



Roj: **SAP B 15880/2004 - ECLI:ES:APB:2004:15880**

Id Cendoj: **08019370152004100439**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **23/01/2004**

Nº de Recurso: **757/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS GARRIDO ESPA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMO-QUINTA

ROLLO nº 757/2001-3ª

JUICIO DE MENOR CUANTÍA Nº 523/2000

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 47 DE BARCELONA

SENTENCIA núm.

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JORDI LLUÍS FORGAS I FOLCH

En Barcelona a veintitres de enero de dos mil cuatro.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 523/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia nº. 47 de Barcelona, a instancia de D. Fermín , D. Enrique , Dª. Natalia , D. David , D. Ángel y D. Juan Enrique , representados por el Procurador D. Jesús Millán Lleopart y asistidos del Letrado D. Ricardo Avilés Carceller, contra D. Luis Miguel , representado por la Procuradora Dª. María Cristina Ruiz Santillana y bajo la dirección del Letrado Dª. Eulalia Pardo de Atín, que penden ante esta Sala por virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los actores contra la sentencia dictada por dicho Juzgado el día 17 de septiembre de 2001.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por D. Fermín , D. Enrique , Dª. Natalia , D. David , D. Ángel y D. Juan Enrique , representados en autos por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Millán Lleopart, asistidos del Letrado D. Ricardo Avilés Carceller, contra D. Luis Miguel , representado en autos por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Cristina Ruiz Santillana, asistido por la Letrada Dª. Eulalia Pardo de Atín, sobre trabajo de investigación, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de la pretensión contra él en este procedimiento deducida. Y con condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los actores, que fue preparado y formalizado conforme a la vigente LEC, frente al cual presentó el demandado escrito de oposición.

TERCERO. Recibidos los autos fue formado en la Sala el Rollo correspondiente y resuelta, en sentido favorable, la petición de prueba. Fue señalado a continuación día para la vista, que se celebró el pasado 22 de octubre.



Es ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La actividad de investigación científica que en el campo de la Biología y con relación al DNA Antiguo desarrollaron conjuntamente los actores y el demandado, conformando un equipo de investigación en ejecución de un proyecto institucional de investigación, y la posterior publicación por el demandado, becario en dicho proyecto, de tres artículos en revistas científicas en las que, en nombre propio, formulaba resultados parciales de dicha investigación, prescindiendo de los demás miembros del equipo, motiva la demanda de los actores, enderezada, según se anunciaba en sus primeras líneas, a que se reconozca su participación y autoría en una investigación que ha dado lugar a tres publicaciones de prestigio científico, en las que figura únicamente como autor de la investigación el demandado, D. Luis Miguel , apropiándose indebidamente de los resultados de una investigación científica cuya publicación debía haber sido al menos compartida.

Bajo la cobertura de la acción merodeclarativa, justificada por el interés concreto que exponían -el prestigio que ante la **comunidad** científica no han podido obtener a consecuencia de la apropiación de la investigación por el demandado-, y con invocación de las normas que rigen la **comunidad de bienes** (arts. 392 y 394 del Código Civil), los actores referían la tutela que pretendían no ya al reconocimiento o reivindicación de la autoría, o coautoría, de los artículos publicados por el demandado, en cuanto formulación expresiva -forma de exteriorización- de conocimientos científicos, sino a la paternidad del contenido de la investigación científica, esto es, al trabajo de investigación cuyos principios, métodos y resultados el demandado, en solitario, enunció formalmente en los referidos artículos.

Concretaron, al fin, la tutela de ese interés (1º) en una serie de pronunciamientos declarativos, expresivos de que (a) esas tres publicaciones científicas son producto del trabajo, datos y materiales elaborados por un equipo investigador dentro del Proyecto de Investigación del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento, dependiente de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica PB93-0021, cuyo investigador principal era el co- actor Dr. D. Fermín , y en el que participaron como investigadores de forma directa él mismo, los demás actores y el demandado; (b) que éste publicó los tres artículos controvertidos sin la autorización de los demás miembros del equipo investigador, a los que correspondía su difusión; así como otros pronunciamientos que estimaban consecuentes; y también (2º) en una condena reparadora del prestigio de los actores, consistente en la inserción de la Sentencia, a costa del demandado, en las tres revistas en las que se publicaron los artículos, y su notificación al Rector de la Universidad de Barcelona y al Ministerio de Educación y Cultura.

El demandado, D. Luis Miguel , alegó en su defensa, en síntesis, que el contenido de los datos que figuran expuestos en los tres artículos forman parte de su tesis doctoral, de su exclusiva titularidad, negando, en definitiva, la participación eficiente que los actores afirman haber tenido en el trabajo científico.

