



Roj: **SAP GC 1163/2023 - ECLI:ES:APGC:2023:1163**

Id Cendoj: **35016370042023100733**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **18/05/2023**

Nº de Recurso: **768/2022**

Nº de Resolución: **686/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ELENA CORRAL LOSADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 2, 25-03-2022 (proc. 211/2019),
SAP GC 1163/2023**

?

Sección: LAU

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 00

Fax.: 928 42 97 74

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000768/2022

NIG: 3501647120190000451

Resolución: Sentencia 000686/2023

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000211/2019-00

Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: MERCADONA S.A.; Abogado: Antonio Juan Marrero De Armas; Procurador: Acacia Del Pilar Teixeira Cruz

Apelante: Luis María ; Abogado: Sergio Jose Armario Hernandez; Procurador: Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA

Magistrados

Dª. MARÍA ELENA CORRAL LOSADA (Ponente) D. JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS



D^a. MARGARITA HIDALGO BILBAO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2023.

VISTO, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, el recurso de apelación admitido a la parte ? demandante, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 25 de marzo de 2022, seguidos a instancia de D. Luis María representado por el Procurador D. FRANCISCO CORNELIO MONTESDEOCA QUESADA y dirigido por el Abogado D. SERGIO JOSE ARMARIO HERNANDEZ, contra la entidad MERCADONA S.A. representada por la Procuradora Dña. ACACIA DEL PILAR TEIXEIRA CRUZ y dirigida por el Abogado D. ANTONIO JUAN MARRERO DE ARMAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice:

Desestimar la demandada interpuestas por don Luis María contra Mercadona, S. A., absolviéndola de todas las pretensiones que se le dirigen en este procedimiento y sin que sea procedente conceder la tutela declarativa pretendida en la demanda.

Se impone el pago de las costas a la parte demandante.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinte días siguientes al de su notificación.

Expídase y únase certificado de esta sentencia a las actuaciones, llevando el original al Libro de Sentencias.

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

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 10 de mayo de 2023.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia la Ilma. Sra. Dña. MARÍA ELENA CORRAL LOSADA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el demandante contra la sentencia que desestimó su demanda como titular de la propiedad intelectual sobre los proyectos de obra y reformados por él firmados y visados por el correspondiente Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos Industriales (de Valencia y de Las Palmas de Gran Canaria) durante su relación laboral con MERCADONA entre los años 2013 a 2017 en la categoría de Gerente C conforme al Convenio Colectivo de MERCADONA, S.A. publicado en el BOE n.º 60 de fecha 10 de marzo de 2010, con nivel de estudios "licenciados o equivalentes". Según dicho Convenio Colectivo el Gerente C "incluyen en este grupo las titulaciones universitarias o equivalentes que ejerzan las funciones propias de su titulación" (art. 7 del Convenio Colectivo). El demandante pretende en la demanda se reconozca declare que el demandante es autor de todos y cada uno de los proyectos que el mismo como ingeniero elaboró para MERCADONA S.A. entre noviembre de 2012 y mayo de 2017 visados por los Colegios de Ingenieros Técnicos Industriales de Las Palmas de Gran Canaria que adjuntó a la demanda, que dichos proyectos de ingeniería gozan de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual a todos los efectos, tanto de carácter patrimonial como de carácter moral y que se condenara a la demandada a pagar las costas del procedimiento.

La sentencia de instancia desestimó la demanda formulada por apreciar que los proyectos de obra y reformados firmados por el demandante y visados por los colegios profesionales carecían de la necesaria originalidad subjetiva y objetiva para ser protegidos como obra original protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, que en la demanda poco o nada se razona sobre la originalidad de los proyectos de obra y reformados firmados por el demandante y visados por los colegios profesionales, dando por sentado la demanda que merecen la consideración de obra protegida por los derechos de propiedad intelectual cuando en la contestación se adjuntan pruebas que sirven para llegar a la conclusión que los proyectos no merecerían tal protección, "básicamente las estrictas limitaciones y la falta de libertad del actor a la hora de elaborar los proyectos de las tiendas, que no eran más que el ajuste de un modelo estándar facilitado por la empresa MERCADONA a las características de cada nuevo local" resultando acreditado "de la documental y las testificales de la demandada, que para la realización de los proyectos con el fin de que todas las tiendas sean



