

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. Obra didáctica. Responsabilidad del usurpador. Irresponsabilidad del editor.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª

**FECHA:** 25-5-2004

**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>. Actualización: 18-6-2012.

**OTROS DATOS:** Recurso 1097/2002. Sentencia 321/2004.

### **SUMARIO:**

*“Por los demandantes en la instancia se ejercitó acción contra las codemandadas al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, por entender que los textos firmados por la codemandada como persona física, editados en publicaciones y revistas por la codemandada, CAM, infringen los derechos de autor de que son titulares los demandante respecto de la obra registrada bajo el título ..., al haber copiado dicho trabajo en los textos firmados y publicados por la codemandada”.*

[...]

*“El concepto de plagio, como infracción de los derechos reconocidos en la LPI<sup>1</sup> a los autores, ... ha venido siendo definido por la jurisprudencia del TS [Tribunal Supremo], destacando entre sus sentencias más recientes la de fecha 26 de noviembre de 2003 que establece: ... por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio”.*

*“Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarse de los ardides y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual. No procede (produce) confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y el conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien*

---

<sup>1</sup> Ley española de Propiedad Intelectual (nota del compilador).

*relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación posterior”.*

[...]

*“Lo anteriormente expuesto es plenamente aplicable a la actuación desarrollada por la codemandada, que al publicar bajo su nombre el artículo debatido, publicación en revista de fecha diciembre de 2001 y como material didáctico en el libro y CD ..., posteriores en el tiempo a la inscripción de la obra por los demandantes, quienes como ya se dijo eran autores de obras anteriores sobre la materia debatida, utilizó la estructura y contenido del trabajo intelectual desarrollado por los actores, como así se desprende del informe pericial aportado con el escrito de demanda y que fue objeto de ratificación en prueba practicada en segunda instancia, de la que se infiere inequívocamente la utilización realizada por la codemandada en su artículo, resaltando el perito las similitudes, numerosas y que aparecen resaltadas a bolígrafo, con el trabajo de los actores, conclusiones inobjetables con la simple lectura de los documentos”.*

*“La evidencia fáctica de aprovechamiento del trabajo intelectual desarrollado por los actores, con arreglo a lo anteriormente expuesto, no se ha desvirtuado por la demandada que pese a anunciar prueba pericial en su contestación a la demanda no la aportó finalmente, no existiendo datos ni elementos de los que se pueda inferir, como argumenta, su conocimiento técnico anterior de las cuestiones debatidas, enseñanza de español para estudiantes extranjeros, que en modo alguno, aun cuando se hubiera acreditado, obvia la realidad del aprovechamiento de la obra ajena con arreglo al resultado de la prueba pericial”.*

[...]

*“No obstante lo anteriormente expresado, la pretensión de los demandantes tan solo es admisible respecto de la codemandada como persona física, única que asume, bajo su firma, la titularidad del artículo en que se llevó a cabo la infracción de los derechos de autor, no existiendo prueba alguna que evidencie coparticipación causal en dicha infracción de la editora de la revista y de la publicación del libro, ajena de todo punto a la realización y autoría de los artículos debatidos, motivos por los que debe ser absuelta la Comunidad Autónoma codemandada, al no existir en la LPI ningún precepto que justifique la solicitud de condena solidaria pretendida por los demandantes”.*

**COMENTARIO:** Independientemente de las cuestiones de hecho tomadas en cuenta por la Audiencia Provincial de Madrid a los efectos de dar por comprobado el plagio de la obra didáctica preexistente, se plantea el tema de la responsabilidad solidaria o no del editor en estos casos, pues la jurisprudencia es vacilante en torno a la cuestión. Así, por ejemplo, la Sección 11ª de la misma Audiencia Provincial (6-6-2007), ante la demanda por plagio intentada conjuntamente contra el autor del hecho ilícito y el editor de la revista donde se publicó el artículo usurpador, dijo que *“... incidiendo en la culpa «in eligendo» e «in vigilando», no puede verse amparada por la dificultad que invoca [el editor] de controlar la autenticidad de todos y cada uno de los artículos que recibe de sus colaboradores para su publicación, pues tal circunstancia, pudiendo eventualmente justificar la levedad de su culpa, carece de entidad para excluirla de manera absoluta y para operar*

a modo de circunstancia de exoneración de responsabilidad”, al tiempo que la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (20-12-2002), declaró que “... en el caso de que la infracción se haya cometido por medio de una publicación periódica, como es el caso, la responsabilidad civil también es exigible, entre otros, a los directores y editores de la misma”. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

