

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Plagio. Obra arquitectónica. Conocimiento previo de la obra originaria. Semejanzas. Plagio parcial.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 1ª

**FECHA:** 4-4-2001

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 41091370012001100043. Actualización: 22-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 192/2001. Recurso 7813/2000.

### **SUMARIO:**

*“Se pide la condena de un arquitecto, acusado tanto en primera como en esta segunda instancia de haber cometido una infracción de derechos de autor, ... al plagiar un proyecto arquitectónico elaborado por los querellantes para la construcción de viviendas, locales comerciales, garaje y urbanización interior de la Parcela núm. 3 de la U.A. núm. 8 del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla”.*

*“El debate procesal sobre si el proyecto arquitectónico elaborado por el acusado ha sido copiado, total o parcialmente, del que previamente elaboraron los querellantes, se ha centrado, ... en dos puntos básicos: primero, si el acusado ... pudo o no tener acceso al proyecto básico que habían elaborado los otros dos arquitectos; segundo, si las coincidencias existentes entre ambos demuestran el plagio o son, por el contrario, inevitables ante los condicionamientos urbanísticos y mercantiles”.*

[...]

*“... si las viviendas que se iban a construir habían sido puestas ya a la venta, es de conocimiento común que tales ventas de viviendas cuya construcción ni siquiera se ha iniciado ha de llevarse a cabo necesariamente sobre los planos del edificio, no sólo de cada uno de los pisos, por lo que la entidad que estuviera gestionando las ventas tenía que tener forzosamente a su disposición como mínimo un plano de distribución de plantas y de distribución interior de las viviendas y un esquema básico del edificio ...”.*

[...]

*“...el plagio puede llevarse a cabo sobre elementos parciales de la obra de otro, lo que nos lleva a concluir que, como mínimo, este conocimiento parcial del proyecto básico inicial fue posible”.*

[...]

*“... las coincidencias entre ambos proyectos, la prueba pericial ha puesto de manifiesto que existen coincidencias absolutas, coincidencias relativas y también divergencias”.*

*“La existencia de estas divergencias, junto con los condicionamientos objetivos de los proyectos, es lo que ha determinado la existencia absoluta”.*

*“Pero, como ya se ha apuntado, tanto desde el punto de vista normativo como del significado sociológico y común del plagio, para que éste exista no es preciso que se trate de una copia íntegra o servil, sino que puede existir también un plagio parcial, que de hecho es el más frecuente. El plagio puede consistir, pues, tanto en la totalidad de la obra intelectual como en un aspecto determinado de ésta (párrafos de una obra literaria, compases de una obra musical, aspectos plásticos, ideas de un diseño, idea argumental de un film, soluciones arquitectónicas...) Existirá plagio en cualquiera de estos casos si el plagiarlo incorpora a su obra un elemento creador de la obra de otro”.*

*“Como consecuencia, más que llevar a cabo un contrapeso de coincidencias y divergencias, lo que hemos de analizar es si aquéllas, por su entidad, originalidad o características, pueden ser casuales o -como se alega en este caso- impuestas por condicionamientos comunes, o si, por el contrario, las de la segunda obra han de haber sido tomadas necesariamente de la primera”.*

[...]

*“Las coincidencias ... al no venir impuestas, como se dice para explicarlas, ni por los condicionamiento urbanísticos ni por exigencias comerciales, han de atribuirse necesariamente a copia o inspiración en el proyecto previamente elaborado, ya que racionalmente no es posible atribuirles a la mera casualidad, dadas sus características. No puede ser casual que a dos arquitectos, trabajando sobre el mismo solar y aun con los condicionamientos señalados, se les ocurra distribuir la planta sótano y las plazas de garaje exactamente del mismo modo, situar diez portales y sus escaleras exactamente en el mismo lugar y distribuir las plantas intermedias exactamente de la misma forma, con el grado de coincidencia ya señalado ...”.*

[...]

*“Partiendo, pues, de estas coincidencias esenciales, que no pueden considerarse casuales ni derivadas de condicionamientos externos comunes a los dos proyectos, y de la probabilidad del conocimiento de al menos partes sustanciales -precisamente aquéllas en las que más claramente existen coincidencias-, puede obtenerse la convicción racional de que el acusado, que redacta su proyecto un año después de que lo hicieran los querellantes, ha tomado las partes coincidentes del proyecto de éstos”.*

*Siendo así, ha de afirmarse la existencia de una infracción de derechos de autor por medio del plagio ...”.*

*“No es necesario, pues, para que el hecho sea punible, que exista una coincidencia sustancial global”.*

