

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. Diseño de página “web”. Fotografía. Dibujo. Originalidad. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 28-4-2008

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: 08019370152008100057.
Actualización: 5-7-2012.

OTROS DATOS: Recurso 443/2007. Sentencia 146/2008.

SUMARIO:

“La actora (IMPACTE) alegó que ... recibió de la demandada (INIBSA) el encargo de elaborar su página Web corporativa, a cuyo fin realizó un diseño provisional, que se plasmó en una «demo», dando con ello por finalizado el contrato INIBSA, quien más tarde utilizó los elementos elaborados por IMPACTE para su nueva página Web (la imagen familiar y las fotografías, el aspecto y los colores empleados, la técnica de despleables, con su presentación, orden y contenidos, la animación de la abeja que acompaña al producto Apiserum, y los códigos de color de las diferentes áreas). Estima que ello supone un plagio de una obra propiedad intelectual ...”.

[...]

“... debemos atender a la descripción realizada en la demanda de lo que fue objeto de plagio. Ello aparece fundamentalmente en el hecho cuarto de la demanda, en la que se denuncia que la Web de la demandada «utiliza de manera evidente tanto los conceptos de diseño, concepto, aspecto y funcionalidad definidos y creados por IMPACTE, como, incluso, utilizando elementos originales específicamente creados por mi mandante y no sólo desde el punto de vista funcional, sino llegando incluso a la reproducción de fotografías y diseños animados todo ello elaborado y creado por mi mandante».”

“Si tenemos en cuenta que no se denuncia el plagio de una página Web, sino la incorporación de elementos incluidos en el proyecto de diseño realizado por la actora, es lógico que el enjuiciamiento se centre en cada uno de estos elementos, para analizar si pueden ser considerados obras susceptibles de protección al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, y si su titularidad corresponde a la actora”.

“... lo referente a la imagen familiar perseguida, la composición, el aspecto y los colores empleados, la técnica de despleables, su orden y contenido, así como los códigos de color de las diferentes áreas quedan fuera de la consideración de una obra original protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, sin que por ello la actora pueda impedir su imitación”.

“Las dos únicas plasmaciones plásticas que sí habrían podido ser objeto de un plagio, si se demostrara que se trataba de obras originales titularidad de la actora, serían las fotografías de fondo en las pantallas y la abeja”.

“Respecto de las fotografías familiares, a pesar de que ... se afirma que fueron realizadas por la actora, la sentencia de primera instancia pone de relieve cómo la prueba practicada muestra que las fotografías no son obra de la actora sino que le fueron entregadas por la demandada ... De modo que en el recurso de la apelación se da por aceptado que la actora carece de titularidad sobre las fotografías, por lo que no puede oponerse a su empleo en la página Web de la demandada”.

“Finalmente, y respecto de la abeja, lo que se denuncia en la demanda es que en la Web de la demandada, ... puede observarse una animación representando una abeja, cuya idea, plasmación y animación habría sido creada por la actora”.

“... A este respecto, la sentencia de primera instancia argumenta certeramente cuando pone de manifiesto que, según la prueba practicada, el dibujo de la abeja, denominada «Sofi», es de la demandada, que venía utilizándolo antes de que hubiera encargado a la actora el diseño de la Web ...”.

[...]

“... el recurso de apelación reivindica la titularidad de lo que considera es una obra derivada, el diseño realizado por ella de la abeja Sofi, que contiene a su juicio diferencias morfológicas y de color y diseño, respecto del que venía empleando la demandada ... en cualquier caso la actora no ha aportado ninguna prueba que ponga en evidencia que tales diferencias morfológicas, de color y de diseño son tan significativas que permiten considerarla una transformación de la obra original, y que por lo tanto da lugar a una obra nueva, que sería la que se pretendería proteger con la acción ejercitada”.

COMENTARIO: Los elementos constitutivos del plagio son: a) La existencia de una obra anterior (originaria o derivada, divulgada o inédita); b) La apropiación de elementos originales protegidos de la obra preexistente, para introducirlos en una posterior; c) La incorporación en forma íntegra o parcial de la creación precedente, es decir, mediante la toma de todos o solamente de algunos de los elementos de la obra primigenia que constituyan una manifestación personal con características de originalidad; d) La utilización de tales elementos con usurpación de la paternidad. En cualquier caso, sin una obra preexistente que haya sido copiada o imitada, con suplantación de su autoría, no hay plagio. Todo lo anterior supone que los elementos apropiados de la obra ajena deben ser originales, razón por la cual se ha resuelto en asuntos concretos que

“no existe plagio cuando la imitación se refiera a elementos carentes de originalidad”¹, pues “... no hay infracción cuando existen fuentes comunes para las semejanzas alegadas o el material similar no es original del demandante ...”², de manera que “no procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado”, sino que “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 ...”³. La sentencia en comentario descarta el plagio en el caso concreto por dos razones fundamentales, la primera, que varios de los elementos incorporados a la obra supuestamente usurpadora, constituyen formas usuales que no revisten originalidad, y la segunda, que otros elementos del diseño de la página “web” objeto del litigio, no habían sido creados por la demandante, sino que pertenecían a la demandada. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

Ilmos. Sres.

