

Obra fotográfica. Originalidad. Distinción con las meras fotografías. Apreciación de hecho.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 10-9-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>

OTROS DATOS: Recurso 384/2001

SUMARIO:

“El actor, profesional de la fotografía subacuática (especialidad en la que ha sido campeón de España, en la que ha obtenido dos medallas de bronce en el campeonato del mundo y más de cien premios entre fotografía y vídeo, en la que ha publicado un manual —«Manual de fotografía subacuática. Secretos de un campeón»— y en la que colabora con distintos medios), denunció en su escrito de demanda que en el suplemento dominical del diario ABC correspondiente al día 22 de agosto de 1999, editado por la codemandada, fue publicado un reportaje sobre el Cabo de Creus en el que aparecen varias fotografías por él efectuadas y publicadas en el manual ya reseñado, del que fueron escaneadas sin su consentimiento (una de las cuales fue manipulada apareciendo en vertical y no en horizontal, tal y como fue creada) y en las que no se menciona su autoría, e interesó en el suplico de aquélla que le fueran resarcidos los perjuicios que dicha conducta le hubo ocasionado y que habrían de ser valorados en ejecución de sentencia”.

[...]

“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), 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 ...”.

“En el supuesto que nos ocupa, hemos de coincidir con la sentencia impugnada en que las obras cuya titularidad intelectual desconocieron los demandados (consistentes, como ya se ha dicho, en diversas fotografías subacuáticas tomadas en las profundidades marinas tributarias de una exquisita técnica y de un complejo y sofisticado sistema sin los cuales no habría sido posible alumbrarlas y en las que el modelo está cuidadosamente seleccionado y trabajado por el autor) deben merecer la calificación de obra fotográfica en el sentido del artículo 10, 1 h) TRLPI, dada la originalidad de las mismas y, lo que es más importante, el que resultan ser «hijas de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre»: en este caso, el recurrente, por manejar la dicción que empleara la STS de 7 de junio de 1995, es decir, porque resulta palmario que el autor no se limitó 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”.

TEXTO COMPLETO

En la ciudad de Barcelona, a diez de septiembre de dos mil tres.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía, número 654/00 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 58 de Barcelona, a instancia de D. Alberto representado por el Procurador de los Tribunales D. Angel Joaniquet Ibarz y asistido de como letrado por sí mismo, contra Prensa Española, SA y D. Luis María, representados por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Badía Martínez y asistidos de su letrado D. Jorge Primo Niembro; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud de recurso apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en los mismos el día 23 de marzo de 2001, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de dicho Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: « Fallo: Estimar la demanda y, en su consecuencia:

1º. — Condenar a Prensa Española Sociedad Anónima y a don Luis María a abonar solidariamente a don Alberto la suma de quinientas mil pesetas (500.000 ptas.).

2º. — Condenar a Prensa Española Sociedad Anónima y a don Luis María a abonar a don Alberto las costas procesales que se hubieran causado por el seguimiento de este proceso».

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de DON Alberto 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 16 de junio de 2003, 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 subacuática (especialidad en la que ha sido campeón de España, en la que ha obtenido dos medallas de bronce en el campeonato del mundo y más de cien premios entre fotografía y vídeo, en la que ha publicado un manual —«Manual de fotografía subacuática. Secretos de un campeón»— y en la que colabora con distintos medios), denunció en su escrito de demanda que en el suplemento dominical del diario ABC correspondiente al día 22 de agosto de 1999, editado por la codemandada, fue publicado un reportaje sobre el Cabo de Creus en el que aparecen varias fotografías por él efectuadas y publicadas en el manual ya reseñado, del que fueron escaneadas sin su consentimiento (una de las cuales fue manipulada apareciendo en vertical y no en horizontal, tal y como fue creada) y en las que no se menciona su autoría, e interesó en el suplico de aquélla que le fueran resarcidos los perjuicios que dicha conducta le hubo ocasionado y que habrían de ser valorados en ejecución de sentencia.

El Ilmo. Sr. Juez de la 1ª Instancia acogiendo los argumentos vertidos en la fundamentación jurídica de la demanda y por entender que la publicación de la citada obra fotográfica no fue consentida por su titular y que, en consecuencia, resultaron violentados los derechos que en tal condición le asistían para decidir si aquélla debía ser divulgada y el modo en que debía serlo, así como su derecho moral a la paternidad de la misma (al no quedar reseñada la autoría de una de ellas), condenó a las demandadas a indemnizarle con la suma de 500.000 pesetas y a pagar totalidad de las costas procesales ocasionadas.

Contra dicha conclusión se han alzado ambas partes, la actora discutiendo la cuantía de la indemnización, para cuyo cálculo afirma que no se han tomado en consideración los derechos que han sido infringidos y fijándola definitivamente en la suma de 6.000,2 Euros, y los demandados impugnando, primero, la conclusión condenatoria alcanzada por entender que la publicación de las mencionadas fotografías se realizó en el ejercicio de su derecho constitucional a la comunicación y que, además, fueron cedidas por el titular aparente de las mismas, que no era otro que la entidad RM Comunicación y discutiendo, en segundo término, el quantum indemnizatorio por estimar que se trataba, no de una obra fotográfica, sino de meras fotografías, que la denunciada publicación no produjo daño moral alguno y que aquél fue fijado por la sentencia apelada de manera arbitraria y desproporcionada.

