

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

El dolo. Apreciación en concreto. Plagio. Obra arquitectónica

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª

FECHA: 12-5-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Portal del Instituto de Derecho de Autor, en <http://www.institutoautor.org> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso No. 23/2005. Sentencia No. 71.

SUMARIO:

“El plagio ... representa, como señala la Sª del Tribunal Supremo ..., la forma ideal de desconocimiento de los derechos de autor, frente a la usurpación expropiatoria de la propiedad ajena”.

“Negar al proyecto original, creatividad y esfuerzo intelectual, por el hecho de ser viviendas unifamiliares más o menos modestas, implica un desprecio por el trabajo intelectual que exige trasladar al papel primero (planos) y luego a la realidad, una obra surgida de la nada, que no consiste en una mera reproducción mecánica de la realidad (porque la realidad no existe más allá de la inspiración conocimientos y capacidad de quien la proyecta y desarrolla), contraviniendo el contenido del derecho moral del autor ..., así como del aspecto económico ... del mismo, privando a un creador de la protección legal, reconocida en la Ley más allá de la excelencia de la obra, o con independencia de ésta”.

“En el presente caso se acredita que el Arquitecto denunciado tenía conocimiento de los planos (lo admite él mismo en cuanto refiere al motivo de la apelación que luego se estudiará), de las seis primeras casas construidas, visitadas, examinadas, estudiadas y, a la postre, evaluadas, por él mismo, y no puede dudarse por tanto, de la concurrencia del elemento subjetivo (dolo)”.

“Como presunción iuris tantum, la presunción de inocencia se destruye por prueba en contrario, venida al proceso legalmente y practicada bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción. El recurrente, eligió como Contratista Promotor, entre varios modelos que le presentó el Arquitecto, el que más satisfacía a sus intereses económicos en función de la aceptación entre sus clientes compradores de las viviendas. Conoce y sabe que, dentro de las exigencias urbanísticas del Plan Parcial o Total del Pueblo de que se trata, hay distintas posibilidades constructivas”.

“Cuando ejecuta las seis viviendas, despide al Arquitecto y nombra a otro (libertad de empresa y contratación), pero, continúa construyendo las restantes veinte viviendas exactamente iguales que las seis primeras, hecho que conoce, no sólo porque es el Constructor-Promotor, sino porque retira y paga en el Colegio de Arquitectos el «nuevo» proyecto”.

“Que sacó provecho de una obra intelectual ajena, lo reconoce él mismo cuando admite que «ese proyecto» era el preferido de los clientes; que conocía que la obra no era suya se demuestra porque tuvo que presentar nuevo proyecto en el Colegio de Arquitectos; la connivencia entre Promotor- Constructor y Arquitecto segundo se deduce de las premisas anteriores”,

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Penal Núm. 2 de Toledo, con fecha 27 de septiembre de 2004, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que debo CONDENAR y CONDENO a Federico y Álvaro -ya circunstanciado- como autores de un delito relativo a la propiedad intelectual del art. 270 del C.P, ya descrito, sin circunstancias, a la pena para cada uno de ellos de UN AÑO DE PRISIÓN y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo, así como a Federico de inhabilitación especial para profesión industrial relativa a la construcción, y la accesoria para Álvaro de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto por dicho tiempo, así como al pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por Federico y Álvaro, dentro del término establecido, se interpuso recurso de apelación, y solicitando que se dictara nueva sentencia, en el sentido de decretar su absolución, y recurso del que se dio traslado a las demás partes intervinientes, que en sus respectivos escritos manifestaron que se oponían; y formalizado el recurso se remitieron los autos a esta Audiencia, donde personadas las partes, se formó el oportuno rollo y nombrado Magistrado-Ponente, quedaron vistos para deliberación y resolución.

