

Juzgados de lo Mercantil - Vigo, Sección 3, nº 180/2019, de 03/09/2019, Rec 411/2017

- **Orden:** Civil
- **Fecha:** 03 de Septiembre de 2019
- **Tribunal:** Juzgados de lo Mercantil - Vigo
- **Ponente:** Burguillo Pozo, Sergio
- **Núm. Sentencia:** 180/2019
- **Núm. Recurso:** 411/2017
- **Núm. Cendoj:** 36057470032019100181
- **Núm. Ecli:** ES:JMPO:2019:3839
- **Núm. Roj:** SJM PO 3839:2019

Resumen:

No encontrada materia1-0603

Encabezamiento

XDO. DO MERCANTIL N. 3PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00180/2019

CALLE LALÍN NÚMERO 4 6ª PLANTA, 36209 VIGO

Teléfono: 886218403, Fax: 886218405

Equipo/usuario: AG

Modelo: N04390

N.I.G.: 36038 47 1 2017 0301907

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000411 /2017

Procedimiento origen: DILIGENCIAS PRELIMINARES 0000191 /2017

Sobre PROPIEDAD INTELECTUAL

DEMANDANTE D/ña. Salvador

Procurador/a Sr/a. MARIA DE LA PAZ ESTEVEZ BAÑA

Abogado/a Sr/a. FRANCISCO JOSE LOPEZ ESTRADA

DEMANDADO D/ña. MYM FASHION

Procurador/a Sr/a. MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ

Abogado/a Sr/a. SEILA ALVAREZ MIÑAN

SENTENCIA 180/19

En Vigo, a tres de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, Sergio Burguillo Pozo, Magistrado del juzgado mercantil nº3 de Pontevedra, los autos de juicio ordinario registrados con el número de 411/17 iniciados a instancias de Don Salvador, representado por la procuradora Sra. Estévez Baña, y asistido por letrado, frente a La empresa 'MYM FASHION', cuyo titular es don Marco Antonio, representado por la Procuradora Sra. Villot Sánchez.

Antecedentes

PRIMERO- Por la procuradora Sra. Estévez Baña en la representación acreditada se interpuso demanda, con fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, en la que, tras indicar los hechos y fundamentos que estimaba de aplicación, terminaba solicitando la condena del demandado a lo que se consignaba en el suplico.

SEGUNDO- Emplazado en forma para comparecer y contestar, la representación procesal del demandada presenta escrito de contestación, en fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, solicitando su desestimación.

TERCERO- Se convocó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar con fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve y se señaló para juicio que tuvo lugar con fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, habiéndose practicado la totalidad de la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos, quedaron los mismos pendientes de resolución.

CUARTO- En el presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

Fundamentos

PRIMERO- Ejercita el demandante acción principal solicitando la condena del demandado al reconocimiento de la condición de autor, como obra fotográfica, de las fotografías objeto del presente procedimiento. Se le indemnice en concepto de pago por su trabajo en la cantidad de 2.000 euros. Se le indemnice en concepto de lesión del daño moral en la cantidad de 3.000 euros. Que se publique la sentencia en dos medios de comunicación de ámbito nacional, a costa del demandado. El compromiso formal de no utilizar en lo sucesivo ninguna obra fotográfica del autor sin expreso consentimiento. Todo ello basado en los siguientes y resumidos hechos: El actor ejerce la actividad empresarial de fotógrafo desde el año 1996, siendo profesional de reconocido prestigio. Que la empresa MYM FASHION tiene como actividad el comercio al por menor de prendas de vestir en establecimientos especializados. Con fecha 24 de abril de 2016 el actor en el ejercicio de su profesión realizó en su estudio profesional una serie de fotografías para doña María Luisa. Que posteriormente se ha comprobado que en la página web de MYM FASHION se están publicando dichas fotografías. Que se requirió a través de burofax para la retirada de las mismas y así se hizo reconociendo la publicación, si bien se niega cualquier tipo de indemnización. Que a través de la práctica de diligencias preliminares se ha conocido la marcha económica de la sociedad, trayendo como conclusión que se ha producido un lucro con la incorporación de la fotografía.

