al uso comercial de la propia imagen no encuentra en Argentina normativa legal específica, sino que es regulado en diversas leyes, principalmente en la de Propiedad Intelectual N° 11.731 y en el art. N° 1071 bis del Código Civil. También, aunque en menor medida, le resultan aplicables la ley N° 22.362 de Marcas y Patentes, en tanto protege al nombre, al seudónimo y al retrato de su uso como marcas sin el debido consentimiento e inclusive la ley N° 18.248 del Nombre de las Personas Naturales (en especial los arts. 20 a 23).

La doctrina señala que la protección de la propia imagen suele regularse en el ámbito de los derechos de autor pese a ser materia propia del derecho civil, circunstancia que se explica porque la posibilidad de conflictos nace cuando la imagen es reproducida en una obra fotográfica o plástica; y si bien entienden que la cuestión debiera regularse en el campo correspondiente, anotan con precisión que, limitarse a decir que una institución no pertenece al derecho de autor, importa tanto como abandonarla y renunciar a su estudio.

En Paraguay, el art. 33 de la Constitución Nacional sienta las bases de lo que hoy conocemos como el "derecho de imagen" de las personas, que deriva del derecho genérico de privacidad.³ A fin de darle aplicabilidad a la garantía constitucional incorporada por el art. 33 C.N., la Ley N° 1328/98 de "Derecho de Autor y Derechos Conexos", similarmente a lo ocurrido en Argentina, tomó la posta, y en su art. 78 otorgó protección a la propia imagen de las personas, llenando un vacío largamente reclamado.⁴

Si bien muchos han criticado el uso de la palabra "retrato" en el art. 78 citado, la doctrina ha subsanado dicho obstáculo, al expresar que "*Es preferible hablar de imagen —por ser más comprensiva que de retrato. Justamente, para superar las limitaciones semánticas de este último vocablo, la doctrina ha debido hacer la interpretación de sus alcances. Así, se ha dicho que por «retrato debe entenderse una obra del arte figurativo, una fotografía o también el fotograma de un film, donde aparecen reconocibles los rasgos de una persona determinada, aunque la imagen sea sólo parte de una representación más vasta y compleja»*"⁵

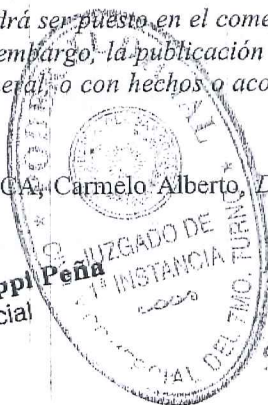
3 Art.33. DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública.

Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.

4 Art. 78. 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.

5 BAREIRO DE MÓDICA, Gladys Ester; MÓDICA, Carmelo Alberto, *Derecho Paraguayo de Autor*, Asunción, 2011, pp. 403-404.

Abog. Gina Gallupi Peña
Actuaria Judicial



Hugo A. F. Becker C.



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY
(F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE
DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

En síntesis, el derecho a la propia imagen goza de autonomía y es considerado un derecho de la personalidad, protegido por ley. La protección que le otorga la ley conlleva la facultad que tiene aquél cuya imagen se utiliza sin autorización a exigir el cese del uso, así como el pago de una retribución por el uso no autorizado, conforme surge del art. 158 de la Ley 1328/986.

Consecuentemente, todas las personas, y en especial aquellas que por determinadas circunstancias se encuentran afectadas a una mayor exposición pública y/o mediática, tienen la potestad de ceder –ya sea de manera gratuita o remunerada su derecho de imagen respectivo, a fin de que el cesionario pueda explotar su imagen en la modalidad pactada. Esta cesión puede darse con carácter exclusivo –o no, resultando éste carácter de vital importancia en caso de que el cedente pretenda volver a ceder sus derechos de imagen a otro, o de que un tercero sin la debida autorización utilice la imagen del cedente. En dicho supuesto, como se dijo *supra*, el cesionario exclusivo puede invocar el art. 158 de la Ley 1328/98, y accionar contra el infractor, pudiendo exigir el cese de la actividad infractora, y optando por reclamar la indemnización de la forma que más le convenga, entre las tres (3) posibilidades que otorga el citado artículo.