Así los términos del debate, y en ausencia de una prueba pericial (propuesta y admitida, pero no practicada en la primera instancia), el Sr. Magistrado consideró que el objeto del litigio encontraba acomodo jurídico en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual**, en particular en su artículo 7 (obra en colaboración), dado que lo que postulan los demandantes (es) que se reconozca que los trabajos de investigación publicados por el demandado están constituidos por la reunión de diferentes aportaciones, y terminó concluyendo que no puede considerarse acreditado que la aportación de los demandantes tuviera carácter decisivo.

En su recurso de apelación los actores han cuestionado la aplicación de la norma que regula el derecho de autor e insisten en su decisiva aportación en el trabajo y resultados de la investigación.

SEGUNDO. Esa perspectiva jurídica no impidió al Sr. Magistrado el enjuiciamiento de la cuestión fáctica de fondo en que consiste la tutela declarativa pretendida por los actores, en definitiva, el grado de su participación en el contenido de la investigación, que constituye la idea (en su acepción amplia, comprensiva de principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos, por contraposición a la forma articulada para su exposición), que incorporan las publicaciones del demandado. Esa cuestión fáctica se traslada con plenitud a la segunda instancia, ahora enriquecida con un dictamen pericial, admitida que fue su práctica en esta última.

Pero previamente al ejercicio de valoración probatoria que la Sala asume, se hace preciso anotar algunos aspectos afectantes a la cuestión jurídica.

l) Los actores no reclamaron la protección de un derecho de autoría respecto de una obra objeto de **propiedad intelectual**, y de ahí que no mencionaran las normas que regulan el derecho de autor, contenidas en el Texto Refundido de la **Propiedad Intelectual**.

No lo hicieron porque la paternidad compartida que, en definitiva, reivindican no lo es, por principio, respecto de la vestidura formal o formulación expresiva que el autor de los tres artículos, Sr. Luis Miguel , emplea para describir, exponer y dar a conocer el contenido y resultados de una investigación científica, sino respecto de ese contenido de investigación, por haber invertido su esfuerzo y trabajo en el planteamiento y desarrollo del mismo, contribuyendo a la obtención y descubrimiento de los datos, principios, métodos y resultados consecuentes.

II) Sabido es que la **propiedad intelectual** no protege ideas o principios, 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. Lo que el mismo protege no son esos contenidos expresados por el autor, sino la forma concreta por él elegida para expresarlos.

La limitación de la protección a la forma expresiva, excluyendo las ideas y conocimientos en la medida en que sean separables de esa forma de exteriorización, es lo que establecen preceptos como el art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de diciembre de 1996 , a tenor del cual la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, y con idénticos términos el art. 9.2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de **propiedad intelectual** relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPs), idea rectora del derecho de autor que ya desde la lejana Sentencia de 25-4-1900 ha sido recogida por nuestra jurisprudencia (entre otras, Ss TS 24-6-1965, 20-2-1992, 7-6-1995).

Es por ello que los sujetos que dedican su trabajo a la creación o descubrimiento de contenidos tales no pueden invocar la protección que dispensa el derecho de autor respecto a la utilización que terceras personas realizan de los resultados de ese esfuerzo (como puede ser el investigador), salvo cuando la utilización de esos contenidos lo sea en la misma forma expresiva o en una derivada de la que aquéllos (los creadores) emplearon en su concreta formulación. Otra opción podría representar un freno para el desarrollo científico y cultural, y libertades como las de expresión, creación, investigación o enseñanza podrían verse amenazadas si se permitiese su monopolio por un sujeto (por más que la doctrina se haya esforzado en hallar algún mecanismo de protección a fin de impedir que los resultados de un esfuerzo **intelectual**, no susceptible de protección por el derecho de autor o por cualquier otro tipo de derecho de exclusiva, puedan ser aprovechados por terceros sin ninguna contraprestación).

III) Ello no obstante, nada impide el recurso a una acción merodeclarativa a fin de que sea reconocido y declarado, mediando un interés legítimo protegible, que ciertos contenidos **intelectuales** (la idea en el sentido amplio) proceden del común esfuerzo de varias personas que, por su aportación eficiente o decisiva para la creación de los mismos, han de ser tenidos como autores de ese contenido **intelectual**.

Esa clase de pretensión, ahora expresamente reconocida por el art. 5.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , ha sido tradicionalmente admitida por la jurisprudencia, que ha advertido de su finalidad y alcance indicando que mediante ella no se pretende la condena del adversario sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida; no buscan, por ello, tal clase de pretensiones la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo; no obstante su ámbito es restringido pues de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica (STS 18-7-1997; en idéntico sentido SS TS 18-10-1999, 31-7-2001, 8-11-1994, 26-2-1999).

Es doctrina que también ha afirmado el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencias nº. 210/1992 y nº 71/1991 , condicionando la admisibilidad de las acciones meramente declarativas a la existencia de un interés digno de tutela: la acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. El interés es, pues, requisito de la acción meramente declarativa...