Contesta a la demanda la representación procesal de don Marco Antonio. Se niega el carácter de obra fotográfica, considerando las mismas meras fotografías. Que se establece la premisa de que limitó las condiciones en que se prestó un servicio sin aportar documento alguno. Por otro lado no aporta factura de ningún tipo que acredite la cantidad que percibió por su trabajo, sustituyéndola por un informe pericial. Que la demandada subió las fotografías previa autorización de quien parecía ser la propietaria, doña María Luisa, a la que la demandada había vendido el bañador en el que aparecía en las mencionadas fotografías, lo que motivó el uso de las fotografías. Que doña María Luisa igualmente expone tales fotos en sus redes sociales. Respecto a la valoración económica, debe adelantarse que la tienda ha tenido que cerrar. Que la fotografía estuvo expuesta unos dos meses, entre finales de febrero y finales de abril de 2017. Que existe una notable manipulación de los datos contables aportados. Las sociedades pequeñas no pueden crecer por una mera fotografía, sino que se responde a cada temporada. Se contrató una trabajadora más, pero no fue por aumento del trabajo sino porque la otra trabajadora trabajaba de lunes a jueves. No posee el elemento de la originalidad, pues se limita a ser un encargo y no permite libertad creativa al demandante.

SEGUNDO- Es indudable que la actual [Ley de propiedad intelectual](#) establece un sistema de doble protección para las fotografías, según puedan ser calificadas de obras fotográficas o de meras fotografías. En el primero de los casos, la LPI confiere a su titular todos los derechos de propiedad intelectual previstos en su Libro I, al estar contemplados como 'obra' en el art. 10.1 letra h). Mientras que las meras fotografías, se configuran como un derecho afín, que confiere a su titular los derechos de explotación previstos en los arts. 17 y ss [TRLPI](#) (autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública), pero con un limitación temporal de 25 años (art. [128 TRLPI](#)).

La sentencia dictada por la sección 15ª de la AP de Barcelona de 24 de enero de 2008 explica de manera magistral la diferencia que hay entre ambos conceptos, cuyos fundamentos de derecho reproduzco a continuación por su claridad:

'Hasta ahora hemos venido afirmando que 'para que las fotografías realizadas por el actor merezcan la consideración de obra fotográfica sobre la que proyectar los derechos de autor reconocidos en la Ley, es necesario que constituyan creaciones originales, artísticas o científicas, propias del autor. Así se desprende del art. 6.1 de la Ley 27/1995, de 11 de octubre, que traspone la Directiva 93/98/CEE (relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines) y del propio art. [10.1 TRLPI](#) , en la medida en que con carácter general se refiere a 'creaciones originales' y ello debe predicarse también de las fotografías a las que se refiere en la letra h)'. Por ello hemos venido considerando que 'cabe hablar de una doble exigencia, originalidad y suficiente altura creativa, para que la fotografía tenga la consideración de obra fotográfica'.

Cómo recordábamos recientemente (S de 15 de junio de 2006 RA 99/2005), citando la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo y otros precedentes de este tribunal, la concurrencia de estos requisitos depende 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 (SSTS de 26 de octubre de 1992 y 29 de marzo de 1996) y de que por ello la obra resulte ser 'hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre', (STS de 7 de junio de 1995). Debe por lo tanto incorporar una especificidad tal que permita considerarla como una realidad singular (SAP Barcelona Secc. 15ª AC 2000/235). No es tan importante que el resultado creativo de la fotografía sea enteramente nuevo, como el esfuerzo realizado en la creación y el hecho de que la misma presente la singular impronta personal del autor. Tal y como apunta el Considerando 17 de la citada Directiva 93/98/CEE, la fotografía 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 el mérito o la finalidad. Si bien esta originalidad, como hemos apuntado en otras ocasiones, puede resultar tanto de su captación como de su ejecución [SS de 1 de febrero 2005 (RA 344/2002) y 29 de julio de 2005 (RA 70/2004)].