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos

probados, de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que "en el año 1996 el acusado, Federico, como representante de Construcciones Almoradiel, S.A, encarga al Arquitecto Juan María, de forma oficial, la redacción de un proyecto de seis viviendas unifamiliares de diferentes modelos, tipo A, B, C y D, que se ejecutarían en un solar propiedad de la mencionada empresa, sito en Sonseca (Toledo), entre las calles Toledo, Almería, Ceuta y Melilla, parcelando para la ejecución de un total de 43 viviendas unifamiliares. El encargo fue parcial, alegando entonces el acusado que aún no sabía que modelos resultarían de mayor aceptación entre los futuros compradores y que ignoraba la cantidad de viviendas que podrían venderse. La vivienda que al parecer tenía mayor aceptación era la denominada tipo A, por lo que entonces el mencionado arquitecto, por encargo del acusado Sr. Federico, procedió a crear variantes de este tipo, variantes que modificaban mínimamente algunos aspectos para adaptarlos a las conveniencias de los compradores. El proyecto fue registrado en el colegio Oficial de Arquitectos de Castilla La Mancha con el nº de expediente NUM000, visado el 3-7-97.

Posteriormente, la empresa a la que representa el acusado Sr. Federico, procedió a construir 20 viviendas más en las parcelas restantes, sirviéndose para obtener la oportuna licencia del Ayuntamiento de Sonseca, de un proyecto

copia del elaborado por D. Juan María, visado en el C.O. de Arquitectos de Castilla La Mancha el 5-3-99 (nº expe. NUM001), firmado por el otro acusado, el Arquitecto Álvaro, quien actuando en connivencia con el constructor se limitó a firmar el proyecto elaborado por el Sr. Juan María, con ligeras modificaciones para tratar de ocultar que respondía a la misma idea o concepto sin llegar a lograrlo".-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida excepto en lo que expresamente de dirá.

1º CONSIDERANDO: *Que recurren la sentencia de instancia tanto el Constructor-Promotor como el Arquitecto condenados por delito contra la propiedad intelectual, basando el recurso aquel, en la violación de la presunción de inocencia, y éste, en el error en la apreciación de la prueba, infracción de doctrina respecto el art. 43 de la Ley de Propiedad Intelectual y aplicación indebida del art. 270 del Código Penal.*

Conviene comenzar el estudio del recurso por los motivos del Arquitecto, porque tratándose en esencia, el hecho enjuiciado, del plagio de planos constructivos de viviendas unifamiliares, el acogimiento del primer motivo de su recurso haría innecesaria la elucidación sobre el motivo de recurso del coacusado.

La prueba en que el Magistrado-Juez a quo basa la convicción de culpabilidad es, fundamentalmente, la pericial, del perito judicial Sr. Bruno.

Tras examinar los planos adjuntos con la querella y visitar las construcciones de viviendas unifamiliares, el perito dictaminó que examinados y comparados los proyectos de viviendas de tres dormitorios, "son coincidentes tanto en su distribución como en las superficies útiles, y los alzados o fachadas son coincidentes, tanto en disposición de huecos como el acabados y materiales". Respecto a las viviendas de cuatro dormitorios, "en su planta y cotas se observan una gran similitud, aunque con ligeras modificaciones (distribución de aseo y cocina en planta baja y terraza en

planta alta) siendo la distribución y superficie útil sustancialmente similares con alguna pequeña variación; los alzados y fachadas presentan gran similitud tanto en disposición de huecos como en acabados y materiales, si bien las diferencias introducidas en las plantas también se reflejan en estas". Y concluye que "ambos expedientes se asemejan abiertamente, respondiendo a una misma idea o concepto de lo proyectado".

El Tribunal tiene a la vista los documentos que como números 2 y 4 se aportan con la querella y que corresponden al proyecto de las plantas baja y primera de las viviendas de tres dormitorios, y no encuentra en ellos modificación alguna. Coinciden las medidas exactamente, pero no las medidas de superficie construida, sino las medidas de las diversas habitaciones o estancias (hasta el garaje). Coinciden exactamente las distribuciones de habitaciones de la vivienda, y hasta la disposición del mobiliario figurado (mesas, camas, cocina y armarios) coinciden con precisión. Exactas son también las aberturas.

También tiene a la vista el Tribunal los planos incorporados a los documentos 3 y 5, correspondientes al alzado y sección, apareciendo asimismo sustancialmente idénticos (hasta los cimientos tienen las mismas medidas en las bases).

