

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 01 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930527

Fax: 914930532

42020310

NIG: 28.079.00.2-2014/0135705

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 604/2014

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS J. ORD. PROP. INTELECTUAL

NUMERO 7

Demandante:: D./Dña. ERIC GUILLERMO MADROÑAL GARRONE

PROCURADOR D./Dña. ARANTXA TORREALDAY GARCIA

Demandado:: AGENCIA EFE

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

D./Dña. ESTHER BORRELL

D./Dña. JOSE ANTONIO VERA

SENTENCIA N° 15/2018

En Madrid, a 9 de febrero de 2018.

Vistos por DON CARLOS NIETO DELGADO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 604/2014, seguidos a instancia de D^a. ARANTXA TORREALDAY GARCÍA, Procuradora de los Tribunales y de D. GUILLERMO MADROÑAL GARRONE, contra AGENCIA EFE, S.A.U. que comparece asistida y representada por la ABOGACÍA DEL ESTADO sobre PROPIEDAD INTELECTUAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora de los Tribunales D^a. ARANTXA TORREALDAY GARCÍA obrando en representación de D. GUILLERMO MADROÑAL GARRONE se dedujo demanda origen de los presentes autos contra la AGENCIA EFE, S.A.U. en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, suplicando que se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que, a título principal:

1. Se declare que la AGENCIA EFE ha vulnerado los derechos de propiedad intelectual de los que es titular el demandante como consecuencia de los actos de reproducción y comunicación pública, sin autorización previa del mismo y vulneración de los derechos morales que le corresponden.
2. Se condene a la AGENCIA EFE a que cese en la vulneración de los referidos derechos, mediante la inmediata retirada de la meritada obra de sus archivos, tanto provisionales como generales.
3. Se indemnice al demandante por los daños y perjuicios debidos al titular del derecho infringido y, comprendiendo no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la vulneración de su derecho, que la demandante estima en 3.500 EUR.
4. Se indemnice al demandante por la vulneración de los derechos morales sobre su obra en un importe que, atendiendo a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra, la demandante estima en 8.900 EUR.

Y con carácter subsidiario:

1. Se publique a costa de la demandada el contenido total de la resolución por la que se estime la demanda en dos diarios de máxima difusión a nivel nacional.
2. Se publique a costa de la demandada nota suficiente sobre la sentencia que se dicte en la que deberá

incluirse en todo caso el fallo de la misma en los mismos medios ya indicados.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaban de aplicación y suplicando su íntegra desestimación.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, en el que se afirmaron en sus respectivos escritos, solicitando se recibiera el pleito a prueba.

CUARTO.- En el acto del juicio se practicó íntegramente la prueba admitida, consistente en la testifical-pericial de D. ALEJANDRO MARTÍNEZ VÉLEZ, D. FRANCESC XAVIER BURGOS MARTÍ y D. AGUSTÍN YANEL NÚÑEZ y quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se consideran probados y así expresamente se declaran los siguientes hechos:

- a) D. ERIC GUILLERMO MADROÑAL GARRONE en el curso de su trabajo como fotógrafo “freelance” realizó una instantánea en una manifestación convocada en el centro de Madrid el día 17 de enero de 2014 en apoyo del barrio burgalés de Gamonal en la que aparece la detención de un manifestante por las fuerzas del orden.
- b) La AGENCIA EFE, careciendo de cualquier cesión de derechos sobre la referida instantánea, distribuyó esta última insertando en ella una marca de agua corporativa.

Sobre los anteriores hechos existe plena conformidad de las partes (art. 281 LEC).

SEGUNDO.- Ejercita la parte actora las acciones declarativa de la infracción, cesación e indemnización por la violación de sus derechos sobre una obra fotográfica con fundamento en lo dispuesto en el artículo 138.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en lo sucesivo, TRLPI). Con carácter previo conviene centrar el marco normativo aplicable a la protección de los derechos de autor sobre las fotografías, pues falta en el escrito de demanda una mínima exposición de las especificidades que presenta el mismo, que conllevan ciertas singularidades por referencia al régimen general.