En una primera aproximación a este tratamiento dual de la fotografía, y con ánimo de aportar algunos elementos que permitan después juzgar el presente caso, podemos partir de que la 'obra fotográfica', para serlo, debe gozar de un nivel de originalidad y creatividad, quedando reservada la consideración de 'meras fotografías' para aquéllas de carácter fundamentalmente técnico, esto es, como se ha afirmado por la doctrina, imágenes cuya concepción y ejecución no implique un esfuerzo intelectual relevante. En cualquier caso, esta distinción no depende de la condición de profesional del fotógrafo, de modo que las obras de éstos no necesariamente deben tener la consideración de 'obras

fotográficas', sino que ello será así dependiendo del referido nivel de originalidad y creatividad de cada fotografía, y las fotografías tomadas por un 'no profesional', si reúnen ese nivel, también pueden merecer esta consideración de 'obras fotográficas'. Tampoco es relevante la dificultad, el tiempo invertido en la realización de la fotografía o el especial esfuerzo personal y económico empleado, como tampoco lo es que la fotografía haya sido realizada por encargo o el destino que deba dársele a la misma.

De este modo descartamos también el criterio de distinción sugerido por las partes en cuanto a poner en valor el carácter o no de profesional de prestigio del demandante.

El nivel de creatividad exigido requiere en primer lugar que se trate de una composición original. Presupone por supuesto que se trata de una creación, en la medida que responde a la selección de un motivo y el encuadre, pero ello sólo no es suficiente. La creación debe gozar de originalidad, que engloba dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. Por una parte, en la fotografía debe poder apreciarse la impronta intelectual, afectiva o emocional de su autor, quien por ello ha de llegar a plasmar en la imagen su propia concepción o comprensión respecto del motivo, lo que no siempre es fácil de advertir. Para ello debemos atender a la composición de la imagen. Y por otra parte, la imagen no debe implicar una representación común o banal del motivo fotografiado, tiene que separarse de la masa de lo conocido, especialmente en el caso presente en que las fotografías objeto de enjuiciamiento son imágenes de deportistas. En estos casos ni la mera captación de la imagen del mundo exterior puede monopolizarse ni el empleo de medios técnico más o menos sofisticados (lentes y/o filtros especiales...) o con mayor o menor destreza. Es esencial que el fotógrafo influya en la configuración final de la imagen, mediante la elección del motivo y su contexto, la iluminación, la oportunidad de captar el motivo en un momento determinado... Pero sin perder de vista que lo realmente importante es que el fotógrafo se sirva de esos elementos para expresar una idea, su concepción sobre el motivo fotografiado, sobre cómo debe representarse.

Del texto de la citada sentencia se puede extraer la siguiente conclusión. Para que una fotografía tenga la consideración de 'obra' a los fines de la LPI, es irrelevante si la misma ha sido realizada por un profesional de la fotografía. Lo importante es ver si dicha fotografía tiene algún rasgo original, de cierta altura creativa y en la que se trata de plasmar no sólo la imagen a retratar sino también, que en ella se refleje la impronta personal del autor, lo cual, no siempre es fácil de valorar. Es muy relevante a nuestro juicio que se trate de un encargo profesional, en la sesión estuvieron presentes la modelo y al menos su hermano acompañando, que el fotógrafo no asumía iniciativa en cuanto a la vestimenta o maquillaje. Entendemos que el encargo de las fotografías limita la originalidad, si bien no la calidad, el elemento preciso de originalidad, pues son accesibles al público miles de fotografías en sesiones fotográficas de modelos, sin que sea destacable a nuestro juicio ningún elemento que dote de originalidad tal fotografía, por lo que nos inclinamos por entender que nos encontramos ante una mera fotografía.