### TEXTO COMPLETO:

En Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil cuatro. VISTO en grado de apelación ante esta Sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario 384/2002, procedentes del Juzgado de Primera Instancia N. 18 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo 1097/2002, en los que aparece como parte apelante: D. Raúl, Da Bárbara representados por la procuradora Da. Sara Martínez Rodríguez, y como apelados: Da. Margarita, representada por el procurador D. Daniel Bufala Balmaseda, Comunidad Autónoma De Madrid-Consejería de Educación representada por el Letrado de la Comunidad, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Moya Hurtado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que los autos originales núm. 384/02, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 18 de los de Madrid, fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**SEGUNDO.-** Que por el Ilmo. Sr. D. Manuel Pérez Echenique, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2002, cuya PARTE DISPOSITIVA dice así: FALLO.- «Que desestimando la demanda formulada por la procuradora Sara Martínez Rodríguez, en nombre y representación de Raúl y Bárbara, contra Margarita a quien representa el procurador Daniel Bufala Balmaseda, y Comunidad Autónoma De Madrid, consejería de Educación, representada y asistida por el Sr. Letrado de los Servicios jurídicos, debo absolver y absuelvo a los demandados de las

pretensiones contra ellos deducidos, condenando a los actores al pago de las costas causadas».

**TERCERO.-** Que contra dicha Sentencia se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandante, la Procuradora Sra. Martínez Rodríguez, dándole traslado del mismo a la parte demandada, quien presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso entablado; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, señalándose para la vista del presente recurso el día 25 de marzo del año en curso, celebrándose la misma.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por los demandantes en la instancia se ejercitó acción contra las codemandadas al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, por entender que los textos firmados por la codemandada como persona física, editados en publicaciones y revistas por la codemandada, CAM, infringen los derechos de autor de que son titulares los demandante respecto de la obra registrada bajo el título «DIRECCION00», al haber copiado dicho trabajo en los textos firmados y publicados por la codemandada.

La pretensión así ejercitada fue desestimada por la sentencia dictada en la instancia, mostrando disconformidad contra la misma los demandantes en base a los siguientes motivos de impugnación; incorrecta aplicación del artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual; incorrecta consideración de la obra como colectiva a efectos de considerar como titular de la misma a la Administración codemandada;

a continuación reproduce la demandante los fundamentos que sirvieron de base a su pretensión, contenidos en el escrito de demanda.

**SEGUNDO.** - La premisa fáctica de la que parte la resolución recurrida para resolver el conflicto planteado es incorrecta. En efecto, se afirma que la obra de la que dicen ser autores los actores no les pertenece a ellos y sí a la Administración Autónoma codemandada, cuando esta, en su escrito de contestación a la demanda, folio 244, no deja lugar a duda en no considerarse titular de la obra debatida al señalar: «La Comunidad de Madrid no puede pretender -ni tendría sentido que pretendiera - derecho alguno a la propiedad intelectual sobre la obra».

Así planteados los términos del debate resulta incongruente el pronunciamiento contenido en la resolución recurrida atribuyendo la titularidad de una obra a quien no se considera tal, no siendo tampoco de aplicación los preceptos que justifican dicho pronunciamiento.

Artículo 51. El trabajo realizado por los actores a requerimiento de la codemandada como integrante de la Dirección General de Promoción Educativa de la Comunidad de Madrid, para la elaboración de unos materiales específicos de enseñanza de español para estudiantes extranjeros, en modo alguno tiene su justificación y causa en la relación laboral mantenida por los actores, como funcionarios, con la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, no deduciéndose de ningún documento escrito que dicho trabajo se realizara a consecuencia de la dependencia laboral de aquéllos como funcionarios docentes, actividad laboral por ellos desarrollada en paralelo con la elaboración de los materiales encargados, como así lo exige el número primero del citado artículo, no habiéndose producido transmisión alguna de derechos de explotación de la obra creada por los actores, quienes ya habían efectuado trabajos previos en dicha materia como evidencia la publicación al folio 18.

Artículo 8. En modo alguno nos encontramos en un supuesto de obra colectiva toda vez que no existe una labor de coordinación de distintos trabajos correspondientes a distintos autores, integrados en una creación única y autónoma que impida atribuir separadamente a cualquiera de los autores un derecho sobre el conjunto. Lo anteriormente expresado se deduce igualmente de lo manifestado en el escrito de contestación a la demanda por la codemandada, al aludir a los acuerdos alcanzados con carácter preparatorio de la obra pretendida, afirmando, folio 7, que «En esta reunión se acuerda que los demandantes elaborarán las dos Programaciones citadas, que al ser un material cuasi institucional, aunque si se publica figurarán como autores, la Dirección General se reserva la facultad de decidir si finalmente se Pública, y en caso afirmativo, a realizar, de común acuerdo con ellos, cuantas correcciones considere oportunas». De lo expresado se deduce la exclusividad de autoría por los demandantes y su participación en las correcciones finales a efectos de publicación, excluyendo así el carácter vinculante del criterio del coordinador al margen del de los propios autores.