El artículo 10 del TRLPI establece que “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”. El titular de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual ostenta en primer lugar los derechos morales de carácter irrenunciable e inalienable que se enumeran en el artículo 14 del TRLPI; así como los derechos de explotación establecidos en el artículo 17 del TRLPI, incluyendo en particular los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no puede ser realizada sin su autorización, salvo en los casos previstos por la Ley. Ahora bien, en el caso de la obra fotográfica, la cuestión se torna algo más complicada, pues el artículo 128 del TRLPI reconoce un derecho específico sobre “meras fotografías”, en los siguientes términos: “quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas. Este derecho tendrá una duración de veinticinco años computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha de realización de la fotografía o reproducción.”

Las Sentencias de la Sección 28 Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 22 de enero de 2016 y 13 de enero de 2017 explican de manera exhaustiva las diferencias existentes entre la protección las obras fotográficas y las meras fotografías y, lo que es más importante, marcan criterios para discernir si nos hallamos ante una u otra modalidad de protección. Nos interesa destacar que en dichas resoluciones se pone

de manifiesto (y esta resolución suscribe el mismo parecer) que la calificación de una instantánea como “mera fotografía”, en los términos utilizados por el artículo 128 del TRLPI, no supone ni mucho menos desmerecer la muy alta calidad técnica y profesional que puede tener una imagen fotográfica. Especialmente en la segunda de las referidas resoluciones, se especifica que dicha calidad técnica, aplicada al enfoque, la nitidez, la iluminación de la imagen, etc. no puede por sí sola determinar la protección de cualquier fotografía como obra fotográfica; siendo igualmente irrelevante la condición de fotógrafo profesional de su autor. Por intentar explicarlo de forma didáctica, nuestro Derecho positivo distingue entre instantáneas que presentan originalidad y altura creativa (de manera indudable, ilustran la adscripción a esta categoría las obras de reconocidos fotógrafos como Annie Leibovitz, Marc Seliger, Spencer Tunick, Robert Mapplethorpe, etc.); y aquellas otras que, aún realizadas con una elevada calidad técnica y pericia profesional, no reúnen tales rasgos, que es lo que acostumbra a acontecer en el caso de las fotografías periodísticas.

El Juzgador quisiera dejar sentado que la realización de una obra por un fotógrafo profesional y en el curso de una cobertura periodística no necesariamente prejuzga la adscripción del resultado de ese trabajo a la categoría de la “mera fotografía”, pues vienen fácilmente a la cabeza instantáneas que fueron realizadas en ese contexto y que sin embargo presentan una creatividad y fuerza dramática en la composición y el tratamiento del tema, que podrían llevar a la atribución de la protección genuina y completa de las obras artísticas (con el mismo ánimo didáctico, podríamos referirnos a fotografías “icónicas” como “La muerte del miliciano republicano” de Robert Capa o “The Kiss” de Alfred Eisenstaedt). Sin embargo, como principio general, las miles de fotografías tomadas a diario como cobertura periodística en eventos de relevancia pública como manifestaciones, mítines, marchas, discursos, competiciones deportivas, conmemoraciones, etc. se adscribirán a la categoría de las “meras fotografías”, criterio que ha seguido la Sección 28ª de la A.P. de Madrid en su Sentencia de 22 de enero de 2016 al analizar un caso ciertamente semejante al que aquí se plantea, de utilización por un medio televisivo de una fotografía ilustrando unos actos de represión policial en el Reino de Marruecos, sin el consentimiento del titular de la misma ni mención alguna a la autoría de quien la tomó.

