



Roj: **SAP B 9287/2016 - ECLI:ES:APB:2016:9287**

Id Cendoj: **08019370152016100221**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **01/12/2016**

Nº de Recurso: **435/2015**

Nº de Resolución: **271/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 435/2015-3ª

Juicio Ordinario núm. 124/2014

Juzgado Mercantil núm. 8 Barcelona

SENTENCIA núm. 271/2016

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

Barcelona, a uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Parte apelante: Juan María , Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedrà, S.L. y Bruno .

Letrado/a: Sra. Torrents.

Procurador: Sr. Simó.

Parte apelada: Gerardo .

Letrado/a: Sr. Verdú.

Procurador: Sr. Millán.

Objeto del proceso: infracción de derechos de propiedad intelectual por plagio.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 9 de abril de 2015.

Parte demandante: Gerardo .

Parte demandada: Juan María , Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedrà, S.L. y Bruno .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *ESTIMO la demanda interpuesta por el contrario D. Juan María , D. Bruno , EDICIONES Y DISTRIBUCIONES VENDRA S.L. Y EDICIONES INDIGO S.A. con los siguientes pronunciamientos:*



1.- DECLARO que los demandados D. Juan María y D. Bruno , en tanto que autores de la obra "TRATADO SOBRE BIODESCODIFICACIÓN, LAS BASES DE LA BIODESCODIFICACIÓN" y de la obra denominada "TRATADO DE BIODESCODIFICACIÓN" han plagiado las conferencias dadas por D. Gerardo en los seminarios de biodescodificación realizados en NATURAL ENRIC durante los años 2008, 2009 y 2010.

2.- DECLARO que dicho plagio se concreta en 72 páginas de la obra denominada "TRATADO SOBRE BIODESCODIFICACIÓN, LAS BASES DE LA BIODESCODIFICACIÓN" dotado de 310 páginas, en las páginas 1 a 4, 6 a 9, 11 a 14, 26 a 31, 35 a 41, 43 a 45, 87 a 101, 108 a 111, 113, a 118, 120 a 122, 141 y 142, 187 a 191, y 193 a 200.

3.- DECLARO que dicho plagio se concreta en 77 páginas de la obra denominada "TRATADO DE BIODESCODIFICACIÓN" dotado de 329 páginas, en las páginas 13 a 23, 26 a 29, 41 a 43, 45 a 47, 52 a 57, 59 a 61, 100 a 102, 103 a 116, 121 a 125, 127 a 134, 150 a 152, 197 a 202, y 203 a 210.

4.- CONDENO a los demandados D. Juan María y D. Bruno y EDICIONES Y DISTRIBUCIONES ES VEDRA S.L., y EDICIONES INDIGO S.A. a estar y pasar por dichas declaraciones, y a cesar de forma inmediata en la actividad ilícita, procediendo a la retirada del comercio y la destrucción de todos los ejemplares de la obra denominada "TRATADO SOBRE BIODESCODIFICACIÓN, LAS BASES DE LA BIODESCODIFICACIÓN" y de la obra denominada "TRATADO DE BIODESCODIFICACIÓN".

5.- CONDENO a los demandados D. Juan María y D. Bruno solidariamente, al pago de una indemnización a D. Gerardo , en concepto de daños materiales y morales, en la suma de 72.450 euros.

7.- CONDENO a los demandados D. Juan María y D. Bruno a la publicación a su costa del fallo de la sentencia en las páginas web, www.biodescodificacion.com, www.naturalenric.com, www.bioneuroemoción.com, o en las páginas web que vinieran utilizando en el momento en que la Sentencia devenga firme.

8.- CONDENO a los demandados EDICIONES Y DISTRIBUCIONES ES VEDRA S.L., y EDICIONES INDIGO S.A. a la publicación a su costa del fallo de la sentencia en las páginas web, www.edicionesindigo.com, o en las páginas web que vinieran utilizando en el momento en que la Sentencia devenga firme.

9.- CONDENO solidariamente a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento ».

SEGUNDO. La anterior resolución fue aclarada por medio de auto de 17 de abril de 2015 en el sentido de que la parte inicial del fallo debe quedar redactada de la siguiente forma: " ESTIMO la demanda interpuesta por D. Gerardo contra el contrario D. Juan María , D. Bruno , EDICIONES Y DISTRIBUCIONES VENDRA S.L. Y EDICIONES INDICO S.A. con los siguientes pronunciamientos : " y que se entienda dicho Ediciones y Distribuciones "Vedrà", S.L. donde se hubiera dicho "Vendra" o "Es Vendrà".

TERCERO. Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación Juan María , Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedrà, S.L. y Bruno . Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 20 de octubre pasado.

Ponente: magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. Gerardo interpuso una demanda de juicio ordinario ejercitando la acción prevista en el art. 138 de la Ley de Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, LPI) contra Juan María , Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedrà, S.L. y Bruno . Solicitaba que:

a) Se declarara que los Sres. Juan María y Bruno , en tanto que autores de la obra "Tratado sobre Biodescodificación, las bases de la biodescodificación" han plagiado las conferencias dadas por el demandante en 2008, 2009 y 2010 en el marco de los seminarios de biodescodificación realizados por Natural Enric y que se concreta en 72 páginas de esa obra (dotada de un total de 310) en su primera edición y de otras 77 de la segunda edición.

b) Se condenara a todos los demandados a estar y pasar por tal declaración y a cesar en la actividad ilícita retirando del mercado todos los ejemplares de las obras infractoras.

c) Se condenara a todos los demandados a hacerle pago de una indemnización correspondiente a 10 euros por cada una de las obras editadas.



d) Se condenara a los demandados Sres. Juan María y Bruno a la publicación a su costa del fallo de la sentencia en las páginas webs que venían utilizando.

2. Los demandados se opusieron a la demanda alegando:

a) La denuncia del plagio no es procedente en la vía civil sino que está limitada a la penal, al constituir en nuestro derecho únicamente un ilícito de esa naturaleza.

b) Entre las partes existía una relación empresarial previa por virtud de la cual el demandante había autorizado la grabación de sus conferencias y su entrega a los alumnos. Por ello la demanda supone una infracción de la doctrina de los actos propios y entraña un retraso desleal en el ejercicio del derecho.

c) Las conferencias del Sr. Gerardo carecen de la condición de obra, por carecer de originalidad, ya que no integran más que una simple recopilación de conceptos que integran el acervo común.

d) No existe infracción alguna de derechos de propiedad intelectual ni tampoco existen daños y perjuicios.

e) No es procedente la publicación de la sentencia.

f) Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedral, S.L. carecen de legitimación pasiva, ya que se trata de sociedades inactivas.

