

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Plagio. Apreciación en concreto. “Software”. Base de datos. Obra cartográfica.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª

**FECHA:** 16-10-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370132006100390.  
Actualización: 17-6-2012.

**OTROS DATOS:** Recurso 831/2005. Sentencia 429/2006.

### SUMARIO:

*“La compañía mercantil Maptel Networks, S.A.U. ... presentó demanda por la que, al amparo, entre otros, de los artículos 10<sup>1</sup>, 17<sup>2</sup>, 18<sup>3</sup>, 19<sup>4</sup> y 21<sup>5</sup> de la Ley de Propiedad*

---

<sup>1</sup> “Artículo 10. Obras y títulos originales. 1. Son 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. b) Las composiciones musicales, con o sin letra. c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreográficas, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales. e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia. h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. i) Los programas de ordenador. 2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella” (nota del compilador).

<sup>2</sup> “Artículo 17. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades. Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley” (nota del compilador).

<sup>3</sup> “Artículo 18. Reproducción. Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias” (nota del compilador).

<sup>4</sup> “Artículo 19. Distribución. 1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. 2. Cuando la distribución se efectúe mediante venta u otro título de transmisión de la propiedad, en el ámbito de la Unión Europea, por el propio titular del derecho o con su consentimiento, este derecho se agotará con la primera, si bien sólo para las ventas y transmisiones de propiedad sucesivas que se realicen en dicho ámbito territorial. 3. Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Quedan excluidas del concepto de alquiler la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos

*Intelectual 1/1996, de doce de abril, ejercita frente a Senergai, S.L. ... la acción de cese de la actividad ilícita prevista en el artículo 139<sup>6</sup> de la Ley de Propiedad Intelectual y solicita ser indemnizada de los daños y perjuicios causados como consecuencia de ésta con base en el artículo 140<sup>7</sup> de dicho Cuerpo Legal. Tales pretensiones tienen como fundamento su titularidad sobre la obra «IBERCARTA» (obra de cartografía digital integrada por códigos fuentes, base de datos y representaciones cartográficas), la cual -según se*

---

*de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ. 4. Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público. Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir sus gastos de funcionamiento. Quedan excluidas del concepto de préstamo las operaciones mencionadas en el párrafo segundo del anterior apartado 3 y las que se efectúen entre establecimientos accesibles al público. 5. Lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas” (nota del compilador).*

<sup>5</sup> *“Artículo 21. Transformación. 1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Cuando se trate de una base de datos a la que hace referencia el artículo 12 de la presente Ley se considerará también transformación, la reordenación de la misma. 2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación” (nota del compilador).*

<sup>6</sup> *“Artículo 139. Cese de la actividad ilícita. 1. El cese de la actividad ilícita podrá comprender: a). La suspensión de la explotación o actividad infractora, incluyendo todos aquellos actos o actividades a los que se refieren los artículos 160 y 162. b). La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora. c). La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos o cuya protección tecnológica haya sido eludida. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así. d). La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales, equipos o instrumentos destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así. e). La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones, así como de aquellas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, en los términos previstos en el artículo 162, o a las que se haya accedido eludiendo su protección tecnológica, en los términos previstos en el artículo 160. f). El comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos, con cargo al infractor, cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. Las mismas medidas podrán adoptarse en relación con los dispositivos, productos o componentes para la elusión de medidas tecnológicas a los que se refiere el artículo 160 y para suprimir o alterar la información para la gestión electrónica de derechos a que se refiere el artículo 162. g). La remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión o la neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras o prestaciones aunque aquélla no fuera su único uso. h). La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. 2. El infractor podrá solicitar que la destrucción o inutilización de los mencionados ejemplares y material, cuando éstos sean susceptibles de otras utilidades, se efectúe en la medida necesaria para impedir la explotación ilícita. 3. El titular del derecho infringido podrá pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios. 4. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal” (nota del compilador).*

<sup>7</sup> *“Artículo 140. Indemnización. 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. En caso de daño moral procederá su indemnización, aún 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. La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla” (nota del compilador).*