Por contra, la pericial de parte aportada por los acusados, y realizada por la Arquitecto Sra. Mercedes, analizando los respectivos proyectos y memorias, "encuentra diferencias de medición el la superficie y algunos materiales empleados y el la descripción de algunas partidas, y en la estructura, existen modificaciones en cuanto al diseño así como en la distribución de las instalaciones de la vivienda y algunos materiales empleados".

Se trata, por tanto, de valorar los dictámenes ofrecidos y con independencia de que el primero sea perito judicial, y la segunda, perito de parte, el Juez a quo analiza las conclusiones de uno y otro, acogiendo como más verosímil en razón a la realidad, el del primero, porque, sobre lo dicho, aprecia en la ratificación de la perito, ciertas opacidades en cuanto a la medición de superficies y de las

supuestas diferencias (no aclara si son diferencias reales o simplemente apuntadas en la presentación del proyecto), que conforme a la sana crítica, le inducen a estimar la existencia del plagio.

El Tribunal, tras apreciar los planos aportados, es de la misma opinión que el Juez a quo, sin que encuentre, por ello, cual sea el error que por el recurrente se alega como motivo de recurso.

2º CONSIDERANDO: *Que se alega por el recurrente infracción del art. 270 C. Penal en relación a la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de Abril de 1996, cuyo artículo 10 establece que el objeto de la propiedad intelectual son las creaciones originales, incluyendo su apartado f), los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, si bien, entendiendo que la creación ha de tener cierta originalidad o dificultad arquitectónica, pues lo contrario equivaldría a penalizar cualquier infracción del derecho de autor carente de transcendencia o singularidad, con cita de sentencias del Tribunal Supremo (4 de junio de 1992, 23 de mayo de 1994, 6 de mayo de 1992). En la S. 4 de junio de 1992 (arreglos musicales) había consentimiento expreso de los herederos del autor y de los letristas, y pese a ello, hubo un voto particular.*

La sentencia de 23 de mayo de 1994 (copias piratas de vídeos) condenó por delito de infracción de derechos de autor).

Debe partirse de la idea de que "el plagio existe cuando el plagiario incorpora a su obra un elemento creador de la obra de otro" (S.A.P. Sevilla 4 de abril de 2001).

Para apreciar el plagio, dice la STS 28 de marzo de 1992, no es precisa una coincidencia absoluta de las obras, porque de exigirse así, jamás podría llegarse a la conclusión de que el plagio existe, con las consecuencias jurídicas derivadas del mismo.

En el presente caso, la copia está más cerca de la descarada identidad que de las meras coincidencias totales, recayendo sobre la esencia misma de la obra original, porque, distribuciones en planta, mediciones, huecos, aspecto, cimentación, son prácticamente

idénticos en ambos proyectos.

El plagio (SAP Sevilla 4 de Abril de 2001) 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 Sª 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 Sª de 30 de mayo de 1989, donde se dice que el plagio tanto puede ser servil como implícito o enmascarado, y en la Sª. 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 de "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 protección, "los proyectos, mapas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería".

Negar al proyecto original, creatividad y esfuerzo intelectual, por el hecho de ser viviendas unifamiliares más o menos modestas, implica un desprecio por el trabajo intelectual que exige trasladar al papel primero (planos) y luego a la realidad, una obra surgida de la nada, que no consiste en una mera reproducción mecánica de la realidad (porque la realidad no existe más allá de la inspiración conocimientos y capacidad de quien la proyecta y desarrolla), contraviniendo el contenido del derecho moral del autor (art. 14 L.P.I.), así como del aspecto económico (art. 17L.P.I.) del mismo, privando a un creador de la protección legal, reconocida en la Ley más allá de la excelencia de la obra, o con independencia de esta.

En el presente caso se acredita que el Arquitecto denunciado tenía conocimiento de los planos (lo admite él mismo en cuanto refiere al motivo de la apelación que luego se estudiará), de las seis primeras casas construidas, visitadas, examinadas, estudiadas y, a la postre, evaluadas, por él mismo, y no puede dudarse por tanto, de la concurrencia del elemento subjetivo (dolo). La culpa ni siquiera se ha discutido en el proceso.