Hecha esta disquisición introductoria, resulta oportuno aplicar el marco teórico al plano fáctico del caso de marras, a fin de determinar la procedencia o no de la acción intentada. Así, tenemos que F.A.P. ha alegado ser titular de los derechos de imagen –a ser utilizados en álbumes de figuritas en carácter de cesionario de los jugadores profesionales que integran los distintos equipos que participan del Torneo de Fútbol de Primera División que organiza la A.P.F. En éste orden de ideas, ha entablado una acción de indemnización de daños y perjuicios contra Primor Star S.A., a raíz de que este último ha producido y comercializado un álbum de figuritas del campeonato paraguayo de fútbol de primera división denominado "SÚPER FUTBOL", que utiliza las imágenes de los jugadores cuyos derechos de imagen le fueron cedidos exclusivamente al primero, sin contar con la debida autorización, generándole daños y perjuicios cuya reparación exige. Primor Star S.A., por su parte, alega ser titular de la licencia pertinente para explotar en un álbum de figuritas las imágenes de los jugadores en cuestión, e invoca un contrato de licencia firmado con la A.P.F. como aval de su derecho.

Al momento de analizar el marco legal de los derechos de imagen, esta magistratura estableció que los mismos derivan del derecho de la personalidad, y por ende son derechos personalísimos que pertenecen a la persona. Conviene, por tanto, estudiar si la Asociación Paraguaya de Fútbol (A.P.F.) está facultada a otorgar licencias de uso de las imágenes de los jugadores de fútbol que integran los equipos que participan del Torneo de Fútbol Profesional de Primera División.

Necesariamente debemos remitirnos al art. 78 de la Ley 1328/98, que expresamente establece "*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.*"

6 Art. 158. Los titulares de cualesquiera de los derechos reconocidas en esta ley, sus representantes o las entidades de gestión colectiva, sin perjuicio de otras acciones que les correspondan, podrán pedir el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados por la violación o la recuperación de las utilidades obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito, y el pago de las costas procesales.

La indemnización por los daños y perjuicios materiales comprenderá, no sólo el monto que debería haberse percibido por el otorgamiento de la autorización, sino también un recargo mínimo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto, salvo que se probase por la parte lesionada la existencia de un perjuicio superior, tomándose en consideración las ganancias obtenidas por el infractor en la comisión del hecho ilícito.

Como bien se ha dicho, a pesar de la utilización poco feliz de la palabra "retrato" por la citada ley, la doctrina ha considerado que a la misma debe dársele la acepción de "imagen". Consecuentemente, debe entenderse del texto de la ley que es la persona cuya imagen se utiliza la que debe otorgar su consentimiento.

Ahora bien, en el caso de autos, el demandado alega que la A.P.F. le cedió los derechos de imagen de los jugadores en cuestión, y para corroborar dicho extremo acompañó el aludido contrato, y ofreció las testificales de los Sres. José María Silva, José Ismael Candia, Juan Ángel Napout, y Wigberto Duarte Díaz, en atención a que todos ejercen o ejercieron cargos en la A.P.F. El testigo Juan Ángel Napout, al preguntársele "...en qué documentos consta la titularidad de la APF sobre los derechos exclusivos de imagen y datos biográficos que vendió a Primor Star S.A. en virtud al contrato del 21 de setiembre de 2012", refirió "todas las propiedades están en los estatutos de la APF y de la FIFA" A su vez, el testigo Wigberto Duarte Díaz, declaró que el "...art. 77 del Estatuto de la Asociación Paraguaya de Fútbol..." le otorga a la APF la titularidad sobre los derechos exclusivos de imagen y datos biográficos de los jugadores profesionales de fútbol que participan del Torneo de Primera División, agregando que "...la Asociación es propietario primigenio de todos los derechos que emanan de las competiciones y otros actos que se realizan en su jurisdicción deportiva organizado por la APF sin ningún tipo de restricción respecto al contenido, el tiempo, el lugar y los aspectos técnicos y legales, este artículo se basa igualmente en el art. 78 del Estatuto de la FIFA..."

Consecuentemente, es de estudio ineludible lo dispuesto por ambos estatutos (APF y FIFA), por lo que a continuación se trae a colación lo dispuesto por los artículos mencionados por los testigos ofrecidos por la parte demandada:

Estatuto APF Artículo 77: Derechos de Propiedad Intelectual

- 1) La APF es propietario primigenio de todos los derechos que emanan de las competiciones y otros actos que se realizan en su jurisdicción deportiva organizado por la APF sin ningún tipo de restricción respecto al contenido, el tiempo, el lugar y los aspectos técnicos y legales.
- 2) Estos derechos comprenden, entre otros, toda clase de derechos de orden financiero, grabaciones audiovisuales y de radio, derecho de reproducción y transmisión, derechos de multimedia, derechos mercadotécnicos y promocionales y derechos incorpóreos, como emblemas y derechos que emanen del derecho de propiedad intelectual y marcario.