*expone en dicho escrito- habría sido indebidamente reproducida y puesta a disposición del público por diferentes mercantiles a las que SENERGAI, S.L. les habría suministrado un plagio o copia de tal obra ...”.*

*“Frente a dicha pretensión, la única demandada se opuso alegando la falta de originalidad en cuanto al proceso de elaboración de cartografía, la inexistencia de creación original de un callejero digital, la ausencia de acreditación de la autoría de la obra de la demandante, así como la inexistencia de plagio con respecto a la obra de MAPTEL al considerar que su cartografía digital es un bien compuesto con diferentes facultades de titularidad”.*

[...]

*“Que la primera versión de la obra esté compuesta por callejeros de 136 ciudades y la obra de Senergai contenga callejeros de 272 ciudades resulta absolutamente intrascendente, pues lo verdaderamente importante es que los callejeros que conforman la obra Ibercarta, o una gran parte de ellos, fueran copiados por Senergai, que así, sin esfuerzo, infraestructura y apenas costes, se benefició del trabajo original ajeno, sin que sea verosímil y ni siquiera posible que la obra de Senergai fuera anterior a la de la demandante, si tenemos en cuenta que Senergai se constituyó mediante escritura pública autorizada el veintiocho de enero de 1997 y que los documentos y el soporte magnético del software de Cartografía Urbana quedaron depositados bajo la fe pública notarial el veintiocho de junio de 1996 ...”.*

[...]

*“El Juzgador no comete infracción alguna al interpretar los contratos, lo que ocurre es que aquellos que pudiera haber celebrado Senergai con terceros (Geofactory y otros), así como sus condiciones, no afectan al derecho de la actora a no ver reformada su obra sin su consentimiento, sin que la demandada haya acreditado que Geofactory hubiere adquirido a Maptel callejeros ni que por tanto una vez aplicado su software pueda un tercero arrastrar la marca de seguridad oculta puesta por Maptel en su obra”.*

*“Pero es que ... tal marca de seguridad no es la única prueba de la existencia del plagio, puesto que ... constan más que evidencias suficientes de que se ha consumado, al reproducir Sinergai incluso los errores padecidos por Maptel en la confección de los mapas de las ciudades ...”.*

[...]

*“... el plagio se caracteriza: a) por ser una actividad mecanizada, escasamente intelectual y poco creativa; b) carecer de originalidad y de talento por quien la realiza; c) y referirse las coincidencias estructurales básicas y fundamentales, que resulten fácilmente apreciables. Queda excluida la confusión, y, por tanto el plagio, en todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado”.*

*“En el presente caso, ... la actora, con la conjunción de diferentes procesos, ha conseguido elaborar un software que hace posible la consulta de un gran elenco de cartografía digitalizada relativa a distintos núcleos urbanos, de forma sistematizada, a través de una base de datos que facilita la rápida localización del lugar que se le interesa, permitiendo la visualización del plano correspondiente así como el acceso a diferente información incorporada al software. La creación de éste requiere una labor muy delicada de interpretación y recopilación de datos obtenidos de diversas fuentes, tales como documentos, ficheros informáticos, gabinetes de urbanismo, organismos municipales y oficiales, trabajos de campo, aerofotografía, etc, y una vez que se dispone de ellos se recompone la realidad de la red sobre papel con coordenadas y finalmente se digitaliza. En definitiva, en la ejecución y consumación de este proceso es donde reside la originalidad de la obra, tanto por la creación material misma como por incorporar la inventiva de su autor”.*

*“Maptel ha justificado más que suficientemente la autoría de «Ibercarta» ... sin que la demandada haya desvirtuado tal medio de prueba o demostrado su inexactitud sin que ... pueda sostener, con rigor, que su obra sea anterior, además de quedar acreditada la incorporación y reproducción de la obra de la demandante, no sólo por la constatación de su marca de seguridad en numerosos callejeros de la obra comercializada por Sergai ...”.*