D. IGNACIO SANCHO GARGALLO

D. BLAS ALBERTO GONZALEZ NAVARRO

D^a. ELENA BOET SERRA

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de abril de dos mil ocho.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario número 26/2006 seguidos ante el Juzgado Mercantil número 5 de Barcelona, a instancia de IMPACTE, COMUNICACIO, IMATGE I DISSENY, S.L., representada por la procuradora Marta Durban Piera, contra LABORATORIOS INIBSA, S.A., representada por el procurador Antonio María Anzizu Furest. Estos autos penden ante esta Sala en virtud del recurso apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: “Con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por el procurador Sra. Durban

Piera, en nombre y representación de IMPACTE, COMUNICACIO, IMATGE I DISSENY, S.L. debo absolver y absuelvo a LABORATORIOS INIBSA, S.A. de la pretensión de pago contra ella deducida por aquella parte actora en el presente procedimiento”.

SEGUNDO: La representación procesal de IMPACTE, COMUNICACIO, IMATGE I DISSENY, S.L. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia y, admitido el mismo en ambos efectos, se dio traslado a la otra parte. Una vez cumplido el trámite de contestación al recurso, se elevaron los autos a esta Sala, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas éstas, se siguieron los trámites legales, en el curso de los cuales se señaló para la votación y fallo del recurso el día 12 de marzo de 2008.

TERCERO: En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO SANCHO GARGALLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La actora (IMPACTE) alegó que en enero de 2003 recibió de la demandada (INIBSA) el encargo de elaborar su página Web corporativa, a cuyo fin realizó un diseño provisional, que se plasmó en una “demo”, dando con ello por finalizado el contrato INIBSA, quien más tarde utilizó los elementos elaborados por IMPACTE para su nueva

¹ Corte de Casación de Italia (27-1-1941).

² Corte de Distrito del Distrito Central de California (1997).

³ Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala 1^a (28-1-1995).

página Web (la imagen familiar y las fotografías, el aspecto y los colores empleados, la técnica de despleables, con su presentación, orden y contenidos, la animación de la abeja que acompaña al producto Apiserum, y los códigos de color de las diferentes áreas). Estima que ello supone un plagio de una obra propiedad intelectual y, en consecuencia, solicita una condena a la demandada a pagar una indemnización de 14.804,40 euros.

La sentencia dictada en primera instancia analiza los distintos elementos que se aducía por la actora que habían sido objeto de plagio y concluye que: las fotografías familiares no pertenecían a la actora, sino que habían sido suministradas por la propia demandada; la distribución de información y la animación de la abeja tampoco son titularidad de IMPACTE; y elementos como el ambiente general de la página, de contenido familiar, la previsión de despleables o la ubicación de los colores de fondo, dada su generalidad no son propiamente una obra susceptible de protección por la Ley de Propiedad Intelectual, pues ésta protege una concreta plasmación plástica que, además, debe gozar de originalidad suficiente, quedando fuera de su objeto las ideas o los estilos. Por todo lo cual desestima íntegramente la demanda.

En su recurso de apelación, IMPACTE insiste que de la documental aportada, en la que aparece el proyecto de diseño de la página Web y el CD con la demo, se constata que la demandada ha reproducido en su página Web una serie de elementos creados por la actora sin su autorización. Y destaca que, respecto de la animación de la abeja, lo que se reivindica es la animación informática, que ha dado lugar a una obra derivada, que presenta diferencias morfológicas, de color y de diseño respecto de la originaria abeja.

SEGUNDO: Como quiera que el objeto litigioso vino determinado por los escritos de alegaciones de las partes, y que una vez celebrada la audiencia previa no cabe alterarlo, sin perjuicio de los actos de disposición procesal realizados por las partes durante el

procedimiento, debemos atender a la descripción realizada en la demanda de lo que fue objeto de plagio. Ello aparece fundamentalmente en el hecho cuarto de la demanda, en la que se denuncia que la Web de la demandada "utiliza de manera evidente tanto los conceptos de diseño, concepto, aspecto y funcionalidad definidos y creados por IMPACTE, como, incluso, utilizando elementos originales específicamente creados por mi mandante y no sólo desde el punto de vista funcional, sino llegando incluso a la reproducción de fotografías y diseños animados todo ello elaborado y creado por mi mandante".

Si tenemos en cuenta que no se denuncia el plagio de una página Web, sino la incorporación de elementos incluidos en el proyecto de diseño realizado por la actora, es lógico que el enjuiciamiento se centre en cada uno de estos elementos, para analizar si pueden ser considerados obras susceptibles de protección al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, y si su titularidad corresponde a la actora.