Ese interés, referido en este caso al reconocimiento de la coautoría de un trabajo de investigación científica que contribuye a una profundización o a una ampliación en el conocimiento científico puro, no ha sido discutido. Se afirmó en la demanda que la **comunidad** científica internacional evalúa y juzga el trabajo de sus miembros principalmente a través de sus publicaciones. Publicar artículos en revistas altamente científicas confiere un prestigio que redunde en credibilidad frente a sus colegas. Así lo reitera en su dictamen de parte el Dr. Juan Antonio (El único fruto útil y valorado de la investigación son las publicaciones científicas. De ellas derivan: reconocimiento y prestigio nacional e internacional; posibilidad de promoción interna; de conseguir nuevos proyectos de investigación financiados; ventajas directas económicas) y lo confirma el perito de



autos (en respuesta a los extremos 19 y 104): para la promoción académica y científica de los profesores e investigadores, las publicaciones en revistas científicas representan uno de los méritos más relevantes. Por lo que respecta a los investigadores principales de proyectos de investigación subvencionados, las publicaciones derivadas de los mismos son también el indicador más importante para conseguir nuevos proyectos.

Es, así mismo, perfectamente reconocible por el mero hecho de haber contribuido de forma eficiente al progreso del conocimiento científico, por medio del descubrimiento o trabajo de que se trate, y de ahí la existencia de normas internacionales, como el Tratado de Ginebra de 3 de marzo de 1978, referido al Registro Internacional de Descubrimientos Científicos (que define como el reconocimiento de fenómenos, de **propiedades** o de leyes del universo material todavía no descubiertos y con posibilidad de ser verificados), cuyo designio expreso es alentar sin discriminación a los autores de descubrimientos científicos mediante la creación de un sistema (de registro internacional) que asocia públicamente sus nombres a sus descubrimientos científicos, facilitando al tiempo el acceso de terceros a esa información científica, vinculada a un autor determinado. La norma contempla incluso el supuesto de autoría conjunta o coautoría en su art. 1 .ii), cuando varias personas físicas han cumplido en común las condiciones precitadas: haber realizado ellas mismas descubrimientos científicos a través de la observación, el estudio, la experimentación o el razonamiento, de forma determinante para llegar a su reconocimiento.

De ahí que tanto la divulgación por el demandado, bajo una autoría única y personal, del trabajo y resultados de la investigación, cuanto su postura de negar la participación efectiva y sustancial de los actores (tan sólo admite su intervención nominal en el proyecto de investigación), sea suficiente para justificar el interés de éstos en obtener la tutela judicial declarativa.

IV) A los efectos de determinar la atribución de la legitimación para la divulgación o explotación de ese contenido **intelectual** (idea en sentido amplio, comprensiva de un planteamiento y trabajo investigador que, sin efectos prácticos, indaga y contribuye al conocimiento científico), supuesto que su creación sea resultado del esfuerzo **intelectual** de varios sujetos, deberá acudir, en primer término, a los pactos expresos o tácitos entre ellos existentes y, en su defecto, no es desacertado el recurso al régimen jurídico general de la **comunidad de bienes**, con las necesarias adaptaciones, tal como ha admitido la doctrina, probablemente para alcanzar las mismas soluciones que se lograrían de aplicar, analógicamente, las normas de derecho de autor que regulan las obras en colaboración (régimen éste cuya aplicación, siquiera por analogía, no parece adecuada, por constituir un ordenamiento especial no susceptible de interpretaciones extensivas o aplicaciones analógicas, aunque sea con relación a otros **bienes** inmateriales). Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la norma sectorial que proceda, si existiere regulación positiva sobre aquel aspecto y, en última instancia, de la protección que pueda lograrse a través de la doctrina del enriquecimiento injusto .

TERCERO. En 1996 y 1997 el demandado publicó en solitario, como autor único, tres artículos: 1º) "Mitochondrial DNA haplogroups in four tribes from Tierra de Fuego-Patagonia: interferences about the peopling of de Americas", en la revista Human Biology, de prestigio mundial; 2º) "Análisis of ancient mitochondrial DNA from extinct aborígenes from Tierra del Fuego-Patagonia" en la revista Ancient Biomolecules; y 3º) "Mt-DNA análisis in ancient Nubians supports the existence of gene flow between sub-sahara and North Africa in the Nile valley", en la revista Annals of Human Biology, de prestigio mundial.