Llegados así a la calificación de la instantánea del demandante como “mera fotografía” y no como “obra fotográfica protegida por el Libro I del TRLPI”, los restantes hechos concernientes a la reproducción y distribución inconsentida de la misma son pacíficamente reconocidos por la entidad demandada y no merecen mayor discusión. Existe una clara y patente vulneración por la Agencia EFE de los derechos de explotación del demandante sobre la fotografía obrante en las actuaciones como Documento núm. 1 y esa infracción, admitida por la demandada, debe ser declarada (con el consiguiente mandato de cesación y no reiteración), al igual que indemnizada.

El artículo 140 del TRLPI establece los criterios para fijar dicha indemnización, disponiendo que la misma comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. Aquí aflora el punto principal de la controversia, que es cuantificar el monto indemnizatorio que debe ser abonado al demandante, quien como antes se indicó reclama 3.500 EUR en concepto de derechos de explotación y 8.900 EUR en concepto de daños morales. La Agencia EFE ha venido ofreciendo al demandante por el contrario una indemnización de 300 EUR, que el actor considera absolutamente insuficiente.

En este punto, conviene aclarar que la carga de la prueba de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de obtener incumbiría al demandante (art. 217 LEC) y este último no ha presentado ninguna prueba encaminada a demostrar que ha dejado de percibir ninguna cantidad superior a 300 EUR a consecuencia de la utilización inconsentida de su fotografía por la Agencia EFE. Hallándonos ante un fotógrafo profesional, que hemos de presumir toma prácticamente a diario instantáneas como la que da origen a este procedimiento y vive de su comercialización, nada habría resultado más sencillo que aportar las pruebas (facturas) de lo que el demandante acostumbra a percibir por la cesión de los derechos sobre otras fotografías parecidas. Esa prueba, ciertamente sencilla de practicar, no le ha sido presentada al Juzgador; y, al contrario, se ha traído al pleito a personas que han manifestado abiertamente ignorar lo que puede percibirse por la cesión de derechos sobre una fotografía como la motivadora de las presentes actuaciones (caso de D. FRANCESC XAVIER BURGOS), o bien han apuntado incluso a un importe sensiblemente inferior al que ofrece la Agencia EFE (D. AGUSTÍN YANEL).

La Agencia EFE sí trae al pleito (documento núm. 1) las tarifas que habitualmente abona a sus colaboradores por fotografías como la del demandante, y dichas tarifas exclusivamente habrían permitido al demandante obtener una compensación económica de 14,72 EUR. No conviene olvidar, sin embargo que este último importe presupone la existencia de un acuerdo de colaboración previo, con el presumible compromiso de la

Agencia de adquirir una pluralidad de instantáneas y, sobretodo, se basa en el consentimiento del titular para el uso de las imágenes, del que en el presente caso se ha prescindido flagrantemente. Por consiguiente, consideramos justa y proporcionada la oferta que la Agencia EFE hizo extrajudicialmente de indemnizar al demandante por los perjuicios económicos sufridos en la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 EUR), importe que además guarda coherencia con el monto reconocido por la Sentencia de la A.P. de Madrid de 22 de enero de 2016, en que se concedió una indemnización de DOSCIENTOS EUROS (200 EUR).

Resta por discernir si, en adición a la partida anterior, hay que reconocer al demandante algún importe en razón del daño sufrido en sus derechos morales. La Abogacía del Estado y la Sentencia de la Sección 28 Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 22 de enero de 2016 parecen querer sujetar la indemnización del daño moral causado por la infracción de los derechos del autor de una mera fotografía a los mismos criterios que de ordinario se aplicarían con carácter general al resarcimiento de cualquier otro daño moral (acreditación de un especial padecimiento psíquico, zozobra, angustia, etc.), y en este punto hemos respetuosamente de disentir de dicha interpretación. No cabe duda de que esa vía alternativa para el reconocimiento de daños inmateriales, añadidos al perjuicio económico, viene exigida por la construcción teórico-dogmática del sistema, que parece partir de la idea de que el autor de una mera fotografía en el TRLPI carece por completo de los derechos morales del autor, lo que la mejor doctrina (F. BONDIA ROMÁN, “Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 59, Nº 3, 2006, págs. 1069 y especialmente n. 7) ha considerado viene expresado de forma “clara y rotunda” por el texto de la norma.