**COMENTARIO:** De las reclamaciones planteadas por la demandante y acogidas por la sentencia, se evidencia el plagio de tres bienes jurídicos protegidos, vale decir, los planos cartográficos como tales, su recopilación en una base de datos y la creación de un programa de ordenador diseñado para operar esa compilación, bienes todos donde los sentenciadores apreciaron el cumplimiento del requisito de la originalidad. A su vez, hay tres consideraciones probatorias del plagio que merecen comentarse. La primera, que es intrascendente que los elementos de información contenidos en la obra plagiaría sean mayores que los de la primigenia, ya que el plagio puede ser parcial, pues como se ha resuelto en estrados, *“el plagio es el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios”*<sup>8</sup>. La segunda, que funciona al menos como *“presunción hominis”* (es decir, aquella por la cual con base a un hecho conocido se presume la existencia de otro desconocido), la detección en la obra usurpadora de errores cometidos en la originaria, pues no es de esperar en esa situación *“coincidencias milagrosas”*. Y por último, la importancia de las medidas tecnológicas (como las marcas de seguridad), que colocadas como medio de prueba por el creador de la obra primigenia, fueron igual constatadas en la infractora. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

### TEXTO COMPLETO:

*En Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil seis. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre propiedad intelectual, procedentes del Juzgado de Primera Instancia*

*nº 58 de los de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado MAPTEL NETWORKS S.A.U., y de otra, como demandado-apelante SENERGAI S.L..*

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

*La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.*

<sup>8</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina). Sentencia de la Sala G (21-3-1994).



**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 58, de los de Madrid, en fecha veinticinco de mayo de dos mil cinco, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando el escrito inicial de demanda presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. MAIRATA LAVIÑA en nombre y representación de MAPTEL NETWORKS S.A.U. debo declarar y declaro la infracción, por parte SENERGAI, S.L., de los derechos de propiedad intelectual que legítimamente corresponden a MAPTEL NETWORKS S.A.U., por haber sido la obra "Ibercarta", propiedad de dicha demandante, ilegítimamente reproducida, transformada y distribuida por SENERGAI, S.L. para su comercialización y su posterior reproducción y comunicación pública no autorizada, constituyendo dicha conducta, además, un acto de competencia desleal.

En consecuencia, debo condenar y condeno a SENERGAI, S.L.: a) al cese de la explotación infractora de la obra cartográfica plagiada "Ibercarta", bien directamente, bien a través de terceros, debiendo dejar de comercializar la obra cartográfica que gira con la denominación de la marca SENERGAI, con prohibición de reanudar las actividades ilícitas de infracción de derechos de propiedad intelectual anteriormente definidas así como de no explotar en el futuro tal obra ilícita (bajo cualquier marca) bien directamente, bien a través de terceros; b) a retirar todos los ejemplares de la obra ilícita que gira bajo la marca "senergai" (o cualquier otra de idéntico o análogo contenido), y a resolver todos los contratos de licencia que la demandada hubiera suscrito con terceros para la difusión de la misma; c) a pagar a la demandante, como indemnización de daños y perjuicios causados a la misma, en la cantidad a determinar en ejecución de sentencia de conformidad con las bases establecidas en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución; d) a publicar a su costa el fallo de esta sentencia, con mención expresa de los datos identificativos del procedimiento, así como de las partes en la condición en que cada ha actuado, en dos periódicos de tirada nacional a elección de MAPTEL NETWORKS, S.A.U."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha trece de diciembre de 2005, para resolver el recurso.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día once de octubre de dos mil seis.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acepta íntegramente y se da por reproducida la fundamentación jurídica de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** La compañía mercantil Maptel Networks, S.A.U. el veintidós de mayo de dos mil dos presentó demanda por la que, al amparo, entre otros, de los artículos 10,17,18,19 y 21 de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996, de doce de abril, ejercita frente a Senergai, S.L. (En el curso del procedimiento se la tuvo por desistida de las acciones también deducidas contra Geofactory Technologies, S.A. y Ayesanet, S.A. en autos de veinte de julio de 2004 y dieciocho de marzo de 2005) la acción de cese de la actividad ilícita prevista en el artículo 139 de la Ley de Propiedad Intelectual y solicita ser indemnizada de los daños y perjuicios causados como consecuencia de ésta con base en el artículo 140 de dicho Cuerpo Legal. Tales pretensiones tienen como fundamento su titularidad sobre la obra "IBERCARTA" (obra de cartografía digital integrada por códigos fuentes, base de datos y representaciones cartográficas), la cual -según se expone en dicho escrito- habría sido