3. La resolución recurrida llega a la conclusión de que existe plagio por haberse reproducido en las obras publicadas por los demandados una pluralidad de los fragmentos traducidos de las conferencias emitidas por el demandante y estimó la demanda condenando a los demandados a cesar en los actos de infracción procediendo a la inmediata retirada del mercado de las obras en las que se había producido la infracción ("Tratado sobre Biodescodificación, las bases de la biodescodificación" y "Tratado de Biodescodificación"), y también a la publicación de la sentencia y a abonar al demandante de forma solidaria la suma de 72.450 euros, a razón de 10 euros por cada una de las obras editadas.

4. Los demandados recurren contra la referida resolución con fundamento en las siguientes alegaciones:

a) El actor no ha probado la existencia de la obra objeto de la supuesta infracción por cuanto no se ha aportado a las actuaciones reproducción de los archivos sonoros que reproduzcan las conferencias que en idioma francés dio el Sr. Gerardo .

b) El doc. 2 de la demanda, esto es, los apuntes realizados por la Sra. Palmira no pueden ser tomados como transcripciones de la obra del Sr. Gerardo , particularmente cuando Doña. Palmira ni siquiera conoce el idioma en el que se expresaba el conferenciante y los traductores tampoco eran profesionales de la traducción. Por ello esos apuntes, cuya autoría no es del demandante sino de Doña. Palmira , no pueden sustituir la ausencia de obra con la cual realizar el contraste a efectos de determinar si existió plagio.

c) La sentencia yerra también al considerar original la obra sin tener en cuenta el informe pericial de la parte demandada.

d) La demanda citó incorrectamente las obras en las que presuntamente se produjo la infracción, que citaba como dos ediciones de una misma obra cuando en realidad se trata de dos obras distintas, incluso con distinto título, como recoge la resolución recurrida, aceptando de forma injustificada que se pueda tratar de una simple aclaración de la demanda.

e) No existen daños patrimoniales o morales que resarcir, lo que ha sido ignorado por la resolución recurrida al conceder la indemnización.

SEGUNDO . Principales hechos que sirven de contexto al conflicto.

5. La resolución recurrida incorpora el siguiente relato de hechos probados, que en lo sustancial las partes no cuestionan o bien cuestionan en los términos a que nos referiremos en la argumentación que más adelante expondremos:

«1. Que el actor Sr. Gerardo es psico-bio-terapeuta y uno de los pioneros mundiales en el estudio y divulgación de la descodificación biológica ("biodecodage" en su nombre francés original), terapia que se basa en la localización de la emoción y vivencia personal que hay detrás de un síntoma o una enfermedad y busca la forma en que se codificó en un preciso instante. (Ha resultado acreditada con la declaración de la testigo Amelia reconoció en juicio que al actor se le conoce como el padre de la descodificación, en el mismo sentido se pronunció Marina Mariola y Severino)

2. En el año 2002 el sr. Gerardo publicó en Francia un libro, traducido al español en el año 2007, con el nombre "El origen emocional del síntoma". (hecho no controvertido)



3. En los años 2008, 2009 y 2010 el Sr. Gerardo fue invitado a dar seminarios sobre biodescodificación por el demandado Sr. Juan María , en el centro de su propiedad, denominado NATURAL ENRIC, sito en Rubí, c/ Maximi Fornés nº 31, 08191 Rubí, junto con otros miembros del equipo del actor, concretamente la Sra. Loreto y Don. Severino . (así se he reconocido por el demandado Sr. Juan María y por los testigos que asistieron a las conferencias)

4. Que las conferencias se impartían en francés y eran traducidas al castellano por dos traductoras, Sra. Amelia y Sra. Covadonga , y grabadas en formato windows media. (así lo reconocieron los demandados y la testigo Amelia , traductora de septiembre Año 2009 hasta 2010 y se acompaña como documento nº 1 de la demanda tres grabaciones de las conferencias impartidas por el actor).

5. Parte de las indicadas grabaciones fueron transcritas por Doña. Palmira , cuñada del demandado Sr. Juan María , con la finalidad de proporcionar apuntes a los alumnos del seminario remitidas por correo electrónico e implantarlas en la web del centro para consulta gratuita de los alumnos y de cualquier interesado. Se aporta como documento nº 2 de la demanda tales transcripciones, doc. 2 A, transcripción parcial de la conferencia del 26 de septiembre de 2008, doc. 2 B, transcripción parcial de la conferencia del 29 de mayo de 2009, doc. 2 C, transcripción parcial de la conferencia del 9 de octubre de 2009 y doc. 2 D, transcripción parcial de la conferencia del 4 de junio de 2010. Pero además este hecho ha sido reconocido por los siguientes testigos:

- Amelia (o Tomasa) declara en juicio que la Sra. Palmira era la encargada de transcribir a papel las grabaciones, además reconoció el doc. 2d y c de la demanda como una transcripción de un seminario de 2010 y 2009 en el que ella fue la traductora. Además reconoció que las traducciones estaban en la web y se las podía descargar en papel, de hecho ella se descargó algunas así indicó las del doc. 2a de 26 sept 2008 y 2b de 29 mayo de 2009 se las descargó.

- Marina , alumna del seminario de 2009 y 2010 también reconoció que era la Sra. Palmira quien transcribía el audio y los apuntes se colgaron en la web. Reconoció en juicio los doc. 2, a, b, c y d y manifestó tener una copia impresa.

- Mariola , alumna de 2010, se pronunció en el mismo sentido y reconoció los doc. 2, a, b, c y d e indicó tenerlos descargados en su ordenador. -- Severino , colaborador del actor también se pronunció en el mismo sentido.

- Palmira , cuñada del Sr. Juan María , manifestó que tomaba notas de lo que decía la traductora en las conferencias del actor. Además reconoció los doc. 2 a, b, c y d de la demanda como las transcripciones literales de lo que decía el Sr. Gerardo en sus conferencias. Y que tales transcripciones se las enviaban por mail a los alumnos y las colgaban en la web.

- Olga y Agueda que asistieron a las conferencias del Sr. Gerardo reconocieron que los apuntes se enviaban por mail y después se colgaban en la web.

6. Las transcripciones desaparecieron de la web en julio de 2010 (así se han pronunciado los testigos Amelia , Marina y Mariola) fecha en la que se rompe la relación personal y profesional entre el Sr. Gerardo y el Sr. Juan María tal y como se observa en los mails aportados por los demandados (doc. 36 de la contestación).

7. A finales del año 2010 los demandados publicaron un libro denominado "TRATADO SOBRE BIODESCODIFICACIÓN, LAS BASES DE LA BIODESCODIFICACIÓN", editado por el Instituto Español de Biodescodificación, sociedad civil privada, propiedad de los demandados, con domicilio en la misma sede que NATURAL ENRIC S.L., sito en Rubí, c/ Maximi Fornés nº 31, 08191 Rubí, cuyo ejemplar se acompaña como documento nº 4 de la demanda.