*“Ni siquiera que la identidad se sitúe sobre una parte de la obra que sea en ella la más importante, trascendente o identificativa. Basta con que se acredite la existencia de al menos una parte copiada de la obra literaria, artística o científica, aunque ciertamente el principio de intervención mínima del derecho penal y la misma naturaleza del plagio harían irrelevantes reproducciones de aspectos meramente accidentales y exigen que la copia recaiga sobre una parte esencial de la obra original. Pues bien, tal requisito se cumpliría en este caso, ya que al menos la distribución en planta, que es donde más claramente se identifica la coincidencia no accidental entre ambos proyectos, constituye, según opinión unánime de los peritos, una parte esencial en una obra de esta naturaleza, que incluso condiciona en parte el desarrollo del resto ...”.*

**COMENTARIO:** Como en toda producción intelectual, no todo diseño arquitectónico es una obra de arquitectura, pues se hace indispensable el requisito de la originalidad, de la que carecen, por ejemplo, los proyectos que repiten casi en forma idéntica los ya existentes desde hace mucho tiempo para la construcción de grandes masas de viviendas populares, con una gran simplicidad en su concepción y sin el más mínimo aporte personal, ya que los constructores, para disminuir los costes, no dejan margen al arquitecto para la creatividad, simplificando y unificando fachadas ya comunes y sobre la base de superficies predeterminadas para todas ellas con una distribución “estándar” de los espacios, lo que no impide que, en casos concretos, algunas viviendas de bajo o mediano precio sean proyectadas con elementos originales de expresión. En razón de ello, el plagio de un diseño arquitectónico debe analizar previamente si se trata en verdad de una obra objeto del derecho de autor, para luego proceder al análisis comparativo con el diseño posterior con el fin de determinar si existen semejanzas en los aportes originales de la creación preexistente. La comparación entre dos obras (y, por tanto, la determinación de la existencia o no de plagio), debe apreciarse en función de las similitudes por encima de las diferencias y como la usurpación puede ser parcial, sería posible que el plagiarlo pretendiera excusarse alegando las diferencias entre “su obra” y la plagiada, de manera que si la evaluación del plagio se concentrara en las diferencias muchos ilícitos permanecerían impunes, porque el plagiarlo haría empeño por agregar o suprimir algunos elementos de la obra original para sustraerse de la sanción, o introduciéndole a la obra algunas reformas a pesar de que allí la manipulación engañosa sería mayor. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

## TEXTO COMPLETO:

*En Sevilla, a cuatro de abril de dos mil uno.*

*La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, compuesta por los citados Magistrados, ha visto el recurso de apelación interpuesto por D. Inocencio y D. Álvaro contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Sevilla, en causa penal 28/2000.*

*Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL CARMONA RUANO.*

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** *En la fecha indicada, el Juzgado de lo Penal dictó sentencia por la que absolvía a D. Carlos Miguel del delito contra la propiedad intelectual del que se le acusaba, y se declaraban las costas de oficio.*

*En ella se declaraban probados los siguientes HECHOS:*

*"Con fecha 31 de octubre de 1.994 los arquitectos Inocencio y Álvaro, de un lado y la entidad Tergein S.A. de otro, suscribieron una Hoja de Encargo, en cuya virtud a aquellos se les encomendaba por la citada mercantil, la realización de un Proyecto Básico de Edificio de viviendas, locales y sótano con garaje, en la parcela 3-A de la U-ANO 8 del P.G.O.U. de Sevilla. Dicho Proyecto fue presentado en el Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental- Demarcación de Sevilla- y visado por dicha demarcación el día 22 de noviembre de 1.994, encontrándose todavía depositado al día de la fecha en el mencionado Colegio Profesional, al no haber sido retirado.*

*Por escritura pública de fecha 19 de octubre de 1.995 la entidad DIRECCION000. compró esa misma parcela a la mercantil Inonsa S.A. quien a su vez la había adquirido por título de compraventa a Caja Postal S.A., y el día 14 de julio de 1.995 Constantino, en representación de DIRECCION000 y como promotora, firmó conjuntamente con el al arquitecto, hoy acusado Carlos Miguel, mayor de edad y sin*

*antecedentes penales, la Hoja de Encargo para la realización de Proyecto Básico, de Ejecución y Dirección de Obra de Edificio de viviendas, locales y garajes y urbanización interior de la parcela anteriormente referida, el cual fue visado por la citada Demarcación con fecha 25 de septiembre de 1.995.*

*Sobre la parcela P-3 de la UA-NO-8, así como sobre otras como P-4, P-5, P-6, P-10.1 existía un Estudio de Detalle visado en el año 1.998, que tomaron como referencia los tres arquitectos mencionados.*

*En el año 1.996 comenzó la ejecución del Edificio, denominado Consul, proyectado por el acusado, y una vez finalizada su construcción el mismo guardaba algunas similitudes, en la distribución de las viviendas, con el Proyecto Básico redactado por los arquitectos Inocencio y Álvaro."*