Los actores afirman que los datos, muestras, procedimientos, conocimientos y resultados científicos que expone el demandado en los tres artículos citados son resultado del trabajo de investigación desarrollado por todos ellos en ejecución del proyecto de investigación antes citado (PB93-0021), iniciado en el Departamento de Biología Animal de la Facultad de Biología de Barcelona, y que llevaba por título Variabilidad del DNA mitocondrial antiguo extraído a partir de material esquelético: contrastación de modelos de dispersión de las poblaciones humanas, cuyo objetivo era la recuperación y estudio de material genético de poblaciones humanas antiguas, mediante la extracción y caracterización del DNA a partir de material esquelético y dental, línea que suele denominarse DNA Antiguo, y en el que se estudiaron dos muestras poblacionales: la de los pobladores extinguidos de la Tierra del Fuego y los de la antigua Nubia (Sudán). A aquéllas se refieren los dos primeros artículos del demandado, y a éstas el último de ellos.

El proyecto fue promovido en 1994 por el co-actor Dr. Fermín como investigador principal, al cual la norma atribuye la cualidad de único responsable del mismo a todos los efectos (Resolución del Ministerio de Educación y Cultura de 11-7-1994), función que tan sólo podrán desempeñar personas físicas con capacidad investigadora (R. 24-5-1993) y que se atribuye a los Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad (art. 33.2 L.O. 11/1983 , de Reforma Universitaria).

El investigador principal asume la responsabilidad (así ha sido dictaminado pericialmente) por el planteamiento de hipótesis de trabajo, la elección de materiales y métodos adecuados para analizar dichas



hipótesis, la obtención de resultados analíticos, la discusión de los mismos respecto de las hipótesis iniciales y la elaboración de conclusiones (extremos 68, 71, 72, 73, 74 del dictamen pericial).

En el proyecto participaron el también actor Dr. Enrique , Director del Laboratorio de Biología Molecular del Centro Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) que dirigió los trabajos de la Dra. Natalia (becaria de investigación del CSIC); Don. Ángel (becario que se incorporó al grupo del Dr. Fermín una vez iniciado el proyecto); el Dr. Juan Enrique (Profesor de Antropología) y los Dres. David y Luis Miguel como becarios.

Éste último, aquí demandado (al igual que D. David), realizó su tesis doctoral en el marco de ejecución de dicho proyecto (conforme permite y promueve la Resolución de 15-11-1994, al objeto de dar respuesta a la demanda de formación de investigadores básicos), bajo la dirección del Dr. Fermín . La misma, titulada Recuperación de DNA mitocondrial y caracterización de variabilidad en poblaciones antiguas, fue defendida y aprobada el 6 de octubre de 1995.

El Dr. Luis Miguel era, en dicho proyecto, uno de los encargados de la extracción y amplificación del DNA antiguo (memoria del proyecto y extremos 80 y 84 de la pericial de autos), realizando efectivamente la parte de la investigación a la que se comprometió (según resulta de su libreta de investigación; extremo 84 de la pericial), al igual que los otros participantes en el proyecto realizaron la suya (ext. 85).

Hechos todos ellos indiscutidos y, además, demostrados en autos.

CUARTO. Es sustancia de la pretensión declarativa ejercitada la aceptación de una coautoría en el contenido de trabajo científico que el demandado enunció formalmente. La necesidad de proceder en equipo en el campo de las ciencias experimentales y más en particular en el ámbito de la Biología experimental (como expresa el perito, en este sector, hoy en día es prácticamente imposible hacer ciencia de calidad y competitiva trabajando en solitario; se requiere cada vez más de doctores formados en el entorno de un trabajo en equipo; ext. 95) plantea la cuestión de determinar, supuesta la contienda entre los diversos partícipes, el grado de esfuerzo o intervención requerido para poder atribuir la paternidad de unos resultados experimentales o la autoría, individual o compartida, sobre el trabajo de investigación que contribuye al progreso en el conocimiento científico puro, discriminando esta clase de involucración de otras formas de participación que, por su carácter puntual y no sustancial en relación con el conjunto (suministro de datos no esenciales, de muestras o de sujetos de experimentación, obtención de recursos), no justificarían la condición de autor, sino únicamente una mención en el apartado de agradecimientos que, según el uso en el sector y las reglas de ética profesional, habría de incluir el autor en la publicación científica.

A tales efectos, y a instancia del demandado, el perito designado con las garantías legales aceptó un criterio coincidente con el contenido en el Código de buenas prácticas científicas, elaborado por el Instituto Municipal de Investigaciones Médicas, dependiente del Instituto Municipal de Asistencia Sanitaria (que actúa como Organismo Público de Investigación; documento 4 de la contestación), confirmando que la **comunidad** científica puede considerar que para tener la condición de autor de una investigación es necesario haber contribuido de forma sustancial al proceso creativo (es decir, a la concepción y el diseño del mismo) o **bien** al análisis o interpretación de los datos, y ser capaz de presentar en detalle la contribución personal a la investigación y (de discutir) los principales aspectos de los otros (de las otras contribuciones). Criterio que se antoja adecuado como pauta decisiva a los presentes efectos, de acuerdo con una regla de valoración que atiende a la causalidad eficiente en la producción de un resultado, identificada en el caso con una aportación sustancial al trabajo experimental, de entidad suficiente para mostrarse como pieza necesaria en el conjunto del contenido de la investigación.