8. En el año 2011, se publica por los demandados la obra "TRATADO DE BIODESCODIFICACIÓN" editado por las demandadas EDICIONES Y DISTRIBUCIONES ES VEDRA S.L., titular del copyright ©, en tanto que cesionaria exclusiva de los derechos de explotación de la segunda edición y EDICIONES INDIGO S.L., en tanto que editora, cuyo ejemplar se anexa como documento nº 5 de la demanda.

9. La parte actora ha requerido en varias ocasiones a los demandados (doc. 8 a 10 de la demanda)».

TERCERO. Sobre la obra del Sr. Gerardo que se afirma plagada.

6. El recurso cuestiona que la resolución recurrida haya procedido de forma adecuada al considerar acreditada la obra del demandante con base exclusivamente en los apuntes de la Sra. Palmira . Estima el recurso que la resolución recurrida ha valorado erróneamente dichos apuntes como si fueran transcripciones de las conferencias dadas por el demandante. Y alega que, si bien fueron aportados archivos de voz (doc. 1 de la demanda) que reproducen parte de las citadas conferencias, los mismos no fueron objeto de reproducción en el juicio, sin lo cual no pueden ser valorados como medios probatorios. Y añade el recurso que tampoco se ha presentado una traducción literal del francés de la obra presuntamente infringida y lo único de que se



dispone de ella es el archivo de audio de la conferencia en francés con unas traducciones sucesivas hechas por personas que no son profesionales de la traducción y que son constantemente rectificadas. Por tanto, los apuntes de la Sra. Palmira no pueden ser considerados como transcripción de la obra (porque no están en el idioma original, el francés) y son unos meros apuntes confeccionados con base en las traducciones (de la intérprete no profesional y del público), que no eran ni literales ni exactas. Y el hecho de que esos apuntes incluyan algunas frases literales del demandante no significa que la obra de la Sra. Palmira sea una transcripción literal de la obra del Sr. Gerardo cuando también incluye frases de los alumnos (las conferencias fueron pronunciadas en un formato propio de seminario con participación constante de los alumnos) e impresiones de la propia Sra. Palmira. Por tanto, la obra de la Sra. Palmira es una obra nueva, aunque sea de carácter menor (como también lo es la del Sr. Gerardo).

7. La actora contesta al recurso alegando que el documento original sobre el que opera el plagio no es el doc. 1 de la demanda sino el núm. 2, que es una transcripción cuasi literal de las clases magistrales del demandante. Por ello no resultaba necesario escuchar los archivos en audio aportados como doc. 1 de la demanda. Los que el recurso llama "apuntes de la Sra. Palmira" no son más que simples transcripciones de esas clases magistrales, como la propia Sra. Palmira, cuñada del demandado Sr. Juan María, reconoció durante la vista. Y como también lo reconocen los plagiadores en los agradecimientos que hacen dentro de la propia obra.

Valoración del tribunal

8. De acuerdo con lo que dispone el art. 10.1 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, LPI) «(s)on 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:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza».

9. Por consiguiente, la obra del Sr. Gerardo cuya presunta infracción constituye el objeto del proceso consiste en las conferencias impartidas en el ámbito de los cursos de formación organizados por el Sr. Juan María. Y esa obra, que constituye una obra de expresión oral, está acreditada en las actuaciones de una doble manera: (i) primero a través de los soportes de audio aportados como doc. 1 de la demanda; y (ii) segundo, por medio de la transcripción escrita que se atribuye a la Sra. Palmira.

10. No creemos que el hecho de que no se produjera la reproducción durante el juicio de los soportes de audio que constituyen el doc. 1 de la demanda determine el efecto que pretende la recurrente, esto es, que carezcan de valor probatorio. El medio de prueba ya fue aportado con la demanda y de ello deriva que no resulte preciso que sea nuevamente propuesto, como sugieren los recurrentes; ya está en las actuaciones, como cualquier otro documento, y de ello se deriva que pueda ser valorado como cualquier otro documento. La reproducción puede servir para llamar especialmente la atención del tribunal para permitir una valoración en mejores circunstancias pero no es presupuesto para que el medio pueda ser tomado en consideración.

11. Y no es la parte que aporta el medio la única facultada para solicitar la reproducción sino que también lo puede hacer la adversa, porque la reproducción es un instrumento accesorio que ha de servir para situar al tribunal en mejores condiciones para valorar el medio. De ahí que su importancia decaiga en aquellos casos en los que no se cuestione la autenticidad de las grabaciones o bien el contenido efectivo porque el mismo esté fijado a través de otros medios de prueba, como en el caso afirmaba la demanda que ocurría. La contestación a la demanda no cuestionó ni la autenticidad de esas grabaciones que habían sido incluso efectuadas con medios puestos por el propio Sr. Juan María y custodiadas más tarde también por el mismo, ni tampoco el contenido, de manera que no existía ninguna razón que pudiera justificar la reproducción durante el juicio, que en esas circunstancias no hubiera constituido más que una pérdida de tiempo.

12. Y la transcripción del archivo de audio también es una posibilidad que tiene la parte y que puede permitir facilitar la valoración del medio, igual que la traducción, pero que tampoco constituyen presupuesto indispensable para que el medio pueda ser tomado en consideración y valorado como medio de prueba. En el supuesto que consideramos la parte actora juzgó innecesaria esa transcripción porque ya existía un texto que cumplía perfectamente esa finalidad, el aportado como documento núm. 2 de la demanda.

13. También resulta innecesaria una traducción "oficial" de las palabras del Sr. Gerardo, que están pronunciadas en francés porque las mismas iban siendo objeto de una traducción sucesiva en el curso de la propia conferencia. Y es irrelevante que esa traducción pueda ser tachada por su escasa calidad, por la falta de acierto para traducir adecuadamente términos técnicos porque lo cierto es que esa traducción fue corregida



o mejorada por la intervención de otros asistentes a la conferencia. Lo que cuenta es el resultado final, que se traduce en la transcripción que de la misma realizó la Sra. Palmira .

14. Resulta irrelevante que la Sra. Palmira no se limitara a recoger en sus "apuntes" las palabras del Sr. Gerardo en los términos en los que resultaban traducidas por los traductores que intervinieron en las sesiones (con las correcciones apuntadas por otros intervinientes en los seminarios) y que también recogiera palabras de otros intervinientes que hablaban, dado el carácter participativo de las sesiones. Lo relevante es si esos "apuntes" o notas escritas puede considerarse que son una verdadera transcripción de las palabras del conferenciante, porque la demanda no considera ese documento más que como un medio de prueba de la obra del Sr. Gerardo , que fue una obra oral, por tanto, no fijada. Por tanto, ni las grabaciones en audio ni la transcripción hecha por la Sra. Palmira constituyen la obra sino que son un mero medio de prueba de la misma.