Estatuto FIFA Artículo 78: Derechos

- 1) La FIFA, sus miembros y las confederaciones son propietarios primigenios de todos los derechos de competiciones y otros actos que emanan de sus respectivas jurisdicciones, sin ninguna restricción en lo que respecta al contenido, el tiempo, el lugar o la legislación. Estos derechos incluyen, entre otros, todo tipo de derecho patrimonial, derechos de inscripción, de reproducción y difusión audiovisuales, derechos multimedia, derechos promocionales y mercadotécnicos, así como derechos incorpóreos como el nombre y los derechos sobre las marcas distintivas y los derechos de autor.
- 2) El Comité Ejecutivo decide cómo y hasta qué punto se ejercen estos derechos, y elabora una reglamentación especial con esta finalidad. El Comité Ejecutivo decide por sí solo si ejerce por sí solo éstos derechos, o si lo hace con un tercero o enteramente a través de un tercero.

En síntesis, los artículos de referencia establecen que las Asociaciones que integran la FIFA son titulares de todos los derechos de competiciones y otros actos, incluyendo derechos de tipo patrimonial, multimedia, etc. Ahora bien, puede considerarse que con dichas disposiciones

Abog. Gina Galluppi Peña
Actuaria Judicial

Hugo A. F. Becker
JUEZ



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

la APF pasa a ser titular de los derechos de imagen de cada jugador que participa de las competiciones que organiza?

Al respecto, resulta ilustrativo un sonado caso tramitado ante los Tribunales de la vecina República del Brasil, conocido como el caso de "Los héroes del Tri", donde el Supremo Tribunal de Justicia de Brasil señaló que la Confederación Brasileira de Fútbol no era la titular del derecho a editar esas figuritas, admitiendo la demanda interpuesta por los jugadores contra la entidad y contra editorial Abril por el álbum de 1988 conmemorativo de los hasta entonces tres campeonatos mundiales ganados por la selección de fútbol.⁷ De igual manera, el Tribunal Supremo Español, en el afamado caso "Asociación de Futbolistas Españoles c/ Panini España S.A.", condenó al pago de 10 millones de pesetas a la empresa que tenía los derechos para editar los cromos de la Liga Profesional y había impreso además una colección de figuritas de los jugadores del seleccionado que participaría en el mundial USA 94. La editora alegaba que tenía la licencia para utilizar la imagen de esos jugadores en virtud del contrato celebrado con la Liga y los retratos utilizados eran los mismos que los cedidos por la L.F.P. (Liga de Fútbol Profesional) aunque con otra vestimenta. El Tribunal rechazó semejante argumento, ya que esa "otra vestimenta" era nada menos que la indumentaria oficial de la selección española de fútbol y la imagen de los jugadores con esa "vestimenta" era propiedad de la Real Federación Española de Fútbol y no de la Liga. Textualmente "*...la Liga Nacional de Fútbol Profesional nunca pudo ceder a Panini España S.A. los derechos de explotación mediante colecciones de cromos de los jugadores integrantes de la Selección Nacional, ya que no ostentaba tal derecho; nunca pudo ceder lo que no tenía, y sólo tenía, como ha quedado antes reflejado, el derecho de imagen de los jugadores de Fútbol en la medida que aparecieran como componentes de los Clubes de primera y segunda División A*"⁸.

Consecuentemente, debemos sentar una postura categórica que será de crucial importancia para la resolución del caso de marras: sólo el jugador es el titular originario de su propia imagen y es su derecho exclusivo el de poner en el comercio su retrato. El club o selección en donde se desempeña sólo es titular de la imagen del plantel como conjunto pero no de la imagen singular de cada integrante. Sobre la base de estos principios es jurídicamente concebible el álbum editado sin el consentimiento de los jugadores, compuesto exclusivamente de las imágenes de los planteles posando en la clásica formación previa al partido, pero no así la utilización de la imagen individual de cada jugador en cromos separados.