QUINTO. Pues **bien**, el perito designado en autos, cuya específica misión le obligó a examinar en detalle las libretas de laboratorio de las partes implicadas y los restantes documentos, alcanzó como conclusión indubitada la participación sustancial de todos los actores (**bien** que matizó respecto a D. David) en los trabajos de investigación publicados por el demandado, asumiendo, como propias conclusiones, los términos en que son redactados los pedimentos declarativos contenidos en la súplica de la demanda. Tal parecer determinará el acogimiento, en los términos que se dirán, de tales pronunciamientos, por ser solución impuesta por la racional valoración de los siguientes datos de hecho.

SEXTO. Ciertamente (lo confirma el perito en respuesta a los extremos propuestos por el demandado), existe gran concordancia, no absoluta, entre los materiales, métodos y muestras descritos en los cuadernos de laboratorio del Dr. Luis Miguel y los incluidos en la memoria de su tesis doctoral; y existe concordancia absoluta entre los materiales, métodos y resultados descritos en la memoria de la tesis y los expuestos en las publicaciones litigiosas.

Pero hay que tener en cuenta:



a) Que la tesis doctoral del demandado fue realizada y financiada por el proyecto PB93- 0021, que proporcionó las muestras y recursos que permitieron la obtención de los resultados de aquélla (ext. 4 del demandado). Algunos de los materiales y resultados incluidos en dicha tesis están contenidos también en las libretas de laboratorio de los actores (Natalia , David y Ángel ; ext. 23 y ampliación al ext. 3) y son incluidos en las publicaciones litigiosas. En definitiva, al perito le resulta obvio que, tal como ha quedado reflejado en otras preguntas, la tesis doctoral y las publicaciones en solitario de Luis Miguel se benefician de los materiales y resultados obtenidos por otros actores (ext. 66). Reconoce así mismo el demandado (posición 56) que sin el diseño del proyecto PB93-0021 y las muestras objeto de estudio del mismo, no hubiera podido realizar su tesis doctoral.

b) Las muestras necesarias fueron cedidas al Dr. Fermín por instituciones argentinas y chilenas (muestras de fueguinos) y por el Dr. Juan Enrique (de nubios) a través del Dr. Fermín (ext.14), lo que está admitido por el demandado en confesión (posiciones 26 y 28) al reconocer que las muestras de Nubia fueron enviadas por el Dr. Juan Enrique al Dr. Fermín , y le fueron proporcionadas por éste, y que las muestras de fueguinos fueron proporcionadas por instituciones argentinas y chilenas al Dr. Fermín , y éste a su vez se las proporcionó a él.

c) Las muestras F14 y F18 son las únicas secuenciadas (ext. 1) y no hay constancia en las libretas del demandado de los experimentos que conducen a la obtención de secuencias manuales mediante clonación de tales muestras (ext. 2 y 9). Por el contrario, es la Dra. Natalia quien realizó los experimentos necesarios para obtener las secuencias de los clones F14 y F18 (ext. 2, 3, 4, 54, 55), y las secuencias de tales muestras son las que aparecen publicadas por el Dr. Luis Miguel como único autor en la revista Ancient Biomolecules (ext 5). De ahí que el perito afirme (ext. 57) que es la Dra. Natalia quien lleva el peso de la investigación tendente a la obtención de secuencias de DNA y realiza directamente las secuencias de todas las muestras publicadas en solitario por el Dr. Luis Miguel . De hecho, el demandado admite (posición 38) que fue la Dra. Natalia quien realizó las secuencias manuales y automáticas de las muestras F14 y F18, y estas dos son las únicas secuencias de su tesis doctoral.

d) La coautoría de D. Ángel , que trabajaba sobre los mismos materiales y con las mismas técnicas de análisis (ext. 24), es también apuntada por el perito al dar respuesta a numerosos extremos (ext. 24, 25, 26, 27, 28, 33, 37, 38, 39, 40), así como la de D. David sobre la base de la colaboración y transmisión de datos entre uno y otro, si **bien** su participación se evidencia de menor entidad que la de los demás, pero ello no impide al perito afirmar que queda claro que los cuatro actores han trabajado dentro de un mismo proyecto de investigación y que, en mayor o menor grado, han contribuido a desarrollar y/o completar los resultados presentados por Luis Miguel en su tesis doctoral (ext. 62, 63 y 64), afirmando de forma concluyente que los Sres. David , Ángel , Natalia y Luis Miguel pueden considerarse, en función de los análisis y resultados contenidos en sus libretas, coautores en parte de la investigación global realizada (ext. 65).