15. Lo determinante, en nuestra opinión, es el carácter que tienen los "apuntes" de la Sra. Palmira , esto es, si son realmente apuntes o más bien son una transcripción de la obra del Sr. Gerardo . Si fueran meros apuntes, esto es, notas personales sobre las ideas oídas en el curso de la exposición oral, no podrían ser tomados en consideración como un medio de prueba útil para determinar si ha existido infracción de los derechos del conferenciante porque la propiedad intelectual no protege ideas, principios o conceptos, teorías, procedimientos, sistemas o métodos que, de una u otra forma, pueden integrar el contenido intelectual de una obra protegida por el derecho de autor (SAP Barcelona 10 de noviembre de 2011 -ROJ: SAP B 13678/2011 - ECLI:ES:APB:2011:13678-). Lo que el mismo protege no son esos contenidos ideales sino la forma concreta elegida por el autor para expresarlos [en este sentido, art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de diciembre de 1996, y art. art. 9.2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPS)].

16. La resolución recurrida ha considerado que lo que hizo la Sra. Palmira no fue simplemente tomar apuntes sino que transcribió literalmente las frases del demandante en los términos que eran traducidas. En ese sentido, cita como ejemplo de tal transcripción literal las siguientes frases:

«"cuando conocí personalmente al profesor Gines ..." , pág. 27 "he escrito un libro titulado..." , pag. 42, "el estilo del seminario que propongo..." en el bloque 2b, pág. 8 "lo que vamos a hacer este fin de semana..." , pág. 9, "mi traductora acaba de toser" o pág. 26 "¿quién de ustedes hace submarinismo?"» .

Pero no se queda ahí sino que también afirma que a lo largo del documento 2 de la demanda se observan infinidad de expresiones que revelan que estamos ante una simple transcripción de lo expuesto por el Sr. Gerardo en sus conferencias.

Por tanto, lo que ha querido la resolución recurrida con esas referencias concretas ha sido ejemplificar hasta qué punto la Sra. Palmira , más que tomar apuntes, lo que hace es limitarse a transcribir las manifestaciones del conferenciante, ya que no se limita a apuntar las ideas que expone sino que lo transcribe todo.

17. La demandada negó al contestar a la demanda que lo que confeccionó la Sra. Palmira fueran otra cosa que notas o apuntes a partir de las conferencias del Sr. Gerardo y alega que las grabaciones de audio no representan más que una muy pequeña parte de la obra que se afirma reproducida, ya que solo corresponden a la conferencia de un día, mientras los apuntes de la Sra. Palmira se refieren a muchas más exposiciones orales del Sr. Gerardo , de manera que imputa a la resolución recurrida haber incurrido en error por haber estimado acreditada la totalidad de la obra original a partir de esos apuntes.

18. No le falta razón a la recurrente cuando imputa a la parte demandante no haber hecho todo el esfuerzo que estaba en su mano para acreditar de forma adecuada cuál era la obra original que afirmaba que se había vulnerado, pues no aporta más que esas grabaciones de parte de la obra y no ha aportado transcripciones escritas ni del texto original en francés ni de las traducciones que del mismo se fueron haciendo durante la propia exposición, de forma sucesiva. No obstante, no resulta difícil hacer una comparación entre el doc. 1 y el doc. 2 de la demanda; la propia demandante la ha hecho por medio de anotaciones que obran en el doc. 2, como ocurre, por ejemplo, en la pág. 45 del mismo (folio 203, en el tomo I), así como en las páginas siguientes, hasta la 54 (folio 212). En todas ellas aparece una anotación en la parte superior derecha en la que se establece la correlación con el documento de audio en forma de referencia temporal al minuto y segundo de la grabación en cada caso. La audición del video muestra que lo que va haciendo la Sra. Palmira es transcribir prácticamente de forma literal la grabación de audio, esto es, lo que va diciendo el Sr. Gerardo en los términos en los que iba siendo traducido.

19. Es cierto que la Sra. Palmira no se limita a reproducir lo que dice el Sr. Gerardo y también recoge frases de otros de los asistentes al seminario e incluso ilustra en ocasiones su trabajo con datos añadidos e ilustraciones. No obstante, ello no consideramos que sea relevante, sino que lo relevante es que ese trabajo reproduce de forma muy sustancial el del demandante de forma literal. Y no se trata de una reproducción de



frases aisladas sino que lo que se reproduce es toda la secuencia de frases, esto es, toda la exposición. Eso creemos que es lo más trascendente, pues una simple reproducción de frases aisladas no creemos que sea suficiente para llevar a la conclusión de que exista infracción de los derechos del demandante.

Por lo demás, fueron los propios demandados los que en la primera de las obras publicadas se refieren al trabajo de la Sra. Palmira como "transcripciones", por tanto, no meros apuntes. Así puede verse en el encabezamiento de la reseña bibliográfica (folio 448, tomo II).

20. Aunque la demanda no haya aportado todas las grabaciones relacionadas con los "apuntes" de la Sra. Palmira, creemos que la grabación aportada es suficiente para convencer al tribunal del carácter del trabajo de la Sra. Palmira en relación con el resto de la exposición del Sr. Gerardo, como una verdadera transcripción del mismo. Esa transcripción creemos que permite tener como fijada la obra oral del demandante, de forma que puede servir como instrumento para hacer la comparación con las obras presuntamente infractoras, como propone la demanda.

CUARTO. Sobre la originalidad de la obra.

21. El recurso cuestiona que la obra que se afirma infringida cumpla el requisito de la originalidad e imputa a la resolución recurrida haber incurrido en error en la valoración de la prueba al haber apreciado lo contrario.

Valoración del tribunal

22. Para que esa formulación expresiva en que consiste la obra pueda ser objeto de protección como propiedad intelectual, es necesario que sea original como obra literaria o en la subespecie de obra científica (art. 10 TRLPI). En caso contrario no sería estimable la violación del derecho de exclusiva que confiere la propiedad intelectual.

23. Sobre el contenido conceptual o el sentido que haya de darse al requisito de la originalidad, la STS de 26 de octubre de 1992 recuerda la discusión doctrinal entre la acepción subjetiva (equivalente a singularidad, no haber copiado una obra ajena) y la objetiva (novedad, haber creado algo distinto a lo ya existente).