En autos, ocurre que el demandado únicamente obtuvo la licencia de la Asociación Paraguaya de Fútbol (A.P.F.) y no así la de los jugadores, quienes habían cedido sus derechos de imagen a Futbolistas Asociados del Paraguay (F.A.P.). De esta manera, Primor Star S.A. únicamente se encontraba legalmente autorizado a utilizar la imagen de la selección paraguaya como conjunto, y no así la de los futbolistas que participan de los torneos de fútbol profesional organizados por la A.P.F., pero que nada tienen que ver con la selección. Por las consideraciones que anteceden corresponde hacer lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios en la forma planteada por la actora.

En cuanto al resarcimiento y su *quantum*, el art. 158 de la Ley 1328/98, autoriza al titular del derecho de imagen a accionar contra el infractor, pudiendo exigir el cese de la actividad infractora con el correspondiente reclamo de indemnización, bajo 3 modalidades distintas. La actora ha optado por reclamar el monto que debería haberse percibido por la autorización no solicitada por el demandado para la utilización de las imágenes, más un recargo equivalente al 100% (cien por ciento) de dicho monto. En dicho afán, ha solicitado USD 360.000 (Dólares

7 STJ - 4° T.; REsp n° 46.420-0-SP; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; sentencia del 12.09.1994

8 Tribunal Supremo Español (Sala Civil) Sentencia STS 344/2003 del 01.04.2003

Americanos Trescientos Sesenta Mil), más intereses, argumentando que el valor de la licencia que el demandado debió haber obtenido de F.A.P. era de USD. 120.000, por lo que sobre dicho valor solicita un recargo equivalente al 200% (doscientos por ciento).

Si bien la actora ha acompañado un contrato de licencia firmado con la empresa Panini S.p.A. por valor de USD. 120.000, dicho contrato no fue debidamente reconocido en autos, por lo que siendo un documento atribuido a un tercero no puede otorgársele valor al no haberse procedido conforme lo establece el art. 307 del C.P.C. No obstante, en autos sí consta el contrato de licencia firmado entre la A.P.F. y la empresa Primor Star S.A. de fecha 21 de setiembre de 2012, mediante el cual se cedieron a esta última los derechos de imagen cuya titularidad ostentaba la A.P.F. por la suma de USD. 250.000 (Dólares Americanos Doscientos Cincuenta Mil). Dicho convenio ha sido debidamente reconocido por los testigos Sr. Juan Ángel Napout y José María Silva, quienes firmaron el citado documento en representación de la A.P.F. en su calidad de Presidente y Tesorero (en aquel entonces), respectivamente.

Así las cosas, es criterio de este Juzgado seguir los lineamientos del art. 158 de la Ley 1328/98 y tomar como referencia para la fijación de la indemnización el valor del contrato de licencia presentado por Primor Star S.A. con la A.P.F., pero echando mano del art. 452 del Cód. Civil para morigerar el monto, en atención a que nos limita la suma reclamada por el actor, que es inferior a la suma pactada en el convenio en cuestión. De esta manera, y a fin de no incurrir en incongruencia (*ultra petita*), el Juzgado estima que la suma de USD. 120.000 más el recargo mínimo equivalente al 100% que impone el art. 158 de la Ley 1328/98 es suficiente para compensar por los daños y perjuicios materiales sufridos por Futbolistas Asociados del Paraguay.

Esta magistratura que cree prudente que la suma a la que será condenada la demandada debe ser guaraníes, por ser la moneda de curso legal. Entonces, debemos hacer la conversión de la suma de USD 240.000 al cambio del día en guaraníes, a G 5.750 por dólar, los caculos nos arrojan la suma final de G 1.380.000.000.-

A modo de referencia traemos a colación la sentencia dictada en la justicia Argentina, en el causa Mazza Valeria Raquel c/ Aguas Danone de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", en donde un Juzgado de Primera Instancia condenó a la demanda a pagar a la actora la suma total de cien mil pesos (\$ 100.000), con más sus intereses y costas, por el uso indebido de la imagen de la actora, fallo que fue confirmado en marzo del año 2015 por la Cámara de Apelaciones (<https://adfaaargentina.microjuris.com/2015/04/22/condena-a-una-firma-de-agua-mineral-por-el-uso-indebido-de-la-imagen-de-una-modelo/>)

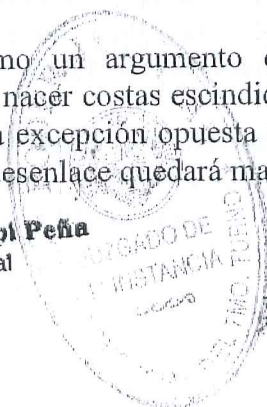
Esta condena comprende los intereses también reclamados, los que corren con la ocurrencia del evento dañoso -i.e., el 14 de marzo de 2013, fecha en que F.A.P. envía una nota a la demandada requiriéndole que se abstengan de "*distribuir, promocionar y explotar comercialmente los cromos referidos*", que fue acompañada con la demanda a tenor del *in fine* del art. 424 del C.C. Su liquidación se hará en la estación oportuna del proceso, a razón de la tasa efectiva de interés fijada por el Banco Central del Paraguay -información pública obrante en su portal web, correspondiente al mes y año en que fue enviada y recibida la nota indicada.