TERCERO- En cuanto a la condición de titular de los derechos reconocidos en el [TRLPI](#), éste diferencia a efectos de protección entre la obra fotográfica y la mera fotografía. La primera es una creación original recogida en el art. 10.1 h), por lo que se reconocen al autor tanto los derechos morales relacionados en el art. 14 [TRLPI](#), como los derechos patrimoniales del arts 17 y ss, teniendo por característica el ser creaciones intelectuales propias de su autor, conforme al art. 6 de la Directiva 93/98 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. La STS de 5 de abril de 2011, caso United Biscuits Iberia, señaló que la creatividad supone la aportación de un esfuerzo intelectual; la singularidad no radica en el objeto, ni en la corrección técnica, sino en la fotografía, en su dimensión creativa, caracterizada como 'originalidad creativa'. La SAP de Barcelona, secc. 15ª, de 24 de enero de 2008, caso Hermes Editora, señaló que el nivel de creatividad presupone lo siguiente: que se trate de una creación, lo que incluye la elección del motivo y el encuadre; y que la creación goce de originalidad, lo que a su vez entraña un aspecto subjetivo, la impronta intelectual, afectiva o emocional del autor, su concepción del motivo, así como un aspecto objetivo, consistente en que no debe ser una representación común o banal del motivo.

Cuando la fotografía no puede calificarse como obra fotográfica estamos ante una mera fotografía, a cuyo realizador el art. 128 [TRLPI](#) reconoce los derechos exclusivos de reproducción, distribución y comunicación pública en los mismos términos que a los autores de obras fotográficas, pero con una limitación temporal de 25 años, y sin que se pueda reconocer a aquel los derechos morales reconocidos al autor de la obra en el art. 14 [TRLPI](#).

La protección del derecho de la mera fotografía es, obviamente, inferior. Como afirma la STS 5-4-11, ponente Sr. Corbal, 'mientras la obra fotográfica ex art. 10.1,h) LPI tiene la protección de 'derecho de autor', que comprende los derechos de explotación -y en especial, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación- (art. 17, 18, 19, 20 y 21), además del de participación (art. 24 LPI) y otros derechos, y singularmente los derechos morales del art. 14 LPI, y tiene una duración de 'toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento' (art. 26 LPI), en cambio las denominadas 'meras fotografías' se hallan comprendidas en el Libro II de la Ley especial dentro 'de los otros derechos de propiedad intelectual', a los que se denominan derechos afines porque no son 'derechos de autor' en el sentido legal, de modo que los que realicen la fotografía o la reproducción por procedimiento análogo gozan únicamente de los derechos exclusivos de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores de obras fotográficas, con una duración de veinticinco años computados desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de realización de la fotografía o reproducción (art. 128 LPI)'.

En este caso ya no hablaríamos de derechos de autor, sino de 'realizador', que son los del artículo 128 LPI. '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'.

Debemos hacer mención a las circunstancias del caso. Es hecho notorio que la vinculación del demandante con doña María Luisa, la modelo utilizada en las fotografías, tenía origen en la compra de ésta última del bañador que usaba en

aquella fotografía. Es igualmente reconocido en la testifical por doña María Luisa que ella misma autorizó a que se colgara esa fotografía en la web de la demandada ante la creencia de que poseía esa facultad, de lo que deducimos que la parte demandada se encontraba en la confianza de tener autorización para su uso.

CUARTO-Nos referimos a continuación a las diferentes peticiones del demandante. Que se le indemnice con la cantidad de 2.000 euros en concepto de pago de su trabajo como fotógrafo. Indemnización por lesión del derecho de daño moral en la cantidad de 3.000 euros. Publicación total de la sentencia en dos medios de comunicación nacional, y compromiso de no utilizar en los sucesivos ninguna fotografía del autor.

El artículo 140.1 LPI dispone que 'La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido 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. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión'.