**SEGUNDO.-** *Notificada dicha sentencia a las partes, el procurador D. Ángel Martínez Retamero, en representación de D. Inocencio y D. Álvaro, a quienes defiende la abogada Dª. Beatriz Beascochea Abasolo, interpuso contra ella recurso de apelación, en el que pedía la condena del acusado D. Carlos Miguel en los términos de su escrito de acusación, en el que había calificado los hechos como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual, previsto y penado en el artículo 524 bis a) del Código Penal de 1973, al que considera autor al acusado, para el que pide una pena de 6 meses de prisión y multa de 5 millones de pesetas, accesorias, costas e indemnización a sus representados en la suma de 15 millones de pesetas por daños y perjuicios, con publicación de la sentencia a costa del infractor en un periódico oficial.*

*El Juzgado admitió el recurso y dio traslado de él a las demás partes.*

*El Ministerio Fiscal ha pedido la confirmación de la sentencia dictada.*

*También se ha opuesto al recurso el procurador D. Manuel Onrubia Baturone, en representación del acusado D. Carlos Miguel,*

a quien defiende el abogado D. Enrique del Río Díaz, quien ha pedido su desestimación, con imposición de costas a los apelantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial y turnadas a esta Sección, se ha estimado necesaria la convocatoria de una vista pública para la correcta formación de una convicción fundada, al pedirse en esta instancia la condena de quien había sido absuelto.

En la vista, a la que asistido el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Francisco Hernando, y los abogados D<sup>a</sup>. Beatriz Beascoechea Abasolo y D. Enrique del Río Díaz, cada una de las partes informó en apoyo de sus respectivos argumentos.

### **HECHOS PROBADOS**

**NO ACEPTAMOS** los que declara probados la sentencia impugnada, tal como han sido transcritos, y que habrán de ser sustituidos por los siguientes, que /declaramos expresamente probados:

Damos por reproducidos los tres primeros párrafos de tal relato de hechos, mientras que el último párrafo se sustituye por el siguiente:

"El proyecto elaborado por D. Carlos Miguel, que fue el utilizado a partir de 1996 para la construcción efectiva del edificio, llamado *Cónsul*, tomaba del anterior, elaborado por D. Inocencio y D. Álvaro aspectos esenciales, en particular la distribución interna de las plantas 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> y en cada uno de los diez portales del edificio".

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se pide la condena de un arquitecto, acusado tanto en primera como en esta segunda instancia de haber cometido una infracción de derechos de autor, descrita como delito en el art. 534 bis b), número 1, apartado a), en relación con el 534 del Código Penal, texto refundido de 1973, al plagiar un proyecto arquitectónico elaborado por los querellantes para la construcción de viviendas, locales

comerciales, garaje y urbanización interior de la Parcela núm. 3 de la U.A. núm. 8 del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla.

El debate procesal sobre si el proyecto arquitectónico elaborado por el acusado ha sido copiado, total o parcialmente, del que previamente elaboraron los querellantes, se ha centrado, tanto en el juicio oral como luego en este recurso, en dos puntos básicos: primero, si el acusado D. Carlos Miguel, pudo o no tener acceso al proyecto básico que habían elaborado los otros dos arquitectos; segundo, si las coincidencias existentes entre ambos demuestran el plagio o son, por el contrario, inevitables ante los condicionamientos urbanísticos y mercantiles.

**SEGUNDO.-** En cuanto al primer aspecto, puede obtenerse de la prueba practicada la convicción de que es improbable que el acusado pudiera haber conocido la copia del proyecto básico que estaba depositada en el Colegio de Arquitectos, al no haber sido retirada del Colegio, por falta de pago de los honorarios de los arquitectos redactores, y porque la Corporación no permite ordinariamente a terceras personas el acceso a los proyectos allí depositados sin autorización de sus autores.

Pero el que sea improbable esta vía no implica que fuera imposible otra forma de conocimiento. En especial, si las viviendas que se iban a construir habían sido puestas ya a la venta, es de conocimiento común que tales ventas de viviendas cuya construcción ni siquiera se ha iniciado ha de llevarse a cabo necesariamente sobre los planos del edificio, no sólo de cada uno de los pisos, por lo que la entidad que estuviera gestionando las ventas tenía que tener forzosamente a su disposición como mínimo un plano de distribución de plantas y de distribución interior de las viviendas y un esquema básico del edificio. De hecho se ha aportado como prueba documental el contrato de compraventa de una vivienda del portal 3, planta 1<sup>a</sup>, tipo A, entre la primitiva promotora, Tergein, S.A. y D<sup>a</sup>. Aurora, ratificado en el juicio por sus firmantes, y del que no hay sospecha alguna de que no sea

auténtico, al que se adjunta, suscrito por la promotora, un plano de la vivienda proyectada. Luego es evidente que ésta, aunque no hubiera retirado el Proyecto Básico del Colegio de Arquitectos, disponía de planos sobre la distribución de las viviendas, de las que ya había contratado 74.

Como luego se verá, el plagio puede llevarse a cabo sobre elementos parciales de la obra de otro, lo que nos lleva a concluir que, como mínimo, este conocimiento parcial del proyecto básico inicial fue posible.