*indebidamente reproducida y puesta a disposición del público por diferentes mercantiles a las que SENERGAI, S.L. les habría suministrado un plagio o copia de tal obra. También, al amparo de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 3/1991 de 10 de enero, solicita que se declare que la conducta de la demandada constituye un acto de competencia desleal.*

*Frente a dicha pretensión, la única demandada se opuso alegando la falta de originalidad en cuanto al proceso de elaboración de cartografía, la inexistencia de creación original de un callejero digital, la ausencia de acreditación de la autoría de la obra de la demandante, así como la inexistencia de plagio con respecto a la obra de MAPTEL al considerar que su cartografía digital es un bien compuesto con diferentes facultades de titularidad.*

*El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia dictó sentencia el veinticinco de mayo de 2005 en la que, previo rechazo de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda en el acto de la audiencia previa que tuvo lugar el treinta de noviembre de 2004 y de los motivos de oposición aducidos, estimo la demanda conforme a la modificación del suplico que Mantel efectuó en la mencionada audiencia previa.*

*Contra esta sentencia se alza Senergai, S.L. con el recurso de apelación que ahora decidimos, que, previa la manifestación de la inexistencia de de peligro de actos de repetición puesto que su actividad mercantil comenzó a decrecer desde finales del año 2001, hasta el punto de que desde el mes de enero de 2003 carece de personal, de actividad económica y patrimonio, sustento en las siguientes alegaciones:*

*Primera. Error en la valoración de las pruebas en concordancia con la infracción de los artículos 316.1 (valoración del interrogatorio de las partes, en concreto de la propia parte demandada al no entrar el Juzgador a valorar ninguna de sus respuestas), 384.3 (valoración de los instrumentos) y 386.1 (presunciones*

*judiciales) todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Segunda. Infracción por omisión de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil sobre interpretación de los contratos en concordancia con el artículo 1258 del mismo Código, en la valoración de la documental privada no impugnada de contrario.*

*Tercera. Infracción por aplicación del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual y omisión del artículo 133 del mismo Cuerpo Legal. No se acredita la autoría ni la originalidad de la obra.*

*Cuarta. Infracción de los artículos 384.3 en concordancia con el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 217.1 (carga de la prueba), así como la doctrina y la jurisprudencia en torno al concepto de plagio.*

*Quinta. Infracción de la Ley 3/1991, de diez de enero, de Competencia Desleal.*

*Sexta. Con carácter subsidiario, error del Juzgado en la determinación de la base para fijar la indemnización de daños y perjuicios. Esta se ha de tomar examinando callejero por callejero, debiendo indemnizarse únicamente el coste de aquellos callejeros en los que aparezca la marca de seguridad de Maptel a la fecha del plagio.*

*Séptima. Infracción del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto el proceso presenta serias dudas de hecho y de derecho, que el Juzgado debería haber tenido en cuenta a los efectos de la condena en costas.*

*La demandante-apelada se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia.*

**TERCERO.-** *El Juzgador no ha cometido error alguno al valorar el resultado de la prueba de interrogatorio del representante legal de la demandada, D. Millán, ya que aparte de lo dispuesto en los artículos 304 y 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la valoración de las declaraciones de las partes únicamente se halla sujeta a las reglas de la sana crítica. De la emitida por el Sr. Millán, tintada de natural*