e) Respecto de las muestras de nubios constata el perito que, siendo necesario para los fines del proyecto extraer y seleccionar determinado número y variedad de muestras orgánicas (ext. 89), fue el Dr. Juan Enrique quien realizó la etapa inicial de selección, extracción, obtención y análisis de muestras nubias en la UCM; que sin esa etapa del proceso metodológico no hubiera sido posible desarrollar las siguientes del estudio de los nubios (ext. 90); que la labor del Dr. Juan Enrique , en la UCM, fue esencial para el análisis del material y sin ella habría sido imposible que el demandado pudiese continuar con su actividad científica en la UB (ext. 95 y 96).

En definitiva, es criterio fundado del perito que los tres trabajos de investigación publicados por el demandado fueron efectuados con datos de investigación elaborados dentro del citado Proyecto de Investigación y con materiales y el trabajo de un equipo investigador en ejecución del mismo, en el que participaron los actores y el demandado (ext. 100 y 101), todos bajo la dirección del investigador principal, Dr. Fermín , responsable del proyecto, a quien le correspondía la tarea de planteamiento de hipótesis de trabajo, la elección de materiales y métodos adecuados para analizar dichas hipótesis y la responsabilidad en la obtención de resultados analíticos, la discusión de los mismos respecto de las hipótesis iniciales y la elaboración de conclusiones (ext. 68, 72, 73 y 74), debiendo figurar como autor (según el criterio pericial, ext. 74) de todas las publicaciones que se realicen en base a los resultados del proyecto.

Todos ellos, al fin, concluye el perito, debieron haber figurado en las publicaciones indicadas como coautores de la investigación, y al no haber sucedido así se les ha irrogado un claro perjuicio (ext. 103, 110, 106 y 112, en relación con el 104).

SÉPTIMO. La autoría de la tesis doctoral (sin olvidar que, según dictamina el perito, lo habitual en el ámbito de las Ciencias Biológicas es que los resultados de una tesis doctoral sean publicados por el doctorando y el director de tesis, y cuando la tesis se desarrolla en el marco de un proyecto de investigación subvencionado pueden participar como coautores el investigador principal del proyecto y aquellas otras personas que hayan contribuido de forma significativa al desarrollo de la tesis -ext. 16-) no legitimaba al demandado para publicar,



como único investigador (por más que mencione en el apartado de agradecimientos a alguno de los actores y a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, en cuanto a la financiación de la investigación), parciales resultados del trabajo de investigación por todos desarrollado en ejecución del indicado proyecto.

Fuera de la tesis, el contenido de trabajo científico realizado en ejecución de dicho proyecto de investigación pertenece en origen, y en común, a todos los partícipes que, según los criterios expuestos, deben ser considerados autores. Cualquier publicación científica que de él derive estaba supeditada a la revisión y firma del investigador principal en cuanto responsable del proyecto y de sus resultados, lo que impide que cualquiera de aquéllos pueda atribuirse como único investigador ese contenido, habida cuenta que el trabajo desarrollado por el Dr. Luis Miguel en el marco de ese proyecto no es escindible (a modo de línea de investigación diferente) del contenido científico que integraba el objeto efectivo del repetido proyecto de investigación. Por ello en el dictamen pericial se hace constante referencia a transmisiones e intercambios de datos y al aprovechamiento por el demandado del trabajo realizado por los demás.

De hecho, a la hora de publicar resultados del trabajo investigador desarrollado en el marco del proyecto, todos los partícipes han figurado como coautores:

a) en octubre de 1995 (misma época en que el demandado defendió su tesis) se publicó en la revista Anales del Instituto de la Patagonia, de la Universidad de Chile, el trabajo titulado Linajes mitocondriales de los aborígenes de Tierra de Fuego y Patagonia, en el que figuraban como coautores D. Luis Miguel , D. David , D^a. Natalia y D. Fermín (documento 4 de la demanda);

b) con trascendencia internacional se publicaron resultados del proyecto de investigación en la reunión internacional Ancient DNA III, celebrada en Oxford en julio de 1995 (con anterioridad a la tesis del demandado), suscribiendo un abstract (resumen de resultados) D. David , D. Luis Miguel , D^a. Natalia , D. Ángel , D. Enrique y D. Fermín (documento 5); y

c) en noviembre de 1995 se remitió a la revista Science un artículo (Lack of founding Amerindian Mitochondrial DNA lineages in extinct Aborigines from Tierra del Fuego-Patagonia), finalmente publicado en la revista Human Molecular Genetics en enero de 1997, en el que constaban como coautores D. Luis Miguel , D. David , D^a. Natalia , D. Enrique y D. Fermín (documentos 6 a 8).