El hecho de que la promotora inicial hubiera iniciado, como se ha dicho, las ventas, y de que los compradores, aunque rescindieran el contrato con ella, fueran luego sustancialmente conservados por la promotora final, como testificó en el juicio una de ellas, reafirma esta posibilidad e incluso propicia que quien encargara el segundo proyecto tuviera la tentación de aprovechar lo que ya conocía del primero.

**TERCERO.-** Respecto del segundo punto, las coincidencias entre ambos proyectos, la prueba pericial ha puesto de manifiesto que existen coincidencias absolutas, coincidencias relativas y también divergencias.

La existencia de estas divergencias, junto con los condicionamientos objetivos de los proyectos, es lo que ha determinado la existencia absoluta.

Pero, como ya se ha apuntado, tanto desde el punto de vista normativo como del significado sociológico y común del plagio, para que éste exista no es preciso que se trate de una copia íntegra o servil, sino que puede existir también un plagio parcial, que de hecho es el más frecuente. El plagio puede consistir, pues, tanto en la totalidad de la obra intelectual como en un aspecto determinado de ésta (párrafos de una obra literaria, compases de una obra musical, aspectos plásticos, ideas de un diseño, idea argumental de un film, soluciones arquitectónicas...) Existirá plagio en cualquiera de estos casos si el plagiarlo incorpora a su obra un elemento creador de la obra de otro.

Como consecuencia, más que llevar a cabo un contrapeso de coincidencias y divergencias, lo que hemos de analizar es si aquéllas, por su entidad, originalidad o características, pueden ser casuales o -como se alega en este caso- impuestas por condicionamientos comunes, o si, por el contrario, las de la segunda obra han de haber sido tomadas necesariamente de la primera.

**CUARTO.-** La prueba pericial ha puesto de manifiesto la coincidencia básica de ambos proyectos al menos en un punto: la distribución general de las plantas 2ª a 5ª del edificio. Esto lo señalan tanto el perito Sr. Pedro, que declara a instancia de los querellantes, como el perito Sr. Gabino, propuesto por el acusado: "el desarrollo en planta de ambos documentos es esencialmente el mismo", y el también propuesto por el acusado Sr. Bruno: "existe una distribución muy similar". La comparación visual de la distribución por plantas, sobrepuesto un plano sobre otro, tal como están en los folios 148 al 158 y en el documento 7, elaborado y aportado por los querellantes, pone de manifiesto una coincidencia patente.

Incluso sin tal sobreposición, también lo es el examen del plano 8 del proyecto básico del acusado confrontado con el plano 6 del proyecto básico que habían redactado los querellantes. La escalera y los ascensores están exactamente en el mismo lugar en cada una de las 10 escaleras o portales de que consta el edificio y en las citadas plantas 2a, 3a, 4 y 5a, en todas y cada una de esas 10 escaleras o portales, hay exactamente el mismo número de viviendas, con exactamente el mismo número de habitaciones, cada una de ellas de un tamaño muy similar y distribuidas exactamente de la misma forma: los dormitorios, los cuartos de baño, las cocinas, las terrazas, los distribuidores, están exactamente en el mismo sitio. Incluso en los cuartos de baño la posición de los sanitarios coincide exactamente. Hasta la ubicación de los armarios y el sentido de apertura de las puertas, como pone de manifiesto el perito Don. Gabino.

*Las únicas divergencias que existen derivan del tamaño ligeramente mayor o menor de algunas habitaciones y especialmente de algunas terrazas, al no coincidir exactamente las líneas de fachada en ambos proyectos.*

*Como elemento de comparación adicional comprobamos que también son iguales, además de los portales y escaleras, la distribución general del garaje, la numeración de las plazas en el interior de éste, la ubicación de los grupos de presión y la situación de las escaleras de salida al patio central de la manzana (una exactamente en el mismo sitio, otra en la misma zona aunque algo desplazada). La única diferencia en esta planta está en la previsión posterior de una piscina central a las parcelas 3-a y 3-b.*

*La defensa, sin embargo, explica estas coincidencias por los condicionamientos urbanísticos, que se nos dice que en este caso derivaban de un Estudio de Detalle particularmente "bien delimitado" y de las exigencias comerciales, que imponían lo que llama "soluciones standard".*

*Se dice que existen condicionamientos comerciales que obligan, dadas las expectativas de venta en una determinada zona, a establecer un tipo de viviendas con preferencia a otro y una superficie máxima de cada una de las viviendas, y que dentro de estas condiciones, se han elaborado unas tipologías estandarizadas que llevan a que las distribuciones no puedan ser sustancialmente diferentes. Esto lo dice también el perito Don. Bruno, que afirma que la "distribución muy similar nace del mismo programa".*

*Existiría, finalmente, una coincidencia necesaria al actuarse sobre el mismo solar, cuya forma y dimensiones no variarían, obviamente, de un proyecto a otro. De cualquier forma, hay que resaltar que, paradójicamente, es la defensa quien señala que sí existía aquí variación, porque el primer proyecto no se ajustaba a las dimensiones reales del solar, por lo que era inejecutable.*