A mayor abundamiento de las razones expuestas, existe un dato fáctico incuestionable que evidencia la exclusión de la posible aplicación de los preceptos anteriormente indicados. En efecto, cualquiera que fuera el acuerdo finalmente alcanzado sobre la proyectada obra a publicar, lo cierto y verdad es que no se obtuvo de dichas conversaciones y proyectos más trabajo de autor que el realizado por los actores, quienes además lo inscribieron en el Registro de la Propiedad Intelectual, documento al folio 171, posteriormente publicado por la Consejería de Educación y Universidades de Murcia, folio 175, no habiéndose producido trabajo intelectual alguno que merezca la consideración de obra colectiva o de obra realizada en virtud de relación laboral, ajena a la titularidad de los autores demandantes con arreglo a la presunción derivada en el artículo 145 de la LPI.

*En base a lo expuesto no pueden ser compartidos los criterios jurídicos recogidos en la resolución recurrida con arreglo a las premisas fácticas anteriormente expuestas.*

**TERCERO.-** *Imputan nuevamente los demandantes la actuación de las codemandadas, al aprovecharse de sus trabajos, publicando artículos que copian aquellos sin su autorización y permiso a nombre de la codemandada como autora de su contenido.*

*La imputación efectuada no es otra que la de plagio al considerar que el trabajo intelectual registrado por los demandantes ha sido copiado por la codemandada en el artículo finalmente publicado en la revista Horba, folio 176, editada por la Comunidad codemandada, así como en otra publicación de la Dirección de Ordenación Académica, dependiente de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, folios 193, 194 y 195.*

*El concepto de plagio, como infracción de los derechos reconocidos en la LPI a los autores, artículos 1, 2 10.1.a, y 14 a 17 ha venido siendo definido por la jurisprudencia del TS, destacando entre sus sentencias más recientes la de fecha 26 de noviembre de 2003 que establece: «La Sentencia de 28 de enero de 1995 (también citada en la instancia) claramente establece que: "por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio.*

*Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarse de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual. No procede (produce) confusión con todo aquello que es*

*común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y el conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación posterior.*

*Por todo lo cual, el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales". Esta doctrina se reitera literalmente en las Sentencias de 17 de octubre de 1997 y 23 de marzo de 1999, y se toma en cuenta en orden a la consideración del plagio como "copia en lo sustancial de una obra ajena" en la S. de 23 de octubre de 2001. Pues bien, la jurisprudencia que emana de dichas resoluciones, no solo no excluye la existencia de plagio en el caso, sino que lo confirma plenamente, pues se produjo una 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».*

*Lo anteriormente expuesto es plenamente aplicable a la actuación desarrollada por la codemandada, que al publicar bajo su nombre el artículo debatido, publicación en revista de fecha diciembre de 2001 y como material didáctico en el libro y CD a los folios 193 y 194, posteriores en el tiempo a la inscripción de la obra por los demandantes, quienes como ya se dijo eran autores de obras anteriores sobre la materia debatida, utilizó la estructura y contenido del trabajo intelectual desarrollado por los actores, como así se desprende del informe pericial aportado con el escrito de demanda y que fue objeto de ratificación en prueba practicada en segunda instancia, de la que se infiere inequívocamente la utilización realizada por la codemandada en su artículo, resaltando el perito las similitudes, numerosas y que aparecen resaltadas a bolígrafo, con el trabajo de los actores, conclusiones inobjetables con la simple lectura de los documentos.*

*La evidencia fáctica de aprovechamiento del trabajo intelectual desarrollado por los actores, con arreglo a lo anteriormente expuesto, no se ha desvirtuado por la demandada que pese a anunciar prueba pericial en su contestación a la demanda no la aportó finalmente, no existiendo datos ni elementos de los que se pueda inferir, como argumenta, su conocimiento técnico anterior de las cuestiones debatidas, enseñanza de español para estudiantes extranjeros, que en modo alguno, aun cuando se hubiera acreditado, obvia la realidad del aprovechamiento de la obra ajena con arreglo al resultado de la prueba pericial. En ese sentido, lo afirmado en contestación a la demanda sobre la supuesta utilización inversa de materiales de la codemandada por los actores al hacerles el encargo de la elaboración de los materiales, en marzo de 2000, no se corresponde con ningún elemento de prueba que evidencie dicha entrega de materiales realizados por la codemandada a semejanza de los artículos en los que, como informa el perito, se aprovechó del trabajo intelectual realizado por los demandantes, quienes hicieron una primera entrega a la codemandada en junio de 2000, apareciendo los artículos debatidos firmados por la codemandada con posterioridad a dicha fecha de recepción de los materiales de los actores.*