Si bien tradicionalmente imperó la concepción de la originalidad subjetiva por parecer criterio aceptable para las obras clásicas (literatura, música, pintura, escultura...), ya que la creación implica cierta altura creativa, hoy día, sin embargo, debido a que los avances técnicos permiten una aportación mínima del autor (hay obras en las que no se advierte un mínimo rastro de la personalidad de su autor) y unido al reconocimiento al autor de derechos de exclusiva, la tendencia es hacia la idea objetiva de originalidad, que precisa una novedad en la forma de expresión de la idea.

23. Esta noción objetiva impone destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva, lo que requiere, al fin, que la originalidad tenga una relevancia mínima, pues no resulta adecuado conceder derechos de exclusiva a creaciones que constituyen parte del patrimonio cultural común de la sociedad. Se ha dicho en este sentido que no se protege lo que pueda ser patrimonio común que integra el acervo cultural o que está al alcance de todos (SSTS de fechas 20 de febrero y 26 de octubre de 1992, y de 17 de octubre de 1997).

24. Podemos aceptar, por tanto, como hemos mantenido en anteriores resoluciones, que la nota de originalidad concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor, lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad.

25. Esta concepción es la que, entendemos, debe aplicarse a las obras literarias de carácter didáctico o bien divulgativo sobre una ciencia, en las que, como hemos considerado, la aportación de creatividad por parte del autor a la hora de exponer o divulgar, en formulación expresiva, el conocimiento humano sobre la materia, está condicionada por la claridad e incluso sencillez expositiva a fin de que el lector pueda asimilar los contenidos. Sin perjuicio de la medida en que, a estos efectos, pueda estimarse que la novedad de la idea expuesta propicie una manifestación en forma original.

26. En todo caso, la STS de 5 de abril de 2011 concibe la noción de "creación original" del art. 10.1 de la LPI como "originalidad creativa", suponiendo la creatividad "la aportación de un esfuerzo intelectual -talento, inteligencia, ingenio, inventiva o personalidad...-".

27. De ahí que la STS de 26 de noviembre de 2003, enjuiciando un caso de plagio de varios pasajes o textos incluidos en un folleto o guía turística (sobre la riqueza monumental de Arcos de la Frontera), aprecie la infracción del derecho de autor sobre la base previa de reconocer a los pasajes copiados (admite la coincidencia casi total) la suficiente originalidad para ser objeto de protección como obra intelectual, al afirmar que: "la exposición descriptiva contenida en las guías turísticas cuya paternidad pertenece al



demandante, reviste originalidad y creatividad literaria. No importa la idea, ni si los datos históricos reflejados eran conocidos, o novedosos; lo relevante es la forma original de la expresión -exposición escrita-. Y así lo advierte, con pleno acierto, el juzgador de primera instancia al resaltar «el propio y personal sentido expositivo del autor»".

28. Indica asimismo la primera de las Sentencias citadas que la ponderación de la suficiencia creativa dependerá de las circunstancias de cada caso, pues son diversos los factores y aspectos que pueden incidir, correspondiendo su valoración en principio a los tribunales que conocen en instancia, a cuyo efecto han de tomar en cuenta la pluralidad de elementos de convicción que hayan podido proporcionarles las partes -periciales, informes de expertos, revistas especializadas, exposiciones, certámenes, premios, etc.-, además de las máximas de experiencia comunes.

29. En suma, entendida en esos términos la originalidad, no nos cabe duda de que la obra del demandante cumple con ese requisito, a pesar de que lo que el Sr. Gerardo estuviera transmitiendo no fueran ideas propias u originales. Lo propio y original es la forma de exponerlas y esa forma no pierde valor alguno por el hecho de que las frases utilizadas fueran cortas. Al contrario de lo que parece entender el recurso, para nosotros ello no supone desvalor alguno.

QUINTO. Sobre la existencia de plagio.

30. El recurso también cuestiona que exista plagio e imputa a la resolución recurrida haber incurrido en error en la valoración de la prueba al apreciar la existencia del mismo. Concretamente, las razones en las que se funda esa discrepancia son las siguientes:

- a) No puede apreciarse la existencia de plagio sin tener por reproducida la obra y por ende conocimiento de su contenido efectivo.
- b) No haber acotado la infracción de acuerdo con el pseudo informe pericial de la actora (doc. 6 de la demanda).
- c) Realizar la comparativa tomando como base unos apuntes que no son transcripciones literales de las conferencias.
- d) Hacerlo en relación con unos libros mal referenciados en la demanda.
- e) No haber tomado en cuenta la pericial presentada por la parte demandada.
- f) No haber tomado en cuenta la relación cuasi-empresarial establecida entre las partes.
- g) No haber tomado en cuenta que se citaban en los libros los autores de las conferencias.
- h) Haberse extralimitado respecto del *petitum* sobre el plagio a las conferencias del resto de profesores del equipo del Sr. Gerardo .

Valoración del tribunal

31. Ya hemos dado respuesta a las alegaciones que hace el recurso a que nos hemos referido en los puntos a/ y c/ del apartado anterior, de forma que a esa respuesta nos remitimos. A continuación daremos respuesta a las demás y dejaremos para el final el examen de fondo, esto es, si se puede apreciar la existencia de plagio entre la obra del demandante y la publicada por los demandados.

32. Es cierto que las obras presuntamente infractoras no aparecen correctamente citadas en la demanda (que las cita como dos ediciones distintas de una misma obra en lugar de como dos obras distintas), aunque sí que fueron aportadas correctamente y, por tanto, la cita incorrecta no es más que un error intrascendente que la resolución recurrida ha subsanado de forma adecuada. Esto es, el error no ha impedido ni a la parte demandada ni tampoco al juzgado poder determinar con seguridad a qué concretas obras estaba referida la imputación de plagio.

33. También es cierto que la obra plagiada no es la totalidad de los libros, y así lo ha entendido sin error la resolución recurrida. Pero lo que afirma el recurso es que no se pueden tomar en consideración 72 y 77 páginas de cada uno de las obras a las que se imputa la infracción sino exclusivamente 18 y 17 páginas respectivamente, tal y como resulta del propio doc. 6 de la demanda. En cualquier caso, sean 72-77 o 18-17 lo cierto es que no puede negarse que la obra publicada por los demandados reproduce el trabajo del demandante, de forma que existe plagio, tal y como ha reconocido la resolución recurrida. Más adelante nos detendremos en el alcance efectivo del plagio con mayor detalle.

34. Resulta irrelevante la relación de negocios que hubieran podido establecer el Sr. Gerardo y el Sr. Juan María . Lo único relevante es que el Sr. Gerardo no concedió autorización alguna que facultara al Sr. Juan María para reproducir su obra en la obra escrita editada por los demandados.