En cuanto a la indemnización que solicita la parte demandante la fundamenta en el incremento de negocio desde la publicación de aquellas fotografías. Las manifestaciones de la actora son parciales y no responden a la realidad. Si la fotografía fue realizada en abril de 2016, la publicación a que se refiere el informe es de febrero, luego debe ser de 2017. Que la fotografía fue retirada de la página en abril de 2017, como así manifiesta el propio demandante, así pues la publicación correspondería al plazo de dos meses. Y de lo expuesto cabe ya adelantar que el supuesto crecimiento económico, que no es tal, no puede deberse a tal fotografía. En todo caso se solicitan dos mil euros por tal concepto y no se aporta documento alguno en el que se acredite la cantidad que le fue abonada por tales fotografías, y el demandado si realiza al menos actividad probatoria, aportando factura por trabajos similares en la cantidad de 190 euros. Ante este déficit probatorio del demandante no cabe admitir ninguna cantidad por éste concepto.

En cuanto a la lesión por daño moral se solicita en cantidad de 3.000 euros. El artículo 138 del TRLPI se refiere, en abstracto, a la posibilidad de que padezcan daños morales todos aquellos que sean titulares de alguno de los derechos que la propia ley reconoce, y, por lo tanto, no solo los que ostenten los derechos de exclusiva de índole moral que regula el artículo 14 del TRLI (divulgación, paternidad, integridad, modificación, retirada, acceso) sino también quienes sólo ostentasen derechos de exclusiva de contenido puramente patrimonial, como los de explotación regulados en los artículos 17 y siguientes del TRLPI (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación). Sin embargo, que la previsión del artículo 140 del TRLPI señale la procedencia de indemnizar el daño no patrimonial no significa que constatada la comisión de una infracción en materia de propiedad intelectual deba presumirse que ello haya entrañado necesariamente la producción de un daño moral. En concreto, el Tribunal Supremo (sentencia de 29 de diciembre de 1993) ha considerado que la infracción de un derecho de propiedad intelectual no presume la existencia de un daño moral. No resultaría aceptable tratar simplemente de transmutar en daño moral, de forma automática, lo que se hubiese podido calcular para compensar un daño puramente patrimonial. Se puede dar acogida bajo el daño moral (según las sentencias de la Sala 1ª del TS de 27 de julio de 2006, de 28 de junio de 2012 y de 5 de junio de 2014) a todos aquellas consecuencias desfavorables que no fuesen susceptible de evaluación patrimonial, como los menoscabos de esa índole que afectan al ámbito físico o psíquico de la persona que se traducen en puro sufrimiento (tales como el miedo, la impotencia, la zozobra, la ansiedad, la angustia y otras situaciones de pesadumbre) y los que atañen al ámbito moral de la misma, como las incidencias negativas en el honor, la reputación y la consideración ajena. La previsión del artículo 140 del TRLPI, en su número 2, que prevé la necesidad de indemnizar el daño no patrimonial, no entraña que constatada la comisión de una infracción en materia de propiedad intelectual deba presumirse que ello haya entrañado necesariamente la producción de un daño moral. Tal consecuencia no se deriva necesariamente siempre que haya mediado una infracción de un derecho de exclusiva, por más que haya de reconocerse que ello entraña que se ha producido una interferencia en el libre ejercicio de un derecho ajeno y eso comporte un quebrantamiento de la voluntad de otro. Haría falta algo más. Para que estuviese justificada la indemnización por ese concepto debería evidenciarse que se había producido un grado significativo de aflicción al sujeto pasivo de la infracción, de modo que ésta hubiese conllevado, en función de las circunstancias del caso, bien un sufrimiento o un padecimiento psíquico de relevancia para el afectado o bien que se haya interferido de alguna manera en su reputación (una afectación psicológica significativa o la erosión o desprestigio al buen nombre o al crédito personal, profesional o social del demandante). Lo que ocurre es que cuando el daño moral depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa o resulta de situaciones de notoriedad no es exigible una concreta actividad probatoria, sino que sería aplicable la doctrina 'ex re ipsa loquitur', de manera que bastaría con acreditar la concurrencia de las circunstancias de las que pudiera haber derivado el sufrimiento ocasionado al demandante y que se pudiera además, mediante un juicio racional, considerar a las mismas como las que hubieran podido ser las causantes de un determinado menoscabo moral.