*Conviene, pues, analizar cada una de estas condiciones sustancialmente iguales.*

**QUINTO.-** *Con arreglo a la legislación vigente en la época en que se confeccionaron los dos proyectos, 1994-1996, constituida por el entonces vigente art. 14 de la Ley sobre Régimen del Suco y Ordenación Urbana y el aún vigente Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio, los estudios de detalle constituyen unos instrumentos complementarios de planeamiento, que desarrollan los Planes Generales de Ordenación Urbana (art. 4) (o, en su caso, las Normas Subsidiarias) y también los Planes Parciales (art. 61) y cuyo contenido viene definido por el art. 65.1, en desarrollo del art. 14 de la Ley, por la "exclusiva finalidad" de:*

*a) Establecer, adaptar o reajustar alineaciones y rasantes, completando las que ya estuvieren señaladas en el suelo urbano por el Plan General o por el Plan Parcial, en las vías que desarrolle el propio Estudio (art. 65.2).*

*b) Ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan General o con las propias de los Planes Parciales en los demás casos.*

*c) Completar la red de comunicaciones con las vías interiores que resulten necesarias.*

*Cualquier otro contenido adicional sería, pues, impropio de un Estudio de Detalle y, como tal, no sería vinculante, como se apunta por alguno de los peritos. De modo coherente con este ámbito normativo, el Estudio de Detalle, aprobado en 1988, de la Unidad de Actuación núm. 8 del Plan General de 1 Ordenación Urbana de Sevilla no podía tener más contenido que el establecimiento, adaptación o reajuste de alineaciones u ordenación de volúmenes y fijación de la red de comunicaciones. Y, en efecto, éste es el que tiene respecto de la parcela 3-A de dicha Unidad cuando establece sus alineaciones de fachada, fija el volumen de edificabilidad máxima de la parcela en 13.800 mz, establece como tipo de edificación el de manzana cerrada, con un número máximo de 116*

viviendas, un mínimo de 1.150 m<sup>2</sup> de locales comerciales, una altura máxima de 7 plantas, un retranqueo máximo de 1,5 metros a lo largo de la fachada en las plantas altas y libre en las dos plantas últimas, y un retranqueo obligatorio de 3,5 m en la planta baja en las zonas marcadas como soportal. Además, las alineaciones establecidas en los planos (los originales están en una carpeta de documentos y hay fotocopias de ellos como folio 210), determinan la forma del edificio a construir en tal parcela, una especie de "U" con el ala derecha curva, y un fondo de 13 metros desde la fachada exterior.

Pero ninguna de estas condiciones preestablecidas y comunes a ambos proyectos podría haber llevado a que, de manera espontánea y original, uno y otro tenga exactamente la misma distribución de viviendas y de habitaciones dentro de ellas en las plantas 2<sup>a</sup> a 5<sup>a</sup>, ya que nada de esto es objeto del Estudio. Por el contrario, a partir de las especificaciones del planeamiento que se han señalado, que se añadirían a las que pudieran derivarse con carácter general de las normas urbanísticas comunes y de las ordenanzas del Plan General, es evidente que puede haber un número indefinido de soluciones interiores.

En este punto coinciden todos los peritos.

Descendiendo a pormenores, se dice por la defensa que en el Estudio de Detalle aparecen ya definidos los portales y las escaleras. Ciertamente, en los planos que acompañan a dicho documento urbanístico la parcela 3-A aparece subdividida en 10 a modo de edificios contiguos, con sendas escaleras, alguna de ellas en esquina. Pero más allá de este dibujo, sin medidas precisas, que como tal sólo puede considerarse una especie de ilustración, como tal orientativa y no vinculante, ninguna otra precisión contenía el documento de planeamiento que definiera dónde tendría que estar precisamente el portal o cada uno de los portales, dónde cada una de las escaleras y ascensores y, mucho menos, cuántas viviendas tendría que haber por planta, de cuántas habitaciones cada vivienda, cómo tendrían que distribuirse las habitaciones y

cómo tendrían que estar trazados los tabiques entre cada una de ellas.

No puede, pues, afirmarse que la distribución por plantas viniera determinada por el Estudio de Detalle ni por ningún otro condicionante urbanístico.

Incluso es rigurosamente incierta la afirmación que trata de imputar al Estudio de Detalle la ubicación de las escaleras y que haya una escalera en esquina. En el Estudio de Detalle figuran, en el plano 8, correspondiente a la volumetría, con el indicado carácter de ilustración y con la mención expresa de "NO VINCULANTE", diez escaleras, dos de ellas en esquina, en la parte de la manzana designada como parcela 3-A; pero en ninguna parte del documento urbanístico se dice que el edificio tenga que tener precisamente diez escaleras y que la entrada de éstas tenga que estar ubicada en el interior de la manzana. Se dibujan, además, como se ha dicho, no una sino dos escaleras en esquina: una entre la parte en curva correspondiente al chaflán entre la calle Hespérides y la Ronda del Tamarguillo y esta misma Ronda, en lo que luego sería portal número 10, y otra en la esquina entre Hespérides y Andrés Segovia, en lo que sería portal número 6. Sin embargo en ambos proyectos, en los que todas las escaleras se encuentran orientadas, como se ha dicho, hacia el interior de la manzana, sólo esta última, la número 6, está ciertamente en el rincón interior, mientras que el resto dan a fachadas interiores: las cinco primeras en la parte cuya fachada exterior da a la prolongación de Andrés Segovia, la 7 en la que da a la prolongación de Hespérides, y las tres restantes en la parte convexa del chaflán, con los portales 8 y 10 en cada uno de los extremos de éste.