Por el contrario, consideramos que la ocultación de que una mera fotografía es de la autoría de un profesional determinado, la atribución de la creación de la misma a una persona distinta o, de manera más obvia, su modificación o mutilación inconsentida deben ser siempre objeto de una reparación autónoma, independientemente de que la víctima de tales actos no haya exteriorizado un especial sufrimiento, como podría acontecer en los supuestos generales de indemnización de otros quebrantos morales (así por ejemplo en los casos más frecuentes de pérdida de familiares, daños reputacionales, al honor o a la propia imagen, etc.). Por esa vía, estimamos que el demandante tiene derecho a percibir una partida adicional de otros TRESCIENTOS EUROS (300 EUR), que consideramos le compensa debidamente el hecho de que la Agencia demandada manipule la fotografía añadiéndole una marca de agua y la distribuyera sin su consentimiento entre una pluralidad de medios de comunicación, en clara indicación de haber obtenido una cesión de los derechos de explotación, lo que es obvio no se había producido. En aras de la claridad, queremos puntualizar que el resarcimiento del connatural disgusto, frustración e impotencia causados por tal situación es cosa netamente distinta de la privación del justo beneficio económico que hubiera correspondido al autor de la fotografía si, libremente, hubiera negociado con otras agencias o medios la compra de los derechos sobre su instantánea, lo que evidentemente ya no pudo hacer, al haberse apropiado la demandada ilícitamente de ella, difundiéndola a través de su propia red de distribución.

En lo que concierne a la publicación de la sentencia, la demanda no ofrece motivación alguna de dicha pretensión que, aun reconocida como posible en el primer párrafo del artículo 138 del TRLPI, no puede considerarse que deba ser un pronunciamiento automático de toda sentencia declarativa de una infracción; y menos aún con el desmedido alcance pedido en primer término por el demandante (dos diarios de máxima difusión a nivel nacional). Consideramos en cambio que, sin violentar el principio de congruencia concediendo cosa distinta a la pedida, sí cabe estimar la pretensión subsidiaria de que se publique por la demandada una nota suficiente de la sentencia, lo cual se ordenará hacer durante dos meses en el sitio web principal de la agencia demandada www.efe.com, en lugar fácilmente visible y accesible, valorando especialmente el interés que tiene la difusión del sentido del presente fallo entre los profesionales del sector y para advertencia en otros posibles casos semejantes.

TERCERO.- Siendo parcial la estimación de la demanda no procede hacer expresa imposición de costas (art. 394 de la LEC)

Por todo lo expuesto y en su virtud,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO en parte la demanda interpuesta por D. GUILLERMO MADROÑAL GARRONE, contra AGENCIA EFE, S.A.U. por lo que:

1. DEBO DECLARAR Y DECLARO que la AGENCIA EFE ha vulnerado los derechos de propiedad intelectual de los que es titular el demandante como consecuencia de los actos de reproducción y comunicación pública, sin autorización previa del mismo.
2. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la AGENCIA EFE a que cese en la vulneración de los referidos derechos, mediante la inmediata retirada de la meritada obra de sus archivos, tanto provisionales como generales.
3. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la AGENCIA EFE a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios económicos sufridos por la precedente infracción en la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 EUR).
4. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la AGENCIA EFE a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios morales sufridos por la precedente infracción en la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 EUR).
5. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la AGENCIA EFE a publicar una nota suficiente de la sentencia en su sitio web principal www.efe.com, durante dos meses en lugar fácilmente visible y accesible.

Desestimando el resto de pedimentos deducidos y sin expreso pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese a las partes personadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE días ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

En el escrito de recurso deberá acreditar el recurrente haber consignado en la cuenta de este Juzgado núm. 2227 0000 01 0604 14 la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 EUR) conforme a lo dispuesto por la D^a. 15^a de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2009, siendo este requisito necesario para su admisión a trámite.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe de lo que doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.