3º CONSIDERANDO: *Que se invoca en el art. 43 de la L.P.I. por entender transmitidos los derechos de la propiedad intelectual en cuanto fue pagado por su trabajo el Arquitecto querellante, eso equivale a la transmisión de su obra al arrendatario, que puede, en consecuencia, copiarla, difundirla y reproducirla a voluntad, esto es, una cesión de derecho en los términos (tiempo y lugar) previstos en el artículo citado, con lo que el Arquitecto segundo, estaría amparado por el derecho de explotación que ostenta el constructor.*

El motivo es nuevo, porque ni se alegó en los escritos de defensa ni se introdujo en conclusiones, por ello no considera la sentencia acerca del mismo.

En cualquier caso el motivo no puede estimarse.

El proyecto no se transmite por contrato más allá del propio término del contrato (43.2) y el acusado Promotor admite que rescindió el contrato con el Arquitecto una vez construidas

las seis viviendas contratadas. El proyecto original (número ... del Colegio de Arquitectos) no ampara más construcciones que aquellas para las que fue diseñado (seis viviendas unifamiliares), y por tanto, el derecho no se entiende cedido, según el artículo citado, más que por el tiempo y finalidad del contrato.

El constructor no adquirió el derecho a utilizar sin tasa y sine die dicho proyecto en futuras construcciones o promociones, y, por ende, no lo puede transmitir.

Y buena prueba de ello, documentos al margen, es que firmó nuevo proyecto, visado por el Colegio de Arquitectos, para construir las veinte viviendas restantes.

Procede la desestimación del motivo de recurso.-

4º CONSIDERANDO: *Que se recurre por el Constructor-Promotor condenado, alegando violación de la presunción de inocencia.*

Como presunción iuris tantum, la presunción de inocencia se destruye por prueba en contrario, venida al proceso legalmente y practicada bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción. El recurrente, eligió como Contratista Promotor, entre varios modelos que le presentó el Arquitecto, el que más satisfacía a sus intereses económicos en función de la aceptación entre sus clientes compradores de las viviendas. Conoce y sabe que, dentro de las exigencias urbanísticas del Plan Parcial o Total del Pueblo de que se trata, hay distintas posibilidades constructivas.

Cuando ejecuta las seis viviendas, despide al Arquitecto y nombra a otro (libertad de empresa y contratación), pero, continúa construyendo las restantes veinte viviendas exactamente iguales que las seis primeras, hecho que conoce, no sólo porque es el Constructor-Promotor, sino porque retira y paga en el Colegio de Arquitectos el "nuevo" proyecto. Previamente, y porque así lo admite el coacusado, muestra al nuevo Arquitecto las viviendas construidas, y a la vista de lo que alega en su recurso el coacusado (Fundamento Jurídico Anterior), el proyecto (que para eso era suyo). Testificalmente se acredita que el segundo arquitecto conocía por intermedio del

Promotor las viviendas construidas.

Que sacó provecho de una obra intelectual ajena, lo reconoce él mismo cuando admite que "ese proyecto" era el preferido de los clientes; que conocía que la obra no era suya se demuestra porque tuvo que presentar nuevo proyecto en el Colegio de Arquitectos; la connivencia entre Promotor- Constructor y Arquitecto segundo se deduce de las premisas anteriores, Y de deduce necesariamente, pero es que sin la expresa connivencia su actuación también estaría incurso en el delito del art. 270 porque con conocimiento y aprovechamiento de los proyectos ajenos, reproduce (primer concepto del art. 270) en perjuicio de tercero una obra protegida por la propiedad intelectual.

Es absurdo pensar que el recurrente no sabía que estaba haciendo y vendiendo "las mismas casas", y todo ello, partiendo de una autoría propiciada, planeada, ideada y desarrollada por él. No fue el segundo arquitecto el que vino a proponerle el arrendamiento de obra, sino que fue él quien buscó al Arquitecto para que planificara exactamente igual a lo que planificó el anterior.