En cuanto a las exigencias comerciales, se señala que la promotora es quien le dice al Arquitecto el número de viviendas que quiere obtener y sus medidas, lo que condiciona la distribución. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que aquí estamos hablando de promotoras distintas que, como tales, podrán tener opciones comerciales parecidas, pero que tampoco es fácilmente concebible que



vayan a ser idénticas. De hecho, los resultados estrictamente comerciales en ambos proyectos fueron distintos.

A partir de un máximo de 116 viviendas permitidas por el estudio de detalle, el edificio proyectado por el acusado Sr. Carlos Miguel tiene 108 viviendas, mientras que el que habían proyectado los querellantes tenía 104.

**SEXTO.-** Las coincidencias señaladas, al no venir impuestas, como se dice para explicarlas, ni por los condicionamiento urbanísticos ni por exigencias comerciales, han de atribuirse necesariamente a copia o inspiración en el proyecto previamente elaborado, ya que racionalmente no es posible atribuir las a la mera casualidad, dadas sus características. No puede ser casual que a dos arquitectos, trabajando sobre el mismo solar y aun con los condicionamientos señalados, se les ocurra distribuir la planta sótano y las plazas de garaje exactamente del mismo modo, situar diez portales y sus escaleras exactamente en el mismo lugar y distribuir las plantas intermedias exactamente de la misma forma, con el grado de coincidencia ya señalado. Ante el Tribunal Supremo, en la S<sup>a</sup>. 1278/92, de 28 de mayo, ya se alegó que "la casi total coincidencia entre... dos obras artísticas no es suficiente para apreciar el plagio dado que es perfectamente posible la concepción de la misma obra en dos mentes simultáneamente", y frente a ello el Alto Tribunal señaló que "si bien es cierto que pueda surgir en dos o más personas distintas una misma idea..., lo que no es concebible ni admisible que sea absoluta la coincidencia... [en todo lo] demás pues de admitir tal tesis no sería posible jamás admitir la existencia de plagio con las consecuencias jurídicas derivadas del mismo".

Partiendo, pues, de estas coincidencias esenciales, que no pueden considerarse casuales ni derivadas de condicionamientos externos comunes a los dos proyectos, y de la probabilidad del conocimiento de al menos partes sustanciales -precisamente aquéllas en las que más claramente existen coincidencias-, puede obtenerse la convicción racional de que el acusado, que redacta su proyecto un año después de que lo hicieran los querellantes, ha

tomado las partes coincidentes del proyecto de éstos.

Siendo así, ha de afirmarse la existencia de una infracción de derechos de autor por medio del plagio, definida en el art. 534 bis a) del Código Penal derogado, conducta que hoy define también como delictiva el art. 270 del Código Penal actual. Tanto en uno como en otro se incluye como delito relativo a la propiedad intelectual la acción de plagiar "en todo o en parte una obra literaria, artística o científica".

No es necesario, pues, para que el hecho sea punible, que exista una coincidencia sustancial global.

Ni siquiera que la identidad se sitúe sobre una parte de la obra que sea en ella la más importante, trascendente o identificativa. Basta con que se acredite la existencia de al menos una parte copiada de la obra literaria, artística o científica, aunque ciertamente el principio de intervención mínima del derecho penal y la misma naturaleza del plagio harían irrelevantes reproducciones de aspectos meramente accidentales y exigen que la copia recaiga sobre una parte esencial de la obra original. Pues bien, tal requisito se cumpliría en este caso, ya que al menos la distribución en planta, que es donde más claramente se identifica la coincidencia no accidental entre ambos proyectos, constituye, según opinión unánime de los peritos, una parte esencial en una obra de esta naturaleza, que incluso condiciona en parte el desarrollo del resto, tal como señala el perito Don. Pedro.

El plagio como forma de comisión de este delito fue expresamente introducido en el citado artículo 534 bis a) por la Ley Orgánica 6/1987, de 1 de noviembre, y representa, como señala la S<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1987 (anterior incluso a su mención expresa en el Código), la forma ideal de desconocimiento de los derechos de autor, frente a la usurpación expropiatoria de la propiedad ajena que, como forma material de vulneración de tales derechos, se daría en el resto de las conductas comprendidas en el

mismo tipo penal. La misma distinción se hace en la S<sup>a</sup> de 30 de mayo de 1989, donde se dice que el plagio tanto puede ser servil como implícito o enmascarado, y en la S<sup>a</sup>. núm. 1302/92, de 4 de junio, donde se incluye este tipo de infracción entre aquellas que vulneran el derecho moral de autor, quien tiene derecho a defender "la originalidad de su idea, frente a quienes, de uno u otro modo, pretenden aprovecharse de ese fruto de su esfuerzo o de su ingenio".