iguales, el equipo de trabajo cuenta con un gran "manual" (Carpeta de Medios Físicos) donde se describen al detalle las instalaciones que contiene un supermercado (todas), cómo se diseñan, ejecutan con los modelos de máquinas y equipos a elegir ya muy determinadas y lo que el ingeniero hace es supervisar el proyecto aplicando esos criterios (cada proyecto no requiere empezar desde cero)". Y concluye que la actividad del actor se limita a firmar, que no confeccionar en solitario, los proyectos necesarios para reproducir una y otra vez los mismos supermercados de su empleadora, MERCADONA, en diferentes locales, con una capacidad de innovación, expresión propia y creatividad severamente limitada, y que en sentido subjetivo los proyectos no reflejan la personalidad del autor, y en la demanda no se acredita y ni siquiera se razona por qué esos proyectos reflejan la personalidad de su autor más ue los demás cientos de tiendas que Mercadona tiene por toda la geografía española y fueron firmados por otros ingenieros. Para el juez de instancia "desde el punto de vista objetivo, y teniendo en cuenta la mayor exigencia de originalidad impuesta por la jurisprudencia en el caso de obras de carácter funcional como los proyectos de ingeniería, no se aprecia o no se ha acreditado con la demanda, la mínima altura creativa necesaria para considerar esos proyectos como una obra original", por lo que desestima la demanda y no reconoce al actor como autor de los proyectos de ingeniería que elaboró para Mercadona, S.A. entre noviembre de 2012 y mayo de 2017 ni que tales proyectos gocen de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual.

El apelante alega error en la valoración de la prueba, insistiendo en que no se valoran correctamente los documentos de la contestación de la demanda, y especialmente el documento número 7 que considera que nada refiere a los proyectos de ingeniería que por simple lógica y sujetos a las especificaciones de la ley e industria deben cumplir una serie de requisitos pero ninguno será igual porque como los locales no son iguales, no todas las tiendas son iguales ni tienen las mismas medidas por lo que difícilmente puede ser un proyecto de ingeniería única en cada tienda. Entiende que como cada proyecto es único (por normativa y medidas y condiciones de los locales) ello supone que ha de considerarse original porque no hay otro igual y es exclusivo y singular. Entiende que los Arquitectos e Ingenieros de Mercadona confeccionan los planos o proyectos y los firman "de forma individual y los visan sin ceder su autoría a la entidad Mercadona", y por ello les despiden como Gerentes y a posteriori se les notifica por burofax que ceden sus proyectos al nuevo Arquitecto o Ingeniero. Se trata de proteger los cálculos, especificaciones, esquemas y dibujos que se hacen posible a través de conocimientos y habilidades para que finalmente en colaboración con los proyectos del arquitecto cobre vida la apertura de una tienda, sin que ningún proyecto sea exactamente igual a otro. Considera que la intervención de varios profesionales supone una autoría compartida de obras realizadas en colaboración por varios autores "todos los cuales deben prestar su consentimiento para divulgar o modificar el trabajo". Indica también que se contempla el caso de obras colectivas "creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona que las edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada (art. 8 LPI) caso en el que salvo pacto en contrario, la persona que edita y divulga la obra ostenta en exclusiva los derechos sobre la obra colectiva, supuesto en que a entender del demandante "mi representado sería quien ostenta en exclusiva los derechos sobre los proyectos al haberlos visado pues con el visado se consigue dicha publicidad".