*Pese a la transcripción literal de párrafos, la codemandada no indicó la fuente de procedencia y el nombre de los autores, incumpliendo lo dispuesto en el art. 32 de la LPI, como así ya se pronunció esta Sección en Sentencia de fecha 3 de junio de 2003.*

*No obstante lo anteriormente expresado, la pretensión de los demandantes tan solo es admisible respecto de la codemandada como persona física, única que asume, bajo su firma, la titularidad del artículo en que se llevó a cabo la infracción de los derechos de autor, no existiendo prueba alguna que evidencie coparticipación causal en dicha infracción de la editora de la revista y de la publicación del libro, ajena de todo punto a la realización y autoría de los artículos debatidos, motivos por los que debe ser absuelta la Comunidad Autónoma codemandada, al no existir en la LPI*

*ningún precepto que justifique la solicitud de condena solidaria pretendida por los demandantes.*

*En este sentido, no son admisibles las pretensiones de retirada de las publicaciones en las que aparecen los artículos que integran el plagio, junto con otros artículos, sin perjuicio de la publicación de la sentencia en la revista Horba.*

**CUARTO.-** *En cuanto a la indemnización solicitada en concepto de daños materiales, es lo cierto que la opción contenida en el párrafo primero del artículo 140 de la LPI no se ha especificado en debida forma por los demandantes, circunstancia que está en relación con la evidencia de no existir una relación causal entre la utilización ilícita y el beneficio dejado de obtener por los demandantes. En efecto, el marco de su trabajo se ubica en un sector docente muy especializado ajeno al público en general, no pudiendo deducirse que la publicación en la que se contiene el plagio incida negativamente en los derechos económicos de los demandantes, respecto de los cuales ninguna justificación se da de su cuantificación en el escrito de demanda, circunstancia por la que no procede admitir cantidad alguna indemnizatoria por dicho concepto.*

*En cuanto al daño moral derivado del aprovechamiento ilícito de la propiedad intelectual ajena, atendidas las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión, cuantificada por el perito en un 80% del trabajo la ajenidad de lo apropiado, y el grado de difusión ilícita de la obra, revista y ámbito especializado que no se acredita por la demandante su amplia difusión, se cifra la indemnización en la cantidad de 4.000 euros, cantidad que deberá ser pagada por la codemandada.*

**QUINTO.-** *Estimado parcialmente el recurso por el que se estima parcialmente la demanda, las costas de primera instancia deberán ser satisfechas por cada parte, demandante y finalmente condenada, siéndolo las comunes por mitad. Respecto de las costas causadas a*

*la codemandada absuelta, es lo cierto que las peculiaridades concurrentes al haber intervenido la Comunidad codemandada en los encargos realizados a los demandantes así como en la publicación posterior de los artículos que contienen el plagio, resultan de aplicación las dudas de hecho, a que se refiere el artículo 394 de la LEC, a efectos de no hacer de aplicación el principio del vencimiento objetivo, todo ello sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada.*

*En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de SM el Rey.*

### **FALLAMOS**

*Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de Raúl y Bárbara, revocamos la sentencia dictada por el juzgado de 1ª instancia núm. 18 de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos bajo el núm. 384/02, estimando parcialmente la demanda interpuesta por los aquí recurrentes declarando; 1.- Que Dña Bárbara y D. Raúl son autores del texto original titulado «DIRECCION000, posteriormente publicado bajo el título «DIRECCION001. 2.- Que la demandada, Dña. Margarita ha plagiado en su artículo «DIRECCION002», parte de la*

*obra de los demandantes apropiándose de su autoría; condenando a la anteriormente citada a que indemnice a los demandantes en la cantidad de 4.000 euros, con publicación de la presente sentencia en la Revista Horba, absolviendo libremente de los pedimentos de la demanda a la codemandada Comunidad Autónoma de Madrid, debiendo satisfacer cada parte las costas causadas a su instancia siéndolo las comunes por mitad, sin expresa imposición de las causadas a la codemandada absuelta, todo ello sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada.*

*Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo preparar cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de cinco días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta.*

*Así, por esta nuestra sentencia, 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.*