El mismo Tribunal, en sentencia de 30 de mayo de 1984, en texto que reproduce luego la de 9 de junio de 1990, definía la acción punible de plagiar como "copiar la obra original de manera servil o de modo que induzca a error sobre la autenticidad, con una doble proyección patrimonial, frente al autor y frente al público por el perjuicio que puede llevar consigo la defraudación", conducta que consideraba incluida en los arts. 45 y siguientes de la Ley de 10 de enero de 1879 y en el art. 3 del Reglamento y, por remisión a éstos, en el original art. 534 del Código Penal anterior.

Los proyectos arquitectónicos están, sin duda alguna, incluidos dentro del concepto "obras literarias, artísticas o científicas" que representan el objeto material del hecho punible y que están protegidos frente al plagio. El art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (R. D. legislativo 1/96, de 12 de abril), incluye de modo expreso en su apartado f), como objeto de esta protección, "los proyectos, mapas y diseños de obras arquitectónicas y de, ingeniería".

Concurre el resto de los elementos del tipo penal, tanto el tipo doloso de comisión (ni siquiera se alega la comisión imprudente) como la falta de autorización de los autores, que no se discute en el proceso ni se pretende en ningún momento concedida.

**SÉPTIMO.**- El citado art. 534 bis a) del Código Penal no exigía como elemento del tipo el ánimo de lucro ni el perjuicio de tercero, sino que aquél venía simplemente contemplado como un elemento constitutivo del tipo agravado y descrito como tal en el art. 534 bis

b). 1, apartado a), por el que expresamente se acusa. Sin embargo, el actual art. 270 del Código Penal de 1995 sí exige, para la punibilidad de la conducta, que se haya realizado con el señalado ánimo de lucro y en perjuicio de tercero.

De faltar estos requisitos, la aplicación de este precepto posterior como norma más favorable, haría desaparecer la tipicidad de esta conducta.

La defensa niega que exista ni uno ni otro, alegando que la falta de pago del proyecto que realizaron los querellantes no es imputable al querellante ni éste se ha lucrado con ella. Esto es en parte cierto.

Efectivamente el encargo anterior se hizo por una promotora que estaba obligada a su pago, hiciera o no posteriormente la obra, por lo que la falta de pago del trabajo realizado por los querellantes no es en modo alguno imputable al acusado.

Pero esto no significa que no exista ánimo de lucro ni perjuicio de tercero en su conducta. Al tratarse no de una realización altruista o gratuita sino de un encargo por cuya realización se obtiene un precio, el aprovechamiento, total o parcial, de la creación de otro en beneficio propio representa el ánimo de lucro que exige el tipo penal actual. Así lo entiende de modo unánime la doctrina (QUINTANO RIPOLLÉS, GIMBERNAT, MUÑOZ CONDE, ARROYO ZAPATERO, GARCÍA RIVAS, GONZÁLEZ GÓMEZ) para quienes es predicable siempre el ánimo de lucro en quien lleva a cabo el plagio para explotar después económicamente la obra plagiada. Hay que tener en cuenta, además, que el Código, al exigir la concurrencia de este ánimo de lucro no exige que, además, el lucro haya sido efectivo, sino que basta con que sea tendencial. Y lo mismo cabe decir del requisito del perjuicio de tercero, que en este caso estaría representado no directamente por la falta de pago del trabajo anterior, sino por la pérdida de clientela que supone el que otro copie, en todo o en parte, un proyecto elaborado para edificar en determinado solar –

y por ello sólo utilizable para tal edificación concreta- y lo cobre como propio, lo que obviamente constituye un perjuicio para los autores del proyecto copiado.

**OCTAVO.-** El Código anterior, aplicable de modo primario al ser el vigente en el momento de comisión de los hechos, en 1995, sancionaba la infracción de derechos de autor por medio de plagio y con ánimo de lucro con la pena de arresto mayor (1 mes y 1 día a 6 meses de privación de libertad) y multa de 175.000 a 5.000.000 de ptas.

No es fácil determinar si el nuevo Código, posterior a los hechos, puede ser aplicable como norma más beneficiosa, ya que sanciona la misma conducta con una pena más grave, de prisión de 6 meses a dos años, pero permite imponer, como pena alternativa, la de multa de 6 a 24 meses, que sería más beneficiosa que la conjunta de privativa de libertad y multa anterior. Incluso la cuantía de la multa, dependiendo de la cuota diaria aplicable, podría ser inferior a la señalada en el Código derogado.

