

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografías no creativas. Protección “*sui generis*”. Diferencias con la obra fotográfica.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 20-12-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 28-10-2010.

OTROS DATOS: Sentencia 546/2004. Recurso 568/2002.

SUMARIO:

“La distinción entre obra fotográfica y mera fotografía, ... suele manejarse por la doctrina al uso admitiendo que la primera constituye uno de los contenidos por excelencia de la propiedad intelectual (art. 10.1 h 1), mientras que la segunda aparece regulada en otro Título de la propia Ley, si bien, no puede decirse que se encuentre desprovista de amparo, por cuanto el artículo 128 la convierte en objeto directo de su protección, aunque con sometimiento de la misma a unos límites temporales más exiguos”.

“En efecto, el artículo 10, 1 h) menciona entre las creaciones protegibles «las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía», mientras que el segundo de los preceptos mencionados utiliza las nociones de «fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella» y puede decirse que, mientras el primer concepto suele reservarse para las fotografías que satisfacen un alto nivel de originalidad y creatividad, el segundo se utiliza para designar aquellas prestaciones de carácter eminentemente técnico, como pueden ser las tomas que con carácter rutinario efectúa un fotógrafo. En definitiva, la distinción entre ambos depende, como ha reconocido la Jurisprudencia en más de una ocasión, de la circunstancia de que el autor incorpore o no a la obra «el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen» de que se trate ...”.

TEXTO COMPLETO:

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario número 675/01 seguidos ante el Juzgado de Primera

Instancia número 26 de Barcelona, a instancia de D. Luis Carlos representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Elisabeth Hernández Vilagrasa y asistido de su letrada Dª. Sonia Villa González, contra PRENSA CIENTÍFICA, S.A representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Manjarín Albert y asistida de su letrado D. Albert Segura Roda; los cuales penden ante

¹ De la Ley española de la Propiedad Intelectual, nota del compilador.

esta Superioridad en virtud de recurso apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en los mismos el día 2 de mayo de 2.002 , por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de dicho Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada a instancia de D. Luis Carlos representado por la Procuradora D^a. Elisabeth Hernández Vilagrasa y bajo la dirección letrada de D^a. Sonia Villa González sobre reclamación de daños y perjuicios por vulneración de Derechos de la Propiedad contra PRENSA CIENTÍFICA, S.A representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Manjarín Albert y bajo la dirección letrada de D. Albert Segura Roda, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a esta última de las pretensiones contra la misma deducidas, con imposición a la parte demandante de las costas procesales devengadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Luis Carlos y, admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas las mismas se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la vista pública el día 24 de noviembre de 2.004, con el resultado que obra en la precedente diligencia.

TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*PRIMERO.- El actor, profesional de la fotografía, denunció en su escrito de demanda que el día 10 de enero de 1.996 cedió, mediante el oportuno contrato suscrito a tales efectos, los derechos de reproducción de una de sus obras que representaba a una mariposa (*Graellsia isabellae*) para que fuese publicada y*

reeditada en el libro titulado "El Mundo de los Insectos", percibiendo por ello la cantidad de quince mil de las antiguas pesetas, y que observó cómo en el número 244 de la revista "Investigación y Ciencia", editada también por la demandada PRENSA CIENTÍFICA, S.A, fue utilizada la mencionada obra para hacer publicidad de la colección de libros "Temas de Investigación y Ciencia", sin haber recabado su consentimiento, sin remunerarle la referida utilización, sin mención alguna de su autoría y mutilando aquella al no ser mostrada tal y como había sido concebida por su autor.

Con base en tal relato, ejercitó acción frente a la mencionada editora en defensa de sus derechos de propiedad intelectual e interés que le fueran resarcidos los perjuicios materiales y morales que dicha conducta le hubo ocasionado y que valoró en un millón quinientas mil pesetas o subsidiariamente en la cantidad determinada por el Juzgado, con publicación a costa de la demandada de la sentencia dictada en un diario nacional de máxima tirada y pago de las costas procesales originadas en el litigio.

Para fundamentar sus pretensiones adujo en su demanda, con argumentos que ahora reproduce en el recurso que hace valer frente a la sentencia desestimatoria de las mismas, que el trabajo por él alumbrado debe merecer la consideración de obra fotográfica a los efectos que establece el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual (habida cuenta de la originalidad que comporta y de lo complejo del proceso que hubo de seguir para su obtención, en el curso del cual tuvo que criar una mariposa, capturando una hembra y un macho en estado salvaje para provocar su fecundación y debiendo esperar durante todo la evolución biológica que a ello siguió) y que la cesión pactada con la editora hizo referencia a una sola publicación, la que ya se ha hecho constar del libro "El Mundo de los Insectos".

SEGUNDO.- La distinción entre obra fotográfica y mera fotografía, en la que la recurrente justifica, en primer término, su discrepancia con la solución alcanzada por la sentencia apelada, suele manejarse por la doctrina al uso admitiendo que la primera constituye uno de los contenidos por

excelencia de la propiedad intelectual (art. 10.1 h), mientras que la segunda aparece regulada en otro Título de la propia Ley, si bien, no puede decirse que se encuentre desprovista de amparo, por cuanto el artículo 128 la convierte en objeto directo de su protección, aunque con sometimiento de la misma a unos límites temporales más exiguos.