SEGUNDO.- Podemos afirmar que el derecho de autor está sometido a una suerte de principio de relatividad que conforma el límite que no puede ser rebasado por las facultades que aquél comprende, ya sea en su manifestación patrimonial, ya en su representación moral, reservando las normas internacionales a los distintos Estados la competencia para determinar sus caracteres y extensión.

Situada la controversia que ahora nos ocupa en el derecho a utilizar las obras fruto de la creación intelectual con ocasión de informaciones de actualidad a que se refiere en nuestro entorno el artículo 35 del Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, el artículo 10 bis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas reserva a las legislaciones de los distintos países la facultad de permitir la reproducción por la prensa «de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas» y de «establecer las condiciones en que con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la

fotografía o de la cinematografía o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento».

Por su parte, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, recoge en su artículo 5 c), entre las situaciones en las que los Estados pueden establecer excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y comunicación al público, aquellas en las que «el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor».

TERCERO.- *En nuestra legislación nacional, el artículo 35.1 del Texto Refundido (que deberá ser interpretado a la luz de la legislación comunitaria), afirma que «cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa», precepto que justifica la incontestada reproducción de las obras cuando venga estrictamente justificada por la actualidad de la noticia a cuya publicación coadyuvan.*

Sabido es que el derecho a la información se configura en nuestra Constitución como un derecho fundamental (art. 20.1) y, además, como una exigencia imprescindible en cualquier estado de derecho para la formación de opinión, por lo que la confrontación del mismo con otros derechos de igual rango, y, en este caso, con el que ahora nos ocupa, debe procurar, tras realizar una rigurosa ponderación

de ambos, la supremacía de aquél frente a éste, toda vez que el primero sirve al interés general y no al exclusivo de quien ostenta la titularidad del derecho.

CUARTO.- *Ahora bien, no toda utilización informativa de obras protegidas por el derecho de autor debe de participar de esta excepción, por cuanto, debiéndose interpretar los preceptos reguladores de los límites a los derechos de autor de manera restrictiva y entendiendo que las excepciones que se consignan en las Leyes lo son en atención a la existencia de otros intereses superiores que vienen a fundamentarlas, solamente tendrá cabida en esta norma la reproducción de una creación ajena en la medida que esté justificada por el fin de la información y cuando ésta gire sobre temas de actualidad.*

Resulta indiscutible que cuando el diario (o, en este caso, el suplemento dominical) que edita la demandada pretende informar de diversos acontecimientos culturales, consigue, con mayor eficacia, la llegada de la noticia al lector si inserta la reproducción de una obra plástica o fotográfica al lado del texto literario que informa de aquel evento o constituye el contenido del reportaje que si aparecen éste o aquél sin ilustración alguna que los acompañe y, en dicha medida, estaría justificada la incorporación al diseño de página de aquéllas rubricando el documental o la crónica de que se trate.

Pero dicha conducta ha de ser eminentemente proporcionada al fin que la justifica, no cabiendo encubrir bajo la misma la indiscriminada incorporación al reportaje de una pluralidad de fotografías, ni ello le da derecho a la publicación para modificar a su antojo el diseño o la configuración que proyectó el autor de las mismas. Todo lo anterior, junto a la ausencia de cualquier prueba relativa a la afirmada cesión de los derechos por parte de la titular aparente de las fotografías litigiosas (toda vez que ninguna actividad despliegan en tal sentido, renunciando incluso, al testimonio del legal representante de RM comunicación, que habían interesado del juzgado), nos lleva a

rechazar este concreto motivo del recurso que hicieron valer los demandados apelantes.

QUINTO.- La distinción entre obra fotográfica y mera fotografía, en la que los recurrentes justifican, en primer término, su ataque a la fijación del quantum indemnizatorio efectuado 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 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 (STS de 29 de marzo de 1996).

En el supuesto que nos ocupa, hemos de coincidir con la sentencia impugnada en que las obras cuya titularidad intelectual desconocieron los demandados (consistentes, como ya se ha dicho, en diversas fotografías subacuáticas tomadas en las profundidades marinas tributarias de una exquisita técnica y de un complejo y sofisticado sistema sin los cuales no habría sido posible alumbrarlas y en

las que el modelo está cuidadosamente seleccionado y trabajado por el autor) deben merecer la calificación de obra fotográfica en el sentido del artículo 10, 1 h) TRLPI, dada la originalidad de las mismas y, lo que es más importante, el que resultan ser «hijas de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre»: en este caso, el recurrente, por manejar la dicción que empleara la STS de 7 de junio de 1995, es decir, porque resulta palmario que el autor no se limitó 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.