La sentencia dictada en primera instancia es muy clara cuando recuerda que la Ley de Propiedad Intelectual no protege ni las ideas ni los estilos, sino las concretas plasmaciones plásticas que por ser además originales sean susceptibles de ser consideradas obras (art. 10 TRLPI). Por esta razón, lo referente a la imagen familiar perseguida, la composición, el aspecto y los colores empleados, la técnica de despleables, su orden y contenido, así como los códigos de color de las diferentes áreas quedan fuera de la consideración de una obra original protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, sin que por ello la actora pueda impedir su imitación.

TERCERO: Las dos únicas plasmaciones plásticas que sí habrían podido ser objeto de un plagio, si se demostrara que se trataba de obras originales titularidad de la actora, serían las fotografías de fondo en las pantallas y la abeja.

Respecto de las fotografías familiares, a pesar de que en el hecho segundo de la demanda se afirma que fueron realizadas por la actora, la sentencia de primera instancia pone de relieve cómo la prueba practicada muestra que las fotografías no son obra de la actora sino que le fueron entregadas por la demandada, a la vista de lo manifestado por la legal representante de IMPACTE. De modo que en el recurso de la apelación se da por aceptado que la actora carece de titularidad sobre las fotografías, por lo que no puede oponerse a su empleo en la página Web de la demandada.

Finalmente, y respecto de la abeja, lo que se denuncia en la demanda es que en la Web de la demandada, en el apartado CUIDADO Y SALUD, y en el del producto APISERUM, puede observarse una animación representando una abeja, cuya idea, plasmación y animación habría sido creada por la actora.

Más adelante vuelve a insistir que el diseño animado de la abeja ha sido creado por ella. A este respecto, la sentencia de primera instancia argumenta certeramente cuando pone de manifiesto que, según la prueba practicada, el dibujo de la abeja, denominada "Sofi", es de la demandada, que venía utilizándolo antes de que hubiera encargado a la actora el diseño de la Web. La demandada ha acreditado documentalmente que la abeja "Sofi" fue diseñada por la agencia de publicidad SPRINGER & JACOBY para INIBSA, mediante una copia de la presentación y demás documentación relacionada con la campaña publicitaria que le había sido encargada a dicha agencia (ff. 108-152), así como las facturas del pago de la campaña (pp. 153 y ss.). Además, también se ha acreditado, mediante la testifical del Sr. Federico y del Sr. Agustín, lo que la demandada adujo en su contestación de que la animación de este dibujo ya se había realizado para un anuncio de Televisión, antes de que se contratara a la actora la realización de un proyecto de página Web.

A la vista de lo argumentado en la sentencia, que deja claro que la abeja no es una creación

de la actora sino que ya pertenecía a la demandada, así como su animación, el recurso de apelación reivindica la titularidad de lo que considera es una obra derivada, el diseño realizado por ella de la abeja Sofi, que contiene a su juicio diferencias morfológicas y de color y diseño, respecto del que venía empleando la demandada. Sin perjuicio de la introducción de nuevos argumentos que cuando menos permiten dudar de si varían la causa petendi, en cualquier caso la actora no ha aportado ninguna prueba que ponga en evidencia que tales diferencias morfológicas, de color y de diseño son tan significativas que permiten considerarla una transformación de la obra original, y que por lo tanto da lugar a una obra nueva, que sería la que se pretendería proteger con la acción ejercitada. Tan sólo se nos ofrece la comparación del dibujo de la abeja supuestamente rediseñado por la actora (ff. 40 y 41), que sí está en color, con las imágenes en blanco y negro de la abeja que se encuentran en la copia de la documentación relativa a la campaña publicitaria realizada por la agencia SPRINGER & JACOBY para INIBSA. Esta simple comparación no permite valorar la transformación de la obra y, lo que es más importante, apreciar la existencia de diferencias significativas y de la originalidad de las mismas.

Una vez ha quedado acreditado que la titular originario de la abeja "Sofi" es la demandada, corresponde a la actora acreditar que las variaciones que introdujo para el proyecto de Web diseñado para la demandada dotan a su obra de originalidad, por lo menos la suficiente para considerarla una transformación de la obra originaria de la demandada. Para ello se exige igualmente que el resultado sea algo nuevo, que se distinga del anterior, esto es que, como afirma la jurisprudencia, se trata de una creación "que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador" (STS 24 de junio de 2004, RJ 2004/4318). Y, teniendo en cuenta lo anterior, no queda acreditado que las variaciones

introducidas sean significativas y doten a la supuesta transformación de originalidad respecto de la propia obra.

CUARTO: *Por todo lo cual procede desestimar el recurso de apelación e imponer a la parte apelante las costas de esta apelación, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.1 LEC.*

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por IMPACTE, COMUNICACIO, IMATGE I DISSENY, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona con fecha 10 de enero de 2007, cuya parte dispositiva obra transcrita en los

antecedentes de la presente; que CONFIRMAMOS íntegramente, con imposición de las costas a la parte apelante.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.