En efecto, el artículo 10, 1 h) menciona entre las creaciones protegibles "las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía", mientras que el segundo de los preceptos mencionados utiliza las nociones de "fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla" y puede decirse que, mientras el primer concepto suele reservarse para las fotografías que satisfacen un alto nivel de originalidad y creatividad, el segundo se utiliza para designar aquéllas prestaciones de carácter eminentemente técnico, como pueden ser las tomas que con carácter rutinario efectúa un fotógrafo. En definitiva, la distinción entre ambos depende, como ha reconocido la Jurisprudencia en más de una ocasión, de la circunstancia de que el autor incorpore o no a la obra "el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen" de que se trate (STS de 29 de marzo de 1.996).

TERCERO.- En el supuesto que nos ocupa, hemos de coincidir con la sentencia impugnada en que la obra cuya titularidad intelectual desconoció la demandada no debe merecer la calificación de obra fotográfica en el sentido del artículo 10, 1 h) TRLPI , y ello, por cuanto, pese al complicado proceso a que hubo de hacer frente el autor de la misma para llegar a poder materializarla, no cabe reputar el mismo incorporado al puro mecanismo fotográfico, sino al previo estadio que sirvió de necesario antecedente de aquél y que, si bien es cierto que fue posible gracias a la paciencia y al buen hacer del recurrente, no debe considerarse como una fase propiamente dicha de la labor fotográfica sino como un preparativo serio y quizás imprescindible de la misma.

Como sostiene la Juez, con argumentos que debemos corroborar, la originalidad que, no lo olvidemos, constituye una de las notas

determinantes en la gestación de la obra fotográfica, no existe en todas y cada una de las situaciones en las que tiene lugar dicho alumbramiento, "por muy complejo que haya sido el procedimiento de obtención del ejemplar fotografiado -lo que el demandante consiguió, merced a la aplicación de sus extensos conocimientos en biología- o por muy complejo que fuera el procedimiento seguido para obtener la fotografía en cuestión (selección del objetivo, iluminación envolvente, utilización de la emulsión adecuada, colocación de un tubo de extensión y selección del diafragma)", sino sólo en aquéllas situaciones en las que puede decirse que la obra resulta ser "hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre", como dijo la STS de 7 de junio de 1.995 , es decir, cuando resulte palmario que el autor no se ha limitado a reproducir sin más la imagen pretendida fijando "por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura", sino que puso su inteligencia al servicio del resultado final obteniendo con ello una obra de la que puede predicarse su carácter personalísimo, cosa que no puede predicarse totalmente de la que constituye el motivo de controversia en el litigio que nos ocupa.

CUARTO.- Descartada la pretendida naturaleza de obra fotográfica de la que constituye el objeto de nuestro estudio, la necesaria consecuencia de la conclusión alcanzada no ha de ser otra, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 LPI , que la de negar al autor de la misma derecho moral alguno sobre ella, respetando los derechos patrimoniales que por la creación pudieran corresponderle derivados de su explotación, reproducción, distribución y comunicación pública.

No está de acuerdo la Sala con la sentencia impugnada en el particular relativo a la interpretación del contrato suscrito entre las partes, en virtud del cual se produjo la cesión de los derechos de explotación de la fotografía. De su tenor resulta claramente que el acto de cesión no tuvo voluntad de ser ilimitado, para todo tiempo y lugar, sino que, por el contrario, estaba dirigido a servir a la publicación identificada originariamente ("EL MUNDO DE LOS INSECTOS"), como no puede ser de otra

manera, dado el precio que fue pactado como contraprestación del mismo y la ausencia de cualquier otra especificación en el clausulado del contrato que pudiera dar a entender una cesión más amplia comprensiva de la futura utilización de la fotografía en alguna otra publicación.

De ahí que entendamos que al realizar un uso no autorizado de la creación del recurrente, la demandada haya lesionado sus derechos patrimoniales y su conducta merezca el consiguiente reproche al que haya de anudarse la pretendida satisfacción del perjuicio con ella irrogado y que nosotros, a la vista de las circunstancias que rodean al conflicto, fijamos en la suma de mil doscientos euros.

QUINTO.- No se hace mención de las costas de ninguna de las dos instancias.

FALLAMOS

Que con parcial acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luis Carlos contra la sentencia dictada con fecha 2 de mayo de 2.002 por el Juzgado de Primera Instancia nº 26 de los de Barcelona en los autos de los que el presente rollo dimana, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la

misma y en su lugar dictamos otra por la que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el recurrente, **DECLARAMOS** que la demandada ha infringido los derechos de propiedad intelectual que aquél ostentaba sobre la fotografía representativa de una mariposa ("Graellsia isabelae"), de la que es autor y, en consecuencia, **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a **PRENSA CIENTÍFICA, S.A** a abonarle la suma de **MIL DOSCIENTOS EUROS** e intereses legales desde la fecha de la interposición judicial.

No hacemos mención de las costas de ninguna de las dos instancias.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. **DOY FE.**