SEXTO.- La demanda rectora del procedimiento se interpuso (y la sentencia impugnada se hizo eco de dichos planteamientos) con intención de amparar dos de las manifestaciones que definen el llamado derecho moral del autor: su derecho a exigir el reconocimiento de su condición de tal (a causa de la omisión de toda referencia en este sentido en una de las fotografías) y el derecho de integridad de la obra (dada la colocación inversa padecida por otra de las reseñadas obras). por tanto, la acción ejercitada tuvo su fundamento legal en los ordinales 3º y 4º del artículo 14 de la nueva Ley.

El derecho moral del autor que comprende, entre otras, la facultad de exigir el reconocimiento de la paternidad de la obra y la de decidir si su divulgación ha de hacerse con expresión de su nombre, de un seudónimo o signo, o anónimamente (apartados 2º y 3º), así como la de exigir respeto a la integridad de la obra, e impedir cualquier modificación, alteración o deformación de la misma (ap. 4º), constituye un derecho irrenunciable e inalienable (SSTS de 19 de julio de 1989 y de 15 de diciembre de 1998), que algún sector doctrinal ha conectado con los derechos fundamentales regulados en los artículos 20.1 y 33 de nuestro texto constitucional (en este sentido, la STC de 18 de marzo de 1987 y la STS de 9 de diciembre de 1985) y que, amén

de ser susceptible de ejercitarse frente a todos, incluidos los adquirentes de la obra (STS de 3 de junio de 1991), trasciende a la eventual cesión de los derechos patrimoniales derivados de ésta.

Resulta indudable que al obviar toda referencia al nombre u otras circunstancias (si por ellas hubiera sido conocida) de quien materializó las fotografías y al variar la disposición de la que ilustra la portada (que aparecía en sentido vertical y no horizontal, tal y como fue en un principio diseñada), se vulneraron estos derechos que el texto legal reseñado le reconocía.

SÉPTIMO.- Denuncian los demandados que la sentencia impugnada confundió el derecho moral del autor con el daño moral causado al mismo y que accedió a indemnizar éste, no ya sin la previa existencia de aquél, sino también sin que se probaran todos y cada uno de los extremos sobre los que se extendía el mismo.

Los conceptos barajados, cuya equivalencia no puede pretenderse, son sin embargo consecutivos, por cuanto la infracción del primero (cuya realidad en el supuesto que nos ocupa ha quedado clara) acarrea la producción del segundo, para cuyo resarcimiento no es preciso un puntual y eficaz despliegue probatorio, toda vez que, constituye doctrina pacífica la tesis que sostiene que existen una serie de daños que, dado su carácter inmaterial, han de considerarse *ex re ipsa*, teniendo derecho el perjudicado a que el público tenga conocimiento de la usurpación de que ha sido objeto y de que le sean convenientemente reparados.

De ahí que el segundo párrafo del artículo 135 de la Ley de Propiedad Intelectual determine que procede la indemnización del daño moral, aun cuando no se haya probado la existencia de perjuicio económico, ofreciendo a renglón seguido tres referencias, no ya para el éxito de la pretensión que se ejerza en tal sentido, sino para la concreción numeraria del mismo, habida cuenta de la indudable dificultad que acarrea esta clase de cuantificación y que

resultan referidas a «las circunstancias de la infracción cometida, la gravedad de la lesión causada y el grado de difusión ilícita de la obra».

Los dos primeros extremos han quedado sentados a lo largo de la precedente exposición (aderezados por el dato que representa el tortuoso camino que hubo de sufrir el perjudicado en sus negociaciones posteriores con la editora, la cual se comprometió ab initio a satisfacer el precio que aquél le pidió por su trabajo, olvidando más adelante el compromiso adoptado en tal sentido), mientras que el tercero, aparece representado por la importancia del medio en el que se efectuó la difusión (el semanal Blanco y Negro, editado por Prensa Española, SA), cuya tradición, importancia y asentamiento en el mercado determina que la obra cuyos derechos se infringieron fuese puesta a disposición de un gran número de lectores.

Ello provoca, que estimemos prudente situar el quantum resarcitorio en la suma impetrada por el actor (6.010,02 Euros), con lo que, al tiempo que rechazamos en su totalidad el recurso interpuesto por los demandados, acogemos íntegramente el opuesto por aquél.

OCTAVO.- Las costas del recurso que se rechaza se impondrán a las recurrentes, sin que existan méritos para hacer mención de las relativas al recurso que se acoge, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 710 de la LEC 1881, aplicable al supuesto de autos por razones de temporalidad.

FALLAMOS

Que con desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por la representación de Prensa Española, SA y de D. Luis María y acogiendo íntegramente el interpuesto por la de D. Alberto contra la sentencia dictada con fecha 23 de marzo de 2001 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 58 de los de Barcelona, cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente resolución, debemos revocar y revocamos la misma en el solo extremo relativo a la cuantía de la



indemnización por ella acordada, que deberá situarse en la suma de 6.010,02 Euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma.

Las costas del recurso que se rechaza se impondrán a las recurrentes, sin que existan méritos para hacer mención de las relativas al recurso que se acoge.

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 esta 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*