35. No es que la resolución recurrida no haya tomado en cuenta la pericial de las demandadas sino que no ha compartido las conclusiones a las que llega, lo que es perfectamente razonable, particularmente en un caso en el que no son precisos especiales conocimientos científicos o técnicos para juzgar si existe o no una coincidencia sustancial entre las obras en litigio.

a) Sobre la existencia de plagio y su extensión efectiva

36. En nuestra Sentencia de 22 de enero de 2013 (ROJ: SAP B 5910/2013 - ECLI:ES:APB:2013:5910) nos remitíamos a lo que antes habíamos dicho en la sentencia de este tribunal de 29 de noviembre de 2011 sobre el concepto de plagio con estos términos: (como es sabido, no existe un concepto legal de plagio, y sí algunas sentencias del Tribunal Supremo coincidentes a la hora de tratar de delimitar los contornos de esta figura. "La jurisprudencia apunta una primera acepción de plagio, que califica de «más simplista»: «copiar obras ajenas en lo sustancial», a través de una «actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio -por lo que respecta a los ardides o ropajes empleados para disfrazarlo». Lo que da lugar a «un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno» (SSTS de 28 de enero de 1995 , 17 octubre 1997 y 23 de marzo de 1999). El plagio resulta muy claro cuando existe una identidad entre la primera obra original y la segunda, a la que se imputa esta infracción de los derechos de propiedad intelectual del autor de la primera. Pero también se da en los casos en que, como apunta la referida jurisprudencia, no existe propiamente una absoluta identidad sino una «total similitud», encubierta con «ardides y ropajes que las disfrazan». Y esta similitud «ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales»).

37. En nuestro caso, y puesto que la obra del demandante no es una obra que estuviera fijada, debemos acudir, como hace la demanda, al documento 2, esto es, a una transcripción completamente ajena al demandante, pero que hemos justificado que contiene la obra del mismo. Esa transcripción consta de aproximadamente 250 páginas y se ha aportado a las actuaciones como doc. 2 de la demanda, si bien compuesta de los siguientes documentos:

A) Folios 28 a 78, de los cuales corresponden a la exposición del día 26 de septiembre de 2008 los folios 28 a 46 y a la del 27 de septiembre los folios 47 a 77.

B) Folios 79 a 158, que transcriben la exposición de los días 29 y 30 de mayo de 2009.

C) Folios 159 a 260, que recogen la exposición del día 9 de octubre de 2009.

D) Folios 260 a 287, que recogen la exposición del día 4 de junio de 2010.

38. En la primera de las publicaciones, cuyo título es "Tratado sobre Biodescodificación, las bases de la biodescodificación", podemos encontrar las siguientes coincidencias:

a) En las páginas 1 a 4, tal y como refleja la resolución recurrida, si bien la coincidencia no es total sino que se limita a:

i) dos párrafos en la pág. 1, el párrafo 1.º (5 líneas) y el tercero (7 líneas). En total 12 líneas de un total de 41 líneas de texto escrito.

ii) en la pág. 2 son aproximadamente 26 líneas.

iii) en la pág. 3 son aproximadamente 13 líneas.

iv) y en la pág. 4, 7 líneas.

Por tanto, en conjunto podemos considerar que la parte plagiada son aproximadamente 2 páginas en ese sector de la obra.

b) En las págs. 6 a 9, el texto copiado ocupa la totalidad de dos págs. (7-8) y parte de las 6 y 9. En total, 3 páginas.

c) En las págs. 11 a 14 se ha copiado texto que corresponde a aproximadamente 3 páginas.

d) En las págs. 26 a 31 se ha copiado texto que corresponde aproximadamente a 5 páginas de la obra.

e) En las págs. 35 a 41, deducidas las ilustraciones que son ajenas a la obra del demandante, se han copiado aproximadamente 5 páginas.

f) En las págs. 43-45, prácticamente las 3 páginas.

g) En las 87 a 101, aprox. 13, deducidas también las ilustraciones.

h) En las 108-111, las 4 páginas.



i) En las 113 a 118, 5 páginas.

39. En suma, y para abreviar el examen, tiene razón la recurrente en que es excesivo considerar que el número de páginas en las que se produjo la infracción son 72 y 77 en cada una de las obras. Si descontamos la parte de esas páginas en las que no existe propiamente una transcripción estimamos que se debe fijar en aproximadamente 55 en cada una de las obras, lo que también está muy alejado de lo que admiten los recurrentes.

40. Esa diferencia que apreciamos respecto de la resolución recurrida, si bien puede tener trascendencia a otros efectos, no la tiene a los de apreciar la existencia de un plagio parcial de la obra que tiene entidad suficiente para que debamos considerar infringidos los derechos que corresponden al autor sobre su obra.

b) Sobre el derecho de cita

41. El recurso pretende que el derecho de cita justifica que no pueda hablarse de plagio, particularmente si se considera la finalidad docente de los materiales y que existe en ellos una cita expresa de todos los autores cuyo trabajo se tomó en consideración, entre ellos el Sr. Gerardo .

42. El art. 32.1 LPI establece que «(e)s lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada ».

43. No podemos compartir que el derecho de cita justifique la inclusión en las obras editadas por los demandados de fragmentos tan extensos de la obra del demandante como las que hemos referido. Y tampoco podemos estimar que el mero hecho de que en la referencia bibliográfica se le haya citado justifique ese uso porque el mismo no se acomoda a la forma en la que es usual el ejercicio de ese derecho, esto es, dejando bien claro en el texto propio qué parte o partes corresponden a un tercero. Esto es imposible apreciarlo en las obras infractoras, en las que simplemente se incluye texto procedente de la obra del demandante como si fuera texto propio de los autores de esa obra. Y con ello no nos estamos refiriendo a las ideas sino a la forma de presentación de ese texto, esto es, a las concretas palabras que lo integran.

SEXTO. Sobre los daños y perjuicios.

44. La recurrente cuestiona, de forma subsidiaria, para el caso de que no prosperaran sus peticiones anteriores, como efectivamente ha ocurrido, la cuantificación del daño que hace la resolución recurrida. Estima el recurso injustificado haber incluido entre los ejemplares sobre los cuales computar la indemnización los 300 ejemplares de la primera edición, ya que se trataba de una obra que no fue vendida sino que se distribuyó de forma gratuita entre los alumnos. Y de forma subsidiaria alega que a lo sumo se debería incluir un 5 %, atendidos los pocos fragmentos de la obra publicada a los que se extiende el plagio. También alegó que, si bien es cierto que de la segunda obra se publicaron un total de 6.945 ejemplares, ello no significa que todos ellos hayan sido vendidos. También respecto de esta segunda obra estima la recurrente que la indemnización no debía ser superior al 5 % del precio de cada ejemplar. Y también alegan los recurrentes que la actora no ha acreditado cuál es el valor efectivo de la regalía hipotética, criterio por el que ha optado el demandante. De manera que la elección de una cantidad de 10 euros por ejemplar no está justificada. En su opinión, el precio de la regalía no debería ser superior a un porcentaje del 8 % del valor de cada ejemplar publicado, esto es, 1,92 euros por libro.