Es altamente significativo, además, que (así lo reconoce el demandado al absolver la posición 59) los artículos citados publicados bajo firma conjunta en las revistas Anales del Instituto de la Patagonia y en Human Molecular Genetics contienen en esencia los mismos resultados que la tesis doctoral del demandado y que los descritos en las publicaciones del mismo, como único investigador, en las revistas Human Biology y Ancient Biomolecules, respecto a las muestras de Tierra del Fuego, que consisten en los mismos materiales, metodología y resultados.

Al fin, esa autoría compartida en las publicaciones científicas que divulgaban resultados de la investigación llevada a cabo por el equipo es indicativa de un pacto expreso de coautoría, impuesto por la efectiva contribución sustancial de cada uno, por lo que respecta a la legitimación para la divulgación y explotación del trabajo científico en el marco del citado proyecto de investigación, que en todo caso quedaba al criterio del investigador principal, como así fue indicado al demandado por el Dr. Juan Enrique (documentos 18 y 19).

OCTAVO. Por todo ello, procede acoger los pedimentos declarativos 1º y 2º de la súplica de la demanda, expresivos de que los trabajos de investigación publicados en solitario por el demandado fueron efectuados con datos de investigación elaborados dentro del citado Proyecto de Investigación y con materiales y el trabajo de un equipo investigador en ejecución del mismo, en el que participaron los actores y el demandado.

De igual manera el interesado bajo el n.º. 3, esto es, que el demandado remitió los referidos artículos a las indicadas revistas sin la autorización de los demás miembros del equipo investigador, cediendo indebidamente los derechos de autoría y de reproducción a dichas revistas, por cuanto dichos artículos son el resultado del fruto colectivo de los actores y el demandado, y a todos ellos correspondía el derecho de difusión de los mismos, sin que ninguna de ellas pudiera arrogarse el derecho de publicarlo en solitario, por ser consecuente con lo hasta aquí razonado.

También, por ajustarse a la realidad de lo acontecido, la declaración pretendida en el apartado 4 de la súplica: que al contrario de lo que indica D. Luis Miguel en sus artículos objeto de litigio, ni D.S. Quevedo (Museo Nacional de Historia, Chile), ni D.M. Martinic (Instituto de la Patagonia, Universidad de Magallanes, Chile), ni D.R. Casamiquela (CENPAT, Puerto Madryn, Argentina), ni D.E. Piana (Centro Austral de Investigaciones Científicas de Ushuaia, Argentina), ni D. Juan Enrique facilitaron ningún tipo de muestras a D. Luis Miguel , ya que las muestras fueron facilitadas a D. Fermín .



No es suficiente para enervar el interés de los actores en dichas declaraciones la mención en el apartado de agradecimientos a la Dra. Natalia (en la publicación de Ancient Biomolecules), por limitarse a indicar que la misma ayudó en la sección de secuenciación, cuando su participación desborda una mera ayuda puntual y alcanza la coautoría en el contenido investigador al ser quien efectivamente realizó la secuenciación de las muestras. Tampoco la indicación de que la investigación fue financiada por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, España, Proyecto PB93-0021, por inducir al erróneo entendimiento de que el Dr. Luis Miguel fue el preceptor del apoyo económico para realizar los trabajos de investigación que publica, o que el citado Organismo financió el trabajo del demandado, cuando lo cierto es que destinó los fondos al trabajo de un equipo investigador dentro de un proyecto cuyo responsable principal era el Dr. Fermín .

Cierto resulta, como corolario de lo expuesto, que la actuación del demandado omitiendo la coautoría de la investigación en las publicaciones litigiosas, posteriores a su tesis y a aquellos otros artículos publicados por el grupo (que enunciaban análogos resultados de la investigación llevada a cabo en el marco del proyecto), aparece contraria a la buena fe objetiva, entendida como modelo o standard de conducta que la conciencia social impone en la situación de que se trate, y subjetiva en cuanto componente psicológico de conciencia de contravenir una norma convencional, aceptada o sobrentendida.

Huelga, por innecesaria, la declaración judicial pretendida en el apartado 6º (que D. Luis Miguel se ha apropiado indebidamente de una investigación por ocultar la participación de los actores), al resultar más que implícitamente de los pronunciamientos anteriores

NOVENO. Se solicitó, como medida del restablecimiento del prestigio en la **comunidad** académica a la que pertenecen los actores, la inserción de la sentencia en las mismas revistas que publicaron los artículos del demandado.

El interés que justifica la tutela merodeclarativa, debidamente acreditado, es determinante de un empobrecimiento en la posición de los actores que jurídicamente no están obligados a soportar, al haber sido privados del reconocimiento que por su trabajo merecen ante la **comunidad** científica. Al mismo tiempo, el demandado, al atribuirse un trabajo de investigación que pertenece en común a un equipo de científicos, ha obtenido ante la **comunidad** científica un prestigio que es indebido en la medida que debe ser reconocido a todos ellos y no exclusivamente a aquél.