subjetividad, no se deduce ningún dato de interés o de relevancia para la decisión de la cuestión esencial controvertida, esto es, si copió o no la obra de cartografía digital denominada "Ibercarta" de la que es titular la demandante, la cual está compuesta de diversos códigos, fuentes, bases de datos y representaciones cartográficas. Que la primera versión de la obra esté compuesta por callejeros de 136 ciudades y la obra de Senergai contenga callejeros de 272 ciudades resulta absolutamente intrascendente, pues lo verdaderamente importante es que los callejeros que conforman la obra Ibercarta, o una gran parte de ellos, fueran copiados por Senergai, que así, sin esfuerzo, infraestructura y apenas costes, se benefició del trabajo original ajeno, sin que sea verosímil y ni siquiera posible que la obra de Senergai fuera anterior a la de la demandante, si tenemos en cuenta que Senergai se constituyó mediante escritura pública autorizada el veintiocho de enero de 1997 y que los documentos y el soporte magnético del software de Cartografía Urbana quedaron depositados bajo la fe pública notarial el veintiocho de junio de 1996 -folios 98 a 104-.

Depósito que se reiteró respecto de las versiones posteriores, también ante notario, los días uno de junio de 1998, dieciséis de marzo de 2000, veintisiete de febrero de 2001 y diecinueve de junio de 2001 -folios 106 a 128, 131 a 136-, hasta que el veintidós de junio de 2001 se solicitó su inscripción como obra colectiva en el Registro General de la Propiedad Intelectual (solicitud 10563) -folio 130-

**CUARTO.-** El Juzgador no comete infracción alguna al interpretar los contratos, lo que ocurre es que aquellos que pudiera haber celebrado Senergai con terceros (Geofactory y otros), así como sus condiciones, no afectan al derecho de la actora a no ver reformada su obra sin su consentimiento, sin que la demandada haya acreditado que Geofactory hubiere adquirido a Maptel callejeros ni que por tanto una vez aplicado su software pueda un tercero arrastrar la marca de seguridad oculta puesta por Maptel en su obra.

Pero es que, como veremos, tal marca de seguridad no es la única prueba de la existencia del plagio, puesto que en los folios 190 a 246 constan más que evidencias suficientes de que se ha consumado, al reproducir Sinergai incluso los errores padecidos por Maptel en la confección de los mapas de las ciudades a que se refieren los documentos números 18 a 74 de la demanda.

**QUINTO.-** Dentro de la denominación de propiedad intelectual se agrupa el conjunto de facultades que la Ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia e imaginación, que se caracteriza por ser un derecho subjetivo, absoluto, aunque temporalmente limitado y exclusivo, que por ello confiere al autor el poder para oponerse a cualesquiera otras obras que pretendan contraponerse a la suya de la que son una mera copia o reproducción.

La regulación de este derecho especial de propiedad está contenida en la Constitución – artículo 20.1b -; los Convenios Internacionales sobre la materia que sean aplicables conforme al artículo 1.5 del Código Civil; la Ley de Propiedad Intelectual; los preceptos específicos sobre tal derecho contenidos en los artículos 428 y 429 del Código Civil; y, finalmente, las normas reguladoras del derecho de propiedad en dicho Código, de conformidad con el carácter subsidiario y supletorio que le confieren los artículos 4.3 y 429 del Código Civil.

Uno de los modos a través del que se vulnera el derecho del autor sobre su obra es la copia o reproducción servil de la misma. El concepto de plagio ha sido fijado de modo preciso por las sentencias del Tribunal Supremo que se citan y se reproducen, en lo esencial, en la resolución apelada (veintiocho de enero y siete de junio de 1995, diecisiete de octubre de 1997, veintitrés de marzo de 1999, o veintisiete de enero de 2001), además de las posteriores de veintitrés de octubre de 2001 y veintiséis de noviembre de 2003, en las que se reitera la consideración de plagio como "copia en lo sustancial de una obra ajena" o "copia literal de una gran parte de una obra ajena, con



aprovechamiento de la formación cultural y esfuerzo intelectual desplegado por el autor de la misma".

En definitiva el plagio se caracteriza: a) por ser una actividad mecanizada, escasamente intelectual y poco creativa; b) carecer de originalidad y de talento por quien la realiza; c) y referirse las coincidencias estructurales básicas y fundamentales, que resulten fácilmente apreciables. Queda excluida la confusión, y, por tanto el plagio, en todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado.