En resumen, el importe de la indemnización estima que se debe fijar en la cantidad de 28,80 euros en relación con la primera obra y de 666,72 euros en relación con la segunda.

45. La recurrida acepta que el criterio por el que optó para fijar la indemnización es el de la regalía hipotética y afirma que si los autores de la obra hubieran pedido esa autorización el precio fijado hubiera sido de 10 euros por ejemplar de la obra. Y afirma que los autores están percibiendo unos importantes beneficios indirectos como consecuencia de la publicación de la obra.

Valoración del tribunal

46. El art. 140 del TRLPI establece que:

<< 1. 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 >>.

47. La regalía, criterio por el que ha optado el demandante, se fijará atendiendo a lo que un razonable comprador hubiera pagado a un razonable vendedor en un mercado libre. Esto es, se trata de un parámetro objetivo, no subjetivo. Ello no significa que no sean de aplicación los criterios seguidos con anterioridad por el titular de los derechos infringidos. Es incuestionable que así debe ser cuando esos precedentes sean indicativos, de forma objetiva, del precio de mercado razonable de la regalía.

48. En el supuesto que enjuiciamos no tenemos datos procedentes de las partes que nos permitan fijar cuál hubiera sido el precio efectivo que el autor de los textos plagiados hubiera exigido a los demandados para autorizar la inclusión de su obra en la que los demandados editaron. Pero ello no puede llevarnos a simplemente optar por la cantidad que indica el demandante que hubiera exigido sino que es preciso atender a un precio objetivo, carácter que en modo alguno podemos atribuir al fijado unilateralmente por el demandante.

49. La resolución recurrida fija en 5 euros por ejemplar esa regalía hipotética (más otros 5 por daño moral), razonando que el PVP es de 25 euros y que de ellos lo que percibirían los autores sería entre un 10 a 18 %. Aunque se trate de un método indirecto de fijación de la regalía, no disponemos de datos más precisos, de manera que en él debemos basar también nuestro criterio, si bien sin olvidar cuál es el propósito último, que no es más que fijar el precio objetivo de la regalía.

50. En nuestra opinión, lo que pensaban obtener los autores por cada uno de los ejemplares supone un importe superior al 20 %, lo que deducimos de que no acudieran a editoriales o distribuidoras que hicieran suyos una parte sustancial de los ingresos derivados de la venta sino que lo hicieran por su propios medios, esto es, utilizando empresas de las que tenían el control. En cualquier caso, esa ganancia esperada es poco probable que pudiera suponer un porcentaje superior al 30 % del valor de cada uno de los ejemplares, de manera que podemos fijar en 7,5 euros el importe máximo por ejemplar que los autores podrían haber pensado obtener.

51. Si además tenemos en cuenta que lo plagiado no es la totalidad de la obra sino una parte que supone entre una quinta y una sexta parte de la total obra publicada, se advertirá que el precio que el autor hubiera estado dispuesto a pagar hubiera sido, en el caso más favorable para el vendedor de los derechos, el que representaría el porcentaje que su obra ocupa en la del autor que está dispuesto a adquirir sus derechos para incluirla en la propia.

En suma, en nuestra opinión, el importe de esa regalía hipotética debe fijarse en la suma de 1,50 euros por cada uno de los ejemplares publicados.

52. El número de los ejemplares sobre el que debe hacerse el cálculo es el que se indica en la resolución recurrida, esto es, 7.245, que incluyen los 6.945 de la segunda obra editada y los 300 de la primera. Y no creemos que resulte relevante que el destino de esa primera obra editada no fuera la venta directa al público general sino que se repartieran a los alumnos de los cursos que organizan los demandados. Lo relevante es la edición y el valor que se puede atribuir a cada ejemplar, para lo que nos sirve el fijado por la propia parte demandada respecto a la segunda obra editada.

Por tanto, la indemnización por este concepto la debemos fijar en la cantidad de 10.867,50 euros.

SÉPTIMO. Sobre el daño moral.

53. La resolución recurrida ha concedido otros 5 euros por ejemplar en concepto de daño moral. Frente a ello alega el recurso que no se ha probado la existencia de daño moral, de forma que está injustificada la atribución por este concepto de la cantidad de 36.225 euros, importe que es completamente desproporcionado e ilógico teniendo en cuenta cuáles son los parámetros en torno a los cuales se debe hacer la valoración.

54. Efectivamente, tal y como afirma el recurso, en nuestra Sentencia de 15 de junio de 2012 (ROJ: SAP B 8986/2012 - ECLI:ES:APB:2012:8986) afirmábamos que «(l) a LPI concede a los titulares de los derechos reconocidos en esa Ley el derecho a exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en el artículo 140 LPI. El derecho a la indemnización por daños se sujeta a la vulneración de



los derechos reconocidos en la Ley, excluyéndose las conductas que no lesionen esos derechos. De tal suerte, la procedencia de la indemnización requiere concretar la conducta denunciada para determinar si lesiona los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la LPI.

En cuanto a la indemnización por daño moral, el artículo 140.2.a.II LPI dispone que " 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". De ello cabe deducir que la condena a indemnizar los daños morales requiere, primero, la lesión de un derecho de propiedad intelectual, que puede consistir tanto en la infracción de un derecho moral de autor (art. 14 LPI), como en la infracción de un derecho patrimonial (art. 17 LPI). Segundo, la prueba de la existencia de un daño moral cuando se infringe un derecho de propiedad intelectual no comprendido en los derechos morales de autor previstos en el artículo 14 LPI . La infracción de un derecho patrimonial de autor no presume la existencia de un daño moral. Sin embargo, una cosa es que sea precisa la prueba del referido daño y otra distinta que la misma no pueda obtenerse "ex re ipsa", es decir, por ser una consecuencia necesaria e ineludible del comportamiento ilícito (STS 9 de mayo de 1984 y sentencia de esta Sección 15ª de 14 de diciembre de 1999). En cambio, cuando la infracción lo sea de un derecho moral de autor de los enumerados en el artículo 14 LPI , se presumirá, salvo prueba en contrario, que esa lesión conlleva la existencia de un daño moral. Tercero, la valoración del daño moral a los efectos de cuantificar la indemnización. Esa valoración deberá atender a los tres criterios estipulados en el último inciso del art. 140.2.a.II LPI (" las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra")».