Para valorar el daño moral la ley introduce la valoración de las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. En la comisión de la infracción existe un error por parte de la demandada, en el sentido de solicitar autorización a la modelo y no al fotógrafo, por lo que partimos de la existencia de buena fe por parte de la demandada. La lesión no es grave y su duración es muy corta, habiendo puesto de manifiesto la demandada su buena fe con la retirada de la fotografía desde que se le comunica la presunta infracción.

Reconociendo que existe un daño moral pues hay un uso sin consentimiento por parte de la demandada, y entendiendo que la afección a su reputación profesional es mínima por cuanto el tiempo de exposición es mínimo y tampoco el actor prueba otra cosa, procede fijar prudencialmente la cantidad de 300 euros en favor del actor en cuanto a indemnización por daño moral.

La medida de publicación de la sentencia en dos medios nacionales no se configura en el precepto con carácter imperativo, y es lógico que la adopción o no de la medida, y su exacto alcance, hayan de ponderarse a la vista de las circunstancias. Sin ánimo de ser reiterativos la escasa trascendencia del perjuicio y la buena fe de la demandada, nos inclinan a desestimar tal solicitud, que podría dar lugar a un lucro publicitario indebido a costa de la demandada.

QUINTO- Resulta de aplicación a la cantidad objeto de condena los intereses de mora procesal del artículo [576 Lec](#) desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

SEXTO- En cuanto a las costas, y en aplicación del artículo [394 Lec](#), no se hace expresa imposición en atención a la existencia de dudas de derecho, a la vista de que la distinción entre ambos tipos de fotografía (obra fotográfica y mera fotografía) recaiga en el criterio de la originalidad, lo cual conduce a un círculo vicioso del que sólo podrá salir el juzgador en cada caso concreto, introduciendo elementos subjetivos, que puedan generar inseguridad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Estévez Baña en la representación acreditada, **DEBO CONDENAR Y CONDENAR** a La empresa 'MYM FASHION', cuyo titular es don Marco Antonio a indemnizar a Don Salvador en la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 euros) en concepto de daño moral, más intereses de mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a La empresa 'MYM FASHION', cuyo titular es don Marco Antonio de las demás pretensiones contra la misma formuladas.

Sin especial imposición de las costas causadas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y ante la misma cabe interponer recurso de apelación en este juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra en el plazo de 20 días, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado- DA 15ª LOPJ-.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo pronuncio, mando y firmo

Sergio Burguillo Pozo,

Magistrado del juzgado mercantil nº3 de Pontevedra.

PUBLICACIÓN- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la secretaria, doy fe.

La sentencia trata del uso de varias imágenes sin el consentimiento propio del autor. El demandado, en este caso la tienda MYM Fashion pidió consentimiento a la modelo y no al autor de la fotografía, por lo que la infracción cometida no abarca mala fe.

El demandante, el fotógrafo, ante esta situación se podría presuponer que tuvo la intención de lucrarse, ya que en sus peticiones encontramos una indemnización de 2.000 euros en concepto de pago de su trabajo como fotógrafo, 3.000 euros por lesión del derecho de daño moral y la publicación total de la sentencia en dos medios de comunicación nacional.

Aunque la lesión no es grave y su duración es muy corta (2 meses) solamente se reconoce un daño moral pues hay uso sin consentimiento por parte de la demandada y la afección a la reputación del fotógrafo es mínima, la cantidad de indemnización se fija a 300 euros.

En mi opinión, este caso corresponde a un desconocimiento de los derechos de autor por parte del demandado, ya que no tuvo intención de usar la foto sin consentimiento, solamente se equivocó solicitando la autorización a la modelo. Además, al saber de la infracción, retiró en el momento la fotografía en cuestión. Por lo que se entiende el autor de la fotografía quería lucrarse además en base a los derechos que dispone.

Finalmente la indemnización me parece justa, ya que realmente sería el precio que le corresponde al trabajo de dos meses al autor de dicha foto, por lo que creo que se ha podido llegar a un acuerdo beneficioso para ambos ya que la tienda ha llegado a realizar compras de fotografías similares para publicitarse.