En el presente caso, como bien se argumenta en los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia apelada, la actora, con la conjunción de diferentes procesos, ha conseguido elaborar un software que hace posible la consulta de un gran elenco de cartografía digitalizada relativa a distintos núcleos urbanos, de forma sistematizada, a través de una base de datos que facilita la rápida localización del lugar que se le interesa, permitiendo la visualización del plano correspondiente así como el acceso a diferente información incorporada al software. La creación de éste requiere una labor muy delicada de interpretación y recopilación de datos obtenidos de diversas fuentes, tales como documentos, ficheros informáticos, gabinetes de urbanismo, organismos municipales y oficiales, trabajos de campo, aerofotografía, etc, y una vez que se dispone de ellos se recompone la realidad de la red sobre papel con coordenadas y finalmente se digitaliza. En definitiva, en la ejecución y consumación de este proceso es donde reside la originalidad de la obra, tanto por la creación material misma como por incorporar la inventiva de su autor.

Maptel ha justificado más que suficientemente la autoría de "Ibercarta" a través de la documental aportada, sin que la demandada haya desvirtuado tal medio de prueba o demostrado su inexactitud sin que, como ya hemos dicho, pueda sostener, con rigor, que su obra sea anterior, además de quedar acreditada la incorporación y reproducción de

la obra de la demandante, no sólo por la constatación de su marca de seguridad en numerosos callejeros de la obra comercializada por Sergai, como se recoge en la grabación audiovisual del acto del juicio y del reconocimiento en él practicado, con la activa intervención de las partes litigantes, mediante la visualización de los callejeros de diversas ciudades, sino por la copia íntegra de otros carentes de la marca de seguridad, como demuestra la reproducción incluso de los errores que presenta la obra original - folios 190 a 246-.

Por lo dicho, decaen las alegaciones tercera y cuarta del recurso.

No mejor suerte merece la alegación quinta, pues el hecho en el que descansa (la creación de una base de datos diferente) no ha sido probado.

Finalmente, las bases fijadas para el cálculo de la indemnización en el fundamento de derecho quinto son justas, pues la cantidad de que resulta acreedora la demandante es la que ella hubiera podido facturar a todas las empresas que figuran en los documentos 13 y 15 -folios 921 y siguientes- presentados por Senergai el quince de marzo de 2005, por servicios de cartografía o por aquellos en los que se hubiere empleado la obra cartográfica que giraba con la denominación de la marca Senergai, pues la actuación ilícita de esta ha impedido la comercialización por aquella de su obra original, siendo indiferente que el callejero de Senergai se extendiera a más ciudades que el de Maptel, pues la indemnización, tal y como se precisa en la sentencia, se ha de calcular sobre lo que hubiera podido facturar ésta por su obra cartográfica de no haber sido plagiada.

SEXTO.- La apreciación de la existencia de dudas de hecho o de derecho constituye una facultad discrecional, que no reglada, del tribunal, de la que motivadamente ha de hacer uso cuando estime concurrente tal situación. En este caso el Juzgador no estimó que existiera duda alguna en la autoría de la obra ni en su reproducción por la demandada, por lo que la aplicación del principio general del



*vencimiento en materia de costas se ajusta plenamente a cuanto se dispone en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Las costas procesales generadas por el recurso se han de imponer a la apelante, de conformidad con lo ordenado en el artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.*

### **III.- FALLAMOS**

*Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por Sergai, S.L. contra la sentencia dictada el veinticinco de mayo de 2005 por el Ilmo. Sr. Magistrado-*

*Juez del Juzgado de Primera Instancia número 58 de los de esta capital en los autos de Juicio Ordinario número 486/2002, seguidos a instancia de Maptel Networks, S.A.U., resolución que se CONFIRMA íntegramente, imponiendo a la apelante las costas procesales causadas por el recurso.*

*Así por nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 831/05 lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

*PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.*