La justa reparación, o más **bien** recuperación, sea por la vía del enriquecimiento injusto o como necesaria consecuencia de un proceder que, mediando culpa, lesiona el interés ajeno, será la medida de publicidad interesada, contraída al fallo de la presente Sentencia, por ser suficiente a tal finalidad.

No así la notificación de la Sentencia al Rector de la Universidad de Barcelona y al Ministerio de Educación y Cultura, cuya necesidad a los pretendidos fines no se ha justificado, como tampoco otro interés digno de protección.

DÉCIMO. Con todo, a efectos de costas la estimación de la demanda es sustancial (ha señalado en este sentido la STS de 12-7-1999 que en el espacio de la imposición de costas, para la aplicación del principio general del vencimiento expresado en el párrafo primero del citado artículo 523 , ha de considerarse que la adecuación o ajuste del fallo a lo pedido ha de ser sustancial y no literal, pues, si se entendiera que la desviación de aspectos sólo accesorios debería excluir dicha condena, esta posición quebrantaría la equidad, al establecer el abono de una porción de las mismas a quien fue obligado a seguir un proceso para defender su propio derecho), y por ello no evita la aplicación de la regla general del vencimiento (art. 523.1º LEC de 1881).

No se imponen costas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimar el recurso apelación formulado por el Procurador D. Jesús Millán Lleopart en nombre y representación de D. Fermín , D. Enrique , Dª. Natalia , D. David , D. Ángel y D. Juan Enrique contra la sentencia dictada en fecha 17 de septiembre de 2001 en autos de los que dimana este Rollo, que revocamos, y en su lugar, con estimación sustancial de la demanda formulada por aquéllos contra D. Luis Miguel , declaramos:

1ª) Que el trabajo de investigación titulado "Mitochondrial DNA haplogroups in four tribes from Tierra de Fuego-Patagonia: interferences about the peopling of de Americas", en la revista Human Biology en el año 1996, y el trabajo de investigación titulado "Análisis of ancient mitochondrial DNA from extinct aborígenes from Tierra del Fuego-Patagonia" en la revista Ancient Biomolecules, en 1996, fueron efectuados con datos elaborados por un equipo investigador dentro del Proyecto de Investigación del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento, dependiente de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica



PB93-0021, cuyo investigador principal era D. Fermín , y en el que participaron como investigadores de forma directa el propio D. Fermín , D. David , D^a. Natalia , D. Enrique , así como D. Ángel y D. Luis Miguel .

2ª) Que el trabajo de investigación titulado "Mt-DNA análisis in ancient Nubians supports the existence of gene flow between sub-sahara and North Africa in the Nile valley", en la revista Annals of Human Biology, en el año 1997, fue efectuado con materiales y el trabajo de un equipo investigador dentro del Proyecto de Investigación del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento, dependiente de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica PB93-0021, cuyo investigador principal era D. Fermín , y en el que participaron como investigadores de forma directa el propio D. Fermín , D. David y D. Juan Enrique , además de D. Luis Miguel .

3º) Que D. Luis Miguel remitió los referidos artículos a las indicadas revistas sin la autorización de los demás miembros del equipo investigador, cediendo indebidamente los derechos de autoría y de reproducción a dichas revistas, por cuanto dichos artículos son el resultado del fruto colectivo de los actores y el demandado, en concreto de las personas mencionadas en los dos apartados anteriores, y a ellas correspondía el derecho de difusión de los mismos, sin que ninguna de ellas pudiera arrogarse el derecho de publicarlo en solitario.

4º) Que al contrario de lo que indica D. Luis Miguel en sus artículos objeto de litigio, ni D.S. Quevedo (Museo Nacional de Historia, Chile), ni D.M. Martinic (Instituto de la Patagonia, Universidad de Magallanes, Chile), ni D.R. Casamiquela (CENPAT, Puerto Madryn, Argentina), ni D.E. Piana (centro Austral de Investigaciones Científicas de Ushuaia, Argentina), ni D. Juan Enrique facilitaron ningún tipo de muestras a D. Luis Miguel , ya que las muestras fueron facilitadas a D. Fermín .

5º) Que el comportamiento del demandado respecto a las anteriores publicaciones, apareciendo como único investigador y omitiendo la participación y autoría en el trabajo de investigación de los demás actores, no es acorde con la buena fe.

Y acordamos así mismo la publicación del presente fallo, traducido al inglés y a costa del demandado, en las revistas Human Biology, Ancient Biomolecules y Annals of Human Biology.

Con imposición de costas al demandado.

Sin imposición de costas en esta segunda instancia.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

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