

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Obra fotográfica. Originalidad. Distinción con las meras fotografías.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Badajoz (sede Mérida), Sección 3ª

FECHA: 31-6-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 06083370032008100329.

Actualización: 18-12-2012.

OTROS DATOS: Recurso 190/2008. Sentencia 232/2008.

SUMARIO:

“Entre los Fundamentos de Derecho de la demanda rectora y delimitadora de la presente litis se invoca de manera destacada mediante subrayado el apartado h) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual¹, de la misma manera que se invoca y reproduce en el escrito de formalización del presente Recurso de Apelación. Dicho apartado está reservado para las denominadas «obras fotográficas», que la jurisprudencia viene diferenciando de las meras «fotografías», dependiendo 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996, entre otras). Dicho de otro modo, 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”.

COMENTARIO: La regla jurisprudencial general a los efectos de determinar la originalidad para todos los géneros creativos considera que la obra debe llevar “el estilo propio de su autor”², es decir, o la “impronta de su personalidad”³, que resulte “de la combinación del talento, de la imaginación y del esfuerzo del autor”⁴, pues se corresponde con “la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea

1 “Artículo 10. Obras y títulos originales. 1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: ... h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía” (nota del compilador).

2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina). Sentencia de la Sala D (24-2-1997).

3 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 10-IP-99 (11-6-1999).

4 Corte de Apelaciones de la Provincia de Quebec (4-8-1999).

o *determinado asunto para plasmarle otra individualidad ...*"⁵. Trasladados los anteriores principios a la obra fotográfica, se ha sentenciado que *"la originalidad de una obra (incluyendo una fotografía) es una condición de los derechos de autor, pero el concepto de originalidad en el sentido de la Ley de Derecho de Autor no necesariamente tiene que ver con el mérito artístico ... en la medida en que sea original en el sentido de la ley, es decir, que sea el resultado del ejercicio del talento ..."*⁶, o también que *"para que la fotografía esté protegida, es necesario que la elección del tema o la forma de su ejecución, pueda ser considerada una creación artística personal del autor ... Es necesaria la incorporación de un mínimo de creación personal que le de una individualización propia, el sello personal del autor"*⁷. Cualquiera de las reflexiones jurisprudenciales precedentes coincide con el considerando 17 de la Directiva Europea 93/98/CEE sobre armonización de los plazos de protección, cuando precisa que *"... una obra fotográfica con arreglo al Convenio de Berna debe considerarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad, sin que se tome en consideración ningún otro criterio tal como mérito o finalidad"*. A nuestro parecer, el único factor que debe tomarse en cuenta para la apreciación de la originalidad de una obra, comprendida la fotográfica, es el sello o la marca personal del autor como reflejo de su personalidad, pues juzgarlo desde la perspectiva de *"un alto nivel de originalidad y creatividad"* podría entrar en conflicto con el principio, recogido expresamente en muchas legislaciones, por el cual las obras están protegidas cualquiera que sea su mérito. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

TEXTO COMPLETO:

En Mérida, a treinta y uno de julio de dos mil ocho.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial, los Autos num. 621/06, procedentes del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Don Benito, sobre juicio ordinario, en los que aparece como apelante la entidad CAMILO VILAS S.L., asistida del Letrado Sra. Sabel Iglesias y representada por el Procurador Sr. García Luengo y como parte apelada la entidad mercantil PUBLIGIFTS S.L. Y D. Pedro Antonio, asistidos del Letrado Sr. Andrés Coller y representados por el Procurador Sr. García Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada*

que con fecha 29 de octubre de 2007 dictó la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Don Benito.

SEGUNDO.- *La referida sentencia apelada contiene fallo del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por la Procurador Doña Maria Teresa Cidoncha en nombre y representación de Luis Manuel y Camilo Vilas S.L, contra D. Pedro Antonio y Publifigfts S.L. representada por la Procuradora Doña María Jose Davila Debo Absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora."*

TERCERO.- *Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la contraparte, para su adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.*

CUARTO.- *En la tramitación del presente recurso se han observado en lo esencial las prescripciones legales.*

5 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal (28-5-2010).

6 Corte de Apelaciones de la Provincia de Quebec (15-10-2007).

7 Tribunal da Relação de Lisboa (2-7-2009).

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO RUBIO SÁNCHEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia íntegramente desestimatoria de su demanda se alza la representación procesal de la parte demandante, CAMILO VILAS, S.L., interesando la revocación de aquella y que, en su lugar, se dicte por la Sala una nueva resolución mediante la que se estimen íntegramente los pedimentos de su demanda.