Procede la desestimación del motivo de recurso.-

5º CONSIDERANDO: *Que dentro del último motivo de recurso formulado por el Arquitecto condenado, se cuestionaba la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación para el empleo o profesión impuesta por un año, en la sentencia recurrida, y justificada en la aplicación del art. 56 del Código Penal, como pena accesoria de carácter general.*

Y ciertamente, la aplicación del precepto es cuestionable porque dicho artículo establece la obligación de imponer, atendiendo a la gravedad del delito, alguna o algunas de las penas accesorias que enumera, entre ellas, la de inhabilitación especial para profesión industria o comercio, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido.

Pero en el presente caso, el Juez a quo, ya impone, además, la pena de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo, también contemplada en el precepto citado.

Esto es, impone dos penas accesorias.

Sin embargo, la pena de inhabilitación especial de profesión o industria, viene especialmente prevista en el art. 271, como pena principal, del delito de que tratamos, cuando concurren alguna de las circunstancias que en el mismo se relacionan. El este caso no concurre ninguna de ellas (gravedad, trascendencia, utilización de menores, organización delictiva).

En cualquier caso, debe hacerse constar la gravedad del delito, una vez impuesta la inhabilitación del derecho de sufragio pasivo.

Pero el hecho se cometió bajo el imperio del Código de 1995, cuyo artículo 56 sin reformar por Ley Orgánica 15/03 de 25 de noviembre, solo contemplaba la posibilidad de imponer como pena accesoria, alguna de las siguientes: suspensión, inhabilitación derecho de sufragio, inhabilitación para el ejercicio de cargo público, profesión u oficio.

La STS 10/1997 de 5 de mayo dice que, es preciso tener en cuenta que el artículo 56 del Código Penal establece taxativamente que "en las penas de prisión de hasta diez años, los Jueces y Tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias alguna de las siguientes", enumerando a continuación las penas entre las que puede elegir el Tribunal.

La dicción legal solo puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal no está obligado a imponer una determinada pena accesoria ni facultado para la imposición de más de una, pero si obligado a añadir a las penas privativas de libertad no iguales ni superiores a diez años alguna de las accesorias enumeradas aunque no hayan sido expresamente solicitadas.

La posterior reforma del artículo citado incluyó los términos "alguna o algunas".

Al hecho le es aplicable la legislación anterior porque se cometió en 1997.

Y llegados a este punto, la imposición de una pena accesoria a la privativa de libertad debe huir del automatismo (STS 11 de mayo de 2003), y asentarse en los principios de legalidad y proporcionalidad.

La gravedad del delito no se define en la sentencia, pero del contenido del hecho, no se desprende gravedad extrema hasta el punto de

que ni siquiera económicamente se ha valorado, dejando la parte acusadora dicha reclamación para ejecución de sentencia, bien desestimada por el Juez a quo la petición por genérica e indeterminada, al faltar las bases sobre las que constituir la ejecución, y dejando imprejuzgada la acción civil

De las dos penas accesorias impuestas (inhabilitación derecho sufragio pasivo, e inhabilitación para ejercicio de profesión e industria), la primera no precisa mayores explicaciones, puesto que el Juez tiene que imponer necesariamente una, pero si las requiere la segunda (vinculación entre la profesión u oficio y el delito)

Ya ha optado el Juez por imponer la pena privativa e libertad en vez de la pena de multa, estando las dos previstas en el art. 270 (1995), sin más referencia que la de la previsión legal, esto es, sin alusión alguna a la gravedad del hecho con lo que se está aplicando la sanción más grave de las dos sanciones previstas por la Ley, por dos veces.

Procede la estimación del motivo de recurso, y en cuanto beneficia al reo, procede también aplicárselo al que no recurrió este punto

concreto de la sentencia porque el principio es el mismo.

6º CONSIDERANDO: *Que procede declarar de oficio las costas del recurso.*

F A L L O:

Que ESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Basarán Conde en nombre y representación de Federico y de la Procuradora de los Tribunales Sra. López Blanco en nombre y representación de Alvaro contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de esta ciudad, dictada en Juicio Oral 234/03, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución DEJANDO SIN EFECTO LA CONDENA A LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE INDUSTRIA Y DE PROFESIÓN impuesta a los condenados, CONFIRMANDO el resto de la sentencia y declarando de oficio las costas de los recursos.

[...]