Insiste en que reclama no sólo los derechos económicos sino también los morales que le corresponden lo que a su entender se desprende del burofax remitido por Mercadona al Colegio Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de Las Palmas en el que Mercadona solicita instrucciones a dicho Colegio ante el despido del demandante para que tramitar "la gestión de los asuntos antes tramitados por D. Luis María y que los mismos pasaran a ser gestionados por el técnico D. Andrés . o por cualquier otro técnico que sea designado por MERCADONA en otro momento". Y que no se ha valorado adecuadamente el "acta de traspaso de temas Canarias" adjunto como documento 8 a la demanda por el que se traspasa al demandante los trabajos que venía acometiendo otro profesional con anterioridad. Considera que sin un traspaso del proyecto de uno a otro profesional no puede acometese un reformado "simplemente porque no está autorizado por su autor", siendo el visado lo que es prueba de la autoría del documento visado. Considera que han de reconocérsele los derechos económicos y los derechos morales "el reconocimiento de la paternidad de la obra, el derecho a exigir respeto a la integridad de la obra e impedir que ésta sea deformada o aleterada en perjuicio de los interese o reputación de su autor y el derecho a modificar la obra, entre otros", que "el plagio, copia de un proyecto, sin permiso de su autor, es ilícito y punible como delito" y que "cuando, con motivación y justificación objetiva, la cual debe exponerse en la correspondiente Memoria, se llevan a cabo proyectos modificados o reformados, los autores de éstos pueden actuar con plena independencia del autor del proyecto inicial, si bien, desde el punto de vista de obtener un trabajo más eficiente y de mayor calidad, es recomendable contar al menos con el consejo y parecer del redactor de dicho proyecto inicial" y que "los redactores de los proyectos modificados y reformados gozán también de sus propios derechos de autor, sin menoscabo de los que le corresponden al redactor del proyecto inicial" y que considera que la propia MERCADONA reconoce sus derechos de autor en



la comunicación que dirige al Colegio Profesional para sustituir en los asuntos que estaban en tramitación en dicho colegio al demandante despedido por otro técnico de la empresa. Y considera que entre sus funciones laborales no se recoge expresamente nada en relación a la redacción de proyectos "prueba del doble trabajo que realizaba y que no cedió ninguna de sus obras". Y solicita se valore igualmente la prueba testifical.

SEGUNDO.- El recurso debe ser desestimado. En primer lugar porque las alegaciones realizadas por el demandante no desvirtúan los razonamientos hechos por la sentencia de instancia sobre la falta de originalidad de los proyectos firmados por el demandante. Por el contrario, la valoración de la prueba practicada y muy particularmente de la categoría profesional del demandante y del documento número 8 de la contestación a la demanda lo que acredita es que los proyectos industriales presentados a visados carecían de originalidad, como concluye el juez de instancia. En efecto, aunque el apelante en su recurso pretende dar escasa importancia a la planificación de equipo y las estrictas instrucciones que recibía para plasmar en los proyectos lo que había de realizarse en cada tienda, el documento número 8 de la contestación a la demanda claramente pone de manifiesto: 1) que el demandante no era el autor de una parte importante de los proyectos que firmó, porque de hecho se encontraban ya pre-redactados o incluso redactados por otro ingeniero que le precedió en la empresa y él o bien concluyó los proyectos o bien los modificó para adaptarlos a deficiencias puestas de manifiesto por la administración; 2) que la totalidad de los proyectos y cualquier actuación en proyectos venía precedida por un estudio del equipo de planificación de MERCADONA que era el que daba estrictas y expresas instrucciones al demandante para que formulara el proyecto conforme a lo que se quería realizar, incluyendo instrucciones técnicas; 3) que el propio demandante, que pretende atribuirse derecho de autor moral sobre los proyectos, modificó varios de los proyectos que su predecesor en la empresa había ya redactado.