Insiste en esta alzada la parte demandante que la reproducción de una serie de calendarios en un catálogo publicitario por parte de la demandada PUBLIGIFTS, S.L. constituye una vulneración de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Competencia Desleal, por lo que ha de condenarse a la parte demandada a cuantos pedimentos se expresan en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Entre los Fundamentos de Derecho de la demanda rectora y delimitadora de la presente litis se invoca de manera destacada mediante subrayado el apartado h) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, de la misma manera que se invoca y reproduce en el escrito de formalización del presente Recurso de Apelación. Dicho apartado está reservado para las denominadas “obras fotográficas”, que la jurisprudencia viene diferenciando de las meras “fotografías”, dependiendo 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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996, entre otras). Dicho de otro modo, 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 análogo sentido de viene pronunciando la doctrina de las Audiencias Provinciales, cuando se afirma, por ejemplo, que “El requisito de la originalidad,

exigido con alcance general por el artículo 10, para que la fotografía merezca la concepción de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, mas no con la mera novedad subjetiva. Lo decisivo a estos efectos es que aquélla incorpore la nota de la singularidad, por no haberse limitado el autor a reflejar objetos, figuras o acontecimientos de la realidad a través del simple proceso mecánico de captación de la imagen, aunque sea con gran precisión técnica, pero sin aportación original alguna por su parte al haber prescindido, bien por decisión personal, bien por imperativo del encargo profesional o por la razón que fuere, de la autonomía y capacidad creativa en orden a la elección del motivo, encuadre, contrastes, momento, contexto, revelado, etc., de tal modo que la proyección de la personalidad y capacidad creativa del autor cede ante la mera reproducción de la imagen tal cual aparece en la realidad, sin otros aditamentos emanados de su personalidad y creatividad. La exigencia de ese nivel o altura creativa, materializada en alguna novedad creativa, es lo que determina el carácter de obra protegida, por transmitir al espectador emociones o ideas que, por ser producto de la creatividad” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 15ª- de 21 de noviembre de 2003).

En este orden de cosas, no puede afirmarse que nos encontremos ante “obras fotográficas” a las que la Ley de Propiedad Intelectual proporciona la protección que impetra, incluidos daños materiales y morales (que, por cierto ni se prueban y, por ende, no se valoran debidamente o se determina bases para su hipotética cuantificación) diferenciada de las meras fotografías a las que dicha norma dedica otros preceptos igualmente aludidos por el apelante, sin que puedan los órganos jurisdiccionales suplir esa deficiencia de parte sin afectar a la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de presidir sus actuaciones.

TERCERO.- Como acaba de apuntarse, la parte demandante invoca igualmente, de manera acumulativa y no subsidiaria, el artículo 128 de la

Ley de Propiedad Intelectual relativo a las meras “fotografías”, al que el citado texto normativo dedica una menor intensidad protectora. Aun cuando a efectos meramente dialécticos pudiera salvarse esta duplicidad argumental a la hora de delimitar la controversia, no ha quedado inequívocamente acreditado, conforme a las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la mercantil hoy apelante sea la autora de todas y cada una de las fotografías en cuestión, por lo que difícilmente puede impetrar el amparo de la norma si no queda de manifiesto que la demandante fuere, tal y como exige el primer inciso del referido artículo 128 de la Ley de Propiedad Intelectual, quien realizó las fotografías, máxime si se tiene en cuenta que es una persona jurídica y no se conoce quién o quiénes pudieron obtener las imágenes.

CUARTO.- *Faltando, tal y como se apunta en la Sentencia de instancia, la acreditación de autoría de la “obra fotográfica” o, en su caso, de las “fotografías”, no puede accederse a los derechos cuya fuente radica en la invocada Ley de Propiedad Intelectual y, por tratarse de una norma accesoria de la misma, en la igualmente invocada Ley de Competencia Desleal.*

Comotambién se advierte en la resolución impugnada y a la vista de la naturaleza, características y destino de los calendarios diseñados o elaborados por CAMILO VILAS, S.L., que se reproducen en el catálogo diseñado o elaborado por PUBLIGIFTS, S.L., es probable que nos encontremos más bien en el ámbito de los diseños sujetos a las normas de propiedad industrial, cuya protección se regula en la normativa específica, que evidentemente no ha sido esgrimida por la parte actora a lo largo del proceso.

Por cuanto antecede y dando por reproducida su fundamentación jurídica, procede la íntegra confirmación de la Sentencia recurrida por estar plenamente ajustada a Derecho.

QUINTO.- *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394 de la*

Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de CAMILO VILAS, S.L., contra la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Don Benito en los autos de Juicio Ordinario nº 621/2006, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la expresada Resolución, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 466 y ss. de la L.E.C. y 267 de la LOPJ.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de lo resuelto, a fin de que se proceda a su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el Libro Registro de sentencias civiles de esta Sección.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. *Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que certifico.*