55. En el supuesto que enjuiciamos opera la presunción de daño moral a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior porque el Sr. Gerardo ha visto publicada su obra sin autorización, lo que significa que se han vulnerado los derechos morales que reconoce el art. 14 LPI a todo autor sobre su obra.

56. La jurisprudencia viene definiendo el daño moral como el que deriva de un " impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio o incertidumbre " o " el trastorno de ansiedad, impacto emocional e incertidumbre consecuente " (STS 3 de mayo de 2006, con cita de otras sentencias del Tribunal Supremo). El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de junio de 2010 , establece que " Los daños morales, asociados frecuentemente por la jurisprudencia a los padecimientos físicos o psíquicos, son aquellos que afectan a la integridad, a la dignidad o a la libertad de la persona, como bienes básicos de la personalidad (así se deduce, por ejemplo, de la definición del daño no patrimonial contenida en los PETL [Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, elaborados por el European Group on Tort Law], artículo 10:301). La dificultad para determinar el alcance de los bienes de la persona que son susceptibles de padecer un menoscabo imputable a la acción de otras personas y la estrecha relación de los daños morales con los avatares de la convivencia humana impiden aplicar exclusivamente criterios fenomenológicos de causalidad para determinar su conexión con la conducta del deudor que incumple y exigen tener en cuenta criterios de imputación objetiva, entre los cuales debe figurar el criterio de la relevancia del daño, pues solo aplicando éstos podrá admitirse la lesión de un interés protegido por el Derecho " .

57. En el supuesto que enjuiciamos, la demanda no hace indicación de circunstancia alguna que podamos tomar en consideración para enjuiciar la gravedad del daño. El recurso, de forma extemporánea, hace referencia al prestigio conseguido por el plagiador, se supone que a costa del plagiado. Aunque pudiéramos tomar en cuenta esa alegación extemporánea, no creemos que la misma sea útil para cualificar la existencia de daño moral. No obstante, sí podemos conocer las circunstancias de la infracción, así como su alcance, según lo que se deriva de lo que antes hemos expuesto.

58. Entre esas circunstancias es preciso tener en cuenta la prolongada situación de colaboración entre el Sr. Gerardo y el Sr. Juan María y que el primero aceptó que se procediera a grabar sus conferencias e incluso a transcribirlas para ser entregadas a los alumnos de los cursos impartidos por el Sr. Juan María . Y también hemos de tener en cuenta el contenido de las conferencias, que tiene una mayor repercusión en el plano patrimonial que en el personal, por cuanto no se trata de una creación con un alto nivel de originalidad y en el que la aportación personal y propia del Sr. Gerardo sea especialmente relevante.

Por tanto, no creemos que en tales circunstancias el daño moral pueda ser muy considerable. Estimamos que el mismo se debe fijar en la cantidad de mil euros.

OCTAVO. Sobre la publicación del fallo condenatorio.

59. También impugna el recurso el pronunciamiento que condena a los recurrentes a la publicación a su costa de la sentencia en diversas páginas webs de los propios demandados. Estiman los recurrentes que no tiene justificación ese pronunciamiento porque ningún daño se ha causado al demandante y porque el mismo no ayudaría a reponer el daño causado al actor y, en cambio, supondría una lesión a la imagen y al honor de los



demandados. Estima el recurso que la condena a la publicación solo está justificada cuando existan razones objetivas que la justifiquen.

60. No podemos compartir los argumentos que ofrece el recurso sobre la improcedencia de la medida de publicación del fallo condenatorio. Aunque aceptamos la alegación de que no puede tratarse de una medida automática, en el caso creemos que está plenamente justificada, atendido que constituye el instrumento más específico y natural para reconocer al Sr. Gerardo la autoría sobre su obra y deshacer el equívoco que resulta de la obra publicada por los demandados.

61. Y si es cierto que esa medida puede causar algún quebranto en el prestigio de los demandados, el mismo solo puede ser imputado a los propios recurrentes y a sus actos de infracción.

NOVENO. Sobre la alegación de incongruencia.

62. También alega el recurso que la resolución recurrida ha incurrido en incongruencia al haber hecho consideraciones en su fundamento jurídico 5.º respecto de la infracción de la obra de terceros, concretamente, del Sr. Severino , quien no es parte en el presente procedimiento.

63. Aunque tiene razón el recurso sobre que no podían hacerse consideraciones sobre obras de autores que no son parte en este procedimiento, no por ello la resolución recurrida ha incurrido en incongruencia, lo que hubiera exigido que en el fallo se hubiera pronunciado sobre ello, cosa que no ha ocurrido. Ni el fallo se pronuncia sobre el plagio de la obra del Sr. Severino ni tampoco se extraen otras consecuencias que estén relacionadas con ese eventual ilícito, que no constituye objeto de este proceso.

DÉCIMO. Sobre la aclaración.

64. El último de los motivos del recurso se queja de la aclaración que hizo el juzgado mercantil en el nombre de una de las demandadas, Ediciones y Distribuciones Vedrá, S.L., que fue demandada como Ediciones y Distribuciones Es Vedra, S.L.

65. No tiene razón la recurrente. Se trata de un simple error identificativo sin trascendencia alguna en el proceso porque no ha impedido a la demandada comparecer y defenderse de forma adecuada en el proceso. Por tanto, la aclaración era no solo necesaria sino procedente.

UNDÉCIMO. Costas

66. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso, razón por la que es procedente ordenar la devolución del depósito constituido al recurrir.

67. En cuanto a las costas de la primera instancia estimamos que procede mantener el pronunciamiento de imposición a la parte demandada, al apreciar que, pese a la gran diferencia en el monto de la indemnización que existe entre la demanda y la sentencia, estamos ante una estimación sustancial de la demanda, por cuanto la mayor parte de las prestaciones han resultado estimadas.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Juan María , Ediciones Indigo, S.A., Ediciones y Distribuciones Vedrà, S.L. y Bruno contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 8 de Barcelona de fecha 9 de abril de 2015 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que modificamos solo en la cuantía de la condena dineraria que dejamos sin efecto y la sustituimos por la condena solidaria de todos los demandado al pago al demandante Gerardo de la suma de 11.867,50 euros, de los cuales 1.000 euros corresponden a daño moral y el resto a perjuicios económicos. Confirmamos el resto de pronunciamientos, con la única precisión de que lo plagiado no son la totalidad de las páginas que se indican sino una parte sustancial de las mismas que se concreta en los propios documentos de las obras infractoras aportados con la demanda (docs. 4 y 5) y que suponen aproximadamente 55 páginas en cada una de las obras editadas.

Se mantiene el pronunciamiento relativo a las costas de la primera instancia apreciando que la estimación de la demanda es sustancial.

No se hace imposición de las costas del recurso y se ordena la devolución del depósito constituido al recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.



Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