La comparación, pues, no puede llevarse a cabo en abstracto, sino en atención a cuál sería la pena concreta a imponer en este caso.

Para esta determinación de la pena se tiene en cuenta, por un lado, la relativa entidad económica de la defraudación, pero por otro, y con mayor peso, que el plagio probado afecta exclusivamente a aspectos que, aunque esenciales, constituyen sólo una parte del proyecto arquitectónico. Frente a esta parte plagiada, centrada fundamentalmente en la distribución de las plantas intermedias y lo que de ellas se deriva, el segundo proyecto presenta multitud de aspectos indudablemente originales y que se extienden a determinaciones tan notables en un edificio como la realización de la planta baja y superior, las cubiertas y azoteas o el diseño y alzado de la fachada, los locales comerciales o los retranqueos, con lo que incluso el aspecto externo de los edificios resultantes sería sensiblemente diferente. Esto, unido a la absoluta carencia de antecedentes penales en

el acusado, lleva a que sea más adecuada la imposición de pena de multa, con lo que indudablemente resulta más favorable el nuevo Código, que permite imponer esta pena como única, sin unir a ella la privación de libertad que contemplaba el Código anterior.

Aplicando, pues, el nuevo Código como más favorable, conforme dispone su disposición transitoria la, al haber optado por imponer pena de multa, determinamos la extensión de ésta en doce meses, en atención a las circunstancias antes señaladas y también a la entidad económica de la defraudación.

La cuota la fijamos, conforme a los números 4 y 5 del art. 50, en 5.000 ptas diarias, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la capacidad económica que resulta del ejercicio de una profesión como la de arquitecto y de la cuantía de los honorarios cobrados en este Proyecto, cifrados en 14.000.000 de ptas.

Imponemos, pues, una multa de 1.800.000 ptas., que habrá de ser abonada en 12 períodos mensuales de 150.000 ptas.

**NOVENO.-** La acusación particular solicita que, como indemnización, se condene al acusado a pagar a los querellantes la cantidad de 15.000.000 de ptas., para lo que toma como base la cuantía de los honorarios devengados por el proyecto y no percibidos, más los intereses de demora.

El art. 534 ter del Código Penal aplicable de modo primario, al igual que el art. 272 del Código actual, remite a la Ley de Propiedad Intelectual para la fijación de la responsabilidad civil.

El precepto aplicable en esta Ley es el art. 140, según el cual el perjudicado "podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación".

Ni uno ni otro resulta posible fijarlos en este momento con los datos disponibles, habida cuenta de que, frente a lo que pretende la

*acusación particular, se trata de un plagio sólo parcial, por lo que no sería justo que se hiciera cargar sobre el acusado el importe total de los honorarios que no obtuvieron los autores.*

*Será, pues, necesario diferir la fijación para la fase de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el art. 115 del Código Penal vigente, aplicable directamente en este punto como norma procesal, ya que ninguna prueba se ha practicado que permita determinar el alcance económico de la parte plagiada.*

*Para fijar las bases de esta indemnización, tal como obliga a hacer el citado precepto, tenemos exclusivamente en cuenta aquella parte del proyecto sobre la que existe la absoluta certeza del plagio, que es la distribución interna de las plantas 2ª a 5ª.*

**DÉCIMO.-** *Las costas del juicio en primera instancia han de ser impuestas al acusado, tal como establecen los arts. 123 y 124 del Código Penal.*

*No existen, por el contrario, motivos para imponerle las causadas en esta segunda instancia, no provocada por él.*

*VISTOS los preceptos citados y los de aplicación general, especialmente lo dispuesto en los arts. 795 y 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,*

### **FALLAMOS**

*Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Inocencio y D. Álvaro contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Sevilla, en causa penal 28/2000, que dejamos sin efecto.*

*Condenamos a DON Carlos Miguel, como autor de un delito contra la propiedad intelectual, a la pena de MULTA DE DOCE MESES, con cuota diaria de CINCO MIL PESETAS, por lo que le imponemos la pena de MULTA DE UN MILLÓN OCHOCIENTAS MIL PESETAS, que habrá de ser abonada en 12 períodos mensuales de CIENTO CINCUENTA MIL ptas. El impago de la multa llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas.*

*Le condenamos igualmente a que indemnice a DON Inocencio y a DON Álvaro, en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia como importe del beneficio que éstos hubieren obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, a su opción, todo ello referido exclusivamente a la distribución de las plantas 2ª a 5ª.*

*Le condenamos también al pago de las costas del juicio en primera instancia, mientras que declaramos de oficio las causadas en esta apelación..*

*Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe otro recurso que el de revisión, cuando proceda, y devuélvanse los autos al Juzgado, con testimonio de ella para su ejecución.*

*Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos*

*PUBLICACION.- Dada Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo Sr Magistrado que la dictó; doy fe.*

*DILIGENCIA.- Se expide testimonio de la anterior sentencia que se une al rollo de su razón Doy fe.*