En efecto, según el documento número 8 de la contestación a la demanda, el demandante siguió con los proyectos que ya estaban en marcha en la empresa y que venía firmando su antecesor, entre ellos "proyecto de actividad para la ampliación, según planificación, en el Sebadal", y deficiencias en el mismo, planos de trazado en la Minilla, visado de proyecto de BT pendiente de planos de ventilación, con instrucciones precisas sobre cómo planificar, modificación en el local de San Gregorio, hacer modificado del proyecto de actividad para incluir los cambios del reformado de obras en Butihondo, proyectos según planificación en Arrecife, modificación de proyecto en Salinetas, con deficiencias de BT del colegio ya resueltas pendientes del visado de calidad, en el Hornillo proyecto de actividad según acta de planificación adaptado a las deficiencias iniciales del proyecto de obra, con proyectos de CT y LSMT visado y tramitándose y proyectos de industria pendientes de hacer según acta de planificación, en el Camión, Industria según planificación y Proyecto de actividad según planificación, en Valterra Proyecto de actividad y el estudio de seguridad y salud visado, proyecto de industria replanificado y según acta de planificación, en Cruz Chica el proyecto de actividad según acta de replanificación, en el Cruce de Arinaga proyectos de industria pendientes de definir cómo afectarán a las instalaciones, en Costa Angiua, proyectos hechos, pendiente de replanificación a la apertura de Butihondo, Y como temas varios planificaciones de legalizaciones de frío con proyectos según planificación, proyectos visados y presentación de documentación. Es indudable que seguía instrucciones estrictas de la empresa sin espacio para la creatividad y simplemente plasmando lo que se le indicaba adecuándolo a la normativa exigida por la Administración respectiva. El hecho de que MERCADONA se haya dirigido al Colegio Profesional para sustituir al técnico que hasta la fecha firmaba los proyectos por haberle despedido no supone otra cosa que reconocer el hecho evidente de que el demandante, contratado por su titulación de ingeniero técnico industrial para cumplir funciones propias de esa titulación, firmó y presentó a visado los proyectos. Pero no comporta reconocimiento de la condición de obra original ni de que los proyectos presentados merezcan por sí solos la protección de la Ley de Propiedad Intelectual que exige dicha originalidad. La sentencia de instancia aplica correctamente la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 respecto a las exigencias de originalidad y actividad creativa en los proyectos de obra funcionales (los de arquitectura y, con mayor razón, los de instalaciones industriales) que "requieren, para ser encuadradas en el art. 10 del TRLPI, un grado de singularidad superior al exigible en otras categorías de obras protegidas por la propiedad intelectual". Ello basta para confirmar la sentencia con desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Pero además, según el demandante fue contratado como "Director de Ejecución de las obras que la empresa acometía, bien de nueva construcción, bien de reformas", sin que en absoluto aparezca esa limitación en el contrato adjunto a la demanda, en el que únicamente consta que se le contrata exigiendo el nivel de estudios de licenciados o equivalentes, como Gerente C, que según el convenio colectivo "incluyen en este grupo las titulaciones universitarias o equivalentes que ejerzan las funciones propias de su titulación" (art. 7 del Convenio Colectivo). Es indudable que las funciones propias de su titulación son tanto la redacción de proyectos como la dirección de obras, y de las propias manifestaciones del demandante, que en su trabajo intervino, firmó y visó proyectos de nueva construcción y reformados y que en su trabajo dirigía dichas obras. Es más, del propio documento número 8 de la contestación a la demanda resulta plenamente acreditado que



entre sus funciones en la empresa y desde su misma contratación estaba la firma y visado de proyectos propios de su titulación bajo las instrucciones precisas, concretas y directas del equipo de planificación. Por lo que no puede pretender, como hace en la demanda y el recurso, que no ha cedido los derechos de explotación que como autor asalariado hubiera podido tener conforme a lo dispuesto en el artículo 51,2 de la LPI conforme al cual "a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral", pudiendo el empresario utilizar la obra o disponer de ella para el sentido o fines que se que se derivan de ese alcance. La actividad habitual de Mercadona no sólo incluye la comercialización de productos sino también la planificación, licencia, construcción y adecuación de locales en que se realiza dicha comercialización, como ha quedado sobradamente acreditado en autos por la existencia de equipos coordinados de planificación y dirección de obra y de personal contratado con la titulación necesaria para ello para acometer esas tareas. Es más, el demandante fue contratado por MERCADONA precisamente para eso: para participar en la redacción de proyectos, visado de los mismos y dirección de las obras de ejecución de nuevos supermercados o reformados de los existentes.

TERCERO. La desestimación del recurso comporta la imposición al apelante de las costas causadas por dicho recurso, con pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398 y 394 de la LEC.

Y en virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luis María contra la sentencia dictada el día 25 de marzo de 2022 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Las Palmas en autos de juicio ordinario 211/2019, que confirmamos con imposición de las costas causadas al apelante y pérdida del depósito constituido.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosesta.

La SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, adoptó un "Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal":

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/02/Acuerdos-criterios-de-admision-2-2017.pdf>

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