Las costas, por su parte, por aplicación de la regla objetiva de que habla el art. 192 del C.P.C., deben ser impuestas a la parte demandada.

Valga aclarar que la defensa de falta de acción opuesta como medio general de defensa no genera costas *per se*, es decir, independientemente de las generadas con motivo de la disputa principal. Y esto es así porque, al no ser tramitada por la vía incidental, integra la defensa que el demandado ejerce al contestar la demanda.

Dicho de otra manera, así como un argumento del demandado presentado en su contestación que sea desechado, no hace nacer costas escindidas de la suerte de la pretensión, así también el rechazo -o la adogida de una excepción opuesta como medio general de defensa no incide en la decisión sobre costas, cuyo desenlace quedará marcado por lo que a la postre venga a decidirse en el pleito.

Abog. Gina Galluppi Peña
Actuaria Judicial



Julio A. J. Becker C.
JUEZ



JUICIO "FUTBOLISTAS ASOCIADOS DEL PARAGUAY (F.A.P.) C/ PRIMOR STAR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS" N° 178/2014-13.

Poder Judicial

Asunción, 14 de marzo de 2016.

A modo de referencia traemos a colación la sentencia dictada en la justicia Argentina, en el causa Mazza Valeria Raquel c/ Aguas Danone de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", en donde un Juzgado de Primera Instancia condenó a la demanda a pagar a la actora la suma total de cien mil pesos (\$ 100.000), con más sus intereses y costas, por el uso indebido de la imagen de la actora, fallo que fue confirmado en marzo del año 2015 por la Cámara de Apelaciones (<https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/04/22/condena-a-una-firma-de-agua-mineral-por-el-uso-indebido-de-la-imagen-de-una-módelo/>)

Esta condena comprende los intereses también reclamados, los que corren con la ocurrencia del evento dañoso –i.e., el 14 de marzo de 2013, fecha en que F.A.P. envía una nota a la demandada requiriéndole que se abstengan de "distribuir, promocionar y explotar comercialmente los cromos referidos", que fue acompañada con la demanda a tenor del *in fine* del art. 424 del C.C. Su liquidación se hará en la estación oportuna del proceso, a razón de la tasa efectiva de interés fijada por el Banco Central del Paraguay –información pública obrante en su portal web, correspondiente al mes y año en que fue enviada y recibida la nota indicada.

Las costas, por su parte, por aplicación de la regla objetiva de que habla el art. 192 del C.P.C., deben ser impuestas a la parte demandada.

Valga aclarar que la defensa de falta de acción opuesta como medio general de defensa no genera costas *per se*, es decir, independientemente de las generadas con motivo de la disputa principal. Y esto es así porque, al no ser tramitada por la vía incidental, integra la defensa que el demandado ejerce al contestar la demanda.

Dicho de otra manera, así como un argumento del demandado presentado en su contestación que sea desechado, no hace nacer costas escindidas de la suerte de la pretensión, así también el rechazo –o la acogida de una excepción opuesta como medio general de defensa no incide en la decisión sobre costas, cuyo desenlace quedará marcado por lo que a la postre venga a decidirse en el pleito.

POR TANTO, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Séptimo Turno, Secretaría N° 14 de Asunción;

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa por el demandado Primor Star S.A., por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por Futbolistas Asociados del Paraguay contra Primor Star S.A. por indemnización de daños y perjuicios, y en consecuencia, condenar a la parte demandada a abonar la suma de G 1.380.000.000 (GUARANIES UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES), más intereses, a ser pagados en el plazo de diez días de quedar firme esta resolución, conforme y con el alcance expuesto en el exordio.

ANOTAR, registrar, notificar por cédula, y remitir copia a la Ejcma. Corte Suprema de Justicia.

Ante mí:



Abog. Gina Galluppi Peña
Actuaría Judicial

