

 **PATRICIA ORTIZ SEIJAS***Licenciada en Derecho*

### **ENUNCIADO**

El pasado mes de octubre del presente año, don YYY, consultando en Internet la página «web» de la Revista Médica «SALUD», constató atónito cómo a lo largo de diversas páginas se reproducían literalmente, usando las mismas palabras y con idénticas expresiones, párrafos enteros de la doctrina contenida en su doctorado, en el cual no sólo no se le citaba en ningún momento sino que, a mayor abundamiento, se insinuaba por el autor (don XXX) que las ideas y teorías contenidas en su artículo provenían única y exclusivamente de él, por cuanto que el mismo estaba redactado en primera persona del singular y/o del plural.

Ante el anterior descubrimiento, don YYY descubrió que el citado autor había procedido a reproducir literalmente, en al menos tres publicaciones más, su doctorado.

Ante el citado descubrimiento, don YYY dirige una carta a don XXX en la cual, esperando y deseando de buena fe una actitud honrada de retractación por su parte que evitara en lo posible una contienda judicial, le comunica que ha advertido el plagio por él cometido; y finalmente, hace advertencia de que de no rectificar cuanto antes públicamente los hechos, en el sentido de atribuirle, en todos y cada uno de sus trabajos anteriormente mencionados y en cuantos otros hubiere difundido su obra sin citarle, acudiría ante los Tribunales en defensa de sus legítimos derechos de autor.

### **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Como quiera que don XXX ha hecho caso omiso al requerimiento de don YYY, el citado señor acude a nuestro Despacho a fin de conocer las posibilidades de éxito de su demanda y el petitum de la futura reclamación, teniendo en cuenta que únicamente quiere que se reconozca la autoría de su obra públicamente, sin ser de su interés la reclamación de una cantidad económica, ya que no considera el daño causado como patrimonio sino moral.

## *SOLUCIÓN*

Conforme establece la reiterada jurisprudencia, 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 actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporta cierta manifestación de ingenio. Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubran, al despojarlas de los ardidés y los 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 ajeno. No procede 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 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 exterior. 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.

En cuanto a la legitimación de don YYY para plantear la oportuna reclamación, el artículo 14.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) autoriza al autor para exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra escrita [«corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: (...) 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra»].

Éste, el llamado derecho de paternidad o autoría de una obra, queda englobado dentro de los llamados «derechos o facultades morales del autor», derecho irrenunciable e inalienable. Es tal su importancia que algunos autores y en alguna Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) (STC de 18 de marzo de 1987) y del Tribunal Supremo (TS) (STS de 9 de diciembre de 1985) se estiman conectados a los derechos fundamentales regulados en los artículos 20.1 y 33 de nuestra Constitución.

Por su parte, el artículo 17 («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») y el artículo 18 del citado texto legal («se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella») atribuyen a don YYY los derechos de reproducción y comunicación pública, entendiéndose por reproducción tanto la total como la parcial.

Lógicamente, y en supuestos como el que nos ocupa, surge la duda de si al amparo del contenido del artículo 32 del citado texto legal [«es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico figurativo o análogo (...)»] es posible la inclusión realizada por don XXX en su artículo del doctorado de don YYY.

La conclusión es absolutamente negativa: conforme dispone el resto del artículo, solo será lícita la citada inclusión siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Además, tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Por todo ello, a la vista de los hechos anteriormente relatados, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 138 del TRLPI, don YYY (que ha visto infringido sus derechos de propiedad intelectual) está legitimado para instar la acción de cese de la actividad ilícita del infractor así como para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, así como diversas medidas cautelares de protección urgente.

En este sentido, la Sentencia de la Sala Primera del TS de 29 de diciembre de 1993 establece que:

«Si bien es cierto que nada impide a un autor tener en cuenta para la creación de su obra el contenido de otras anteriores, que pueden influir en la nueva, tal consideración no permite suponer que el nuevo autor se halle facultado para incorporar a su obra una parte mayor o menor de aquélla, sin autorización del primitivo autor, operación esta que es, a fin de cuentas, la realizada por el demandado recurrido. Esta conclusión no se desnaturaliza por el hecho de que el demandado reconociera públicamente haber utilizado en su adaptación teatral la traducción realizada por el actor, pues ni tal incorporación se realizó a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, por lo que no puede predicarse su licitud, por virtud de lo prescrito en el artículo 32 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, ni menos aún podría admitirse que, a espaldas de dicho precepto, el simple reconocimiento, incluso público, de estarse utilizando una obra anterior, permita, cuando no se cuente con la autorización de su autor, la reproducción total o parcial de la misma, permitiéndose con ello burlar los derechos intelectuales del mismo.»

En similares términos, la Audiencia Provincial (AP) de Cádiz, Sección 1.ª, en su Sentencia de 22 de noviembre de 1996, ha matizado lo siguiente:

«El derecho de autor se manifiesta, en el ordenamiento jurídico -art. 2.º de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre (propiedad intelectual)-, en un doble aspecto, patrimonial el uno, integrado esencialmente por facultades de explotación económica centradas en la exhibición o reproducción de la obra artística, y moral el otro, en cuya virtud se han de tener por propios del autor de la obra el derecho al reconocimiento de su autoría, el respeto a la integridad de la misma y el derecho a decidir la divulgación; y si bien es fácil distinguir entre ambas manifestaciones del derecho de autor, éste ha de recibir un tratamiento unitario, único permitido por la ley reguladora, teniéndose a tal derecho subjetivo por “inescindible” en algunas SSTs, reconocedoras, sin embargo, de un cúmulo de facultades del autor, que pueden agruparse en dos haces convergentes en la persona de aquél, de contenido personal unas, y patrimonial otras. De esta manera, obviando o eludiendo el nombre del autor de la obra ajena que

se divulga, se infringe el derecho personal o moral de autor que se concreta en el reconocimiento público de su paternidad literaria o artística; y la divulgación de la obra sin consentimiento del autor vulnera su derecho patrimonial a la explotación económica de aquélla.»

En parecidos términos, la SAP de La Coruña de 23 de marzo de 1999, en un supuesto similar (por cuanto que los autores, pese a reproducir también extensos párrafos de la obra que copiaron, citaron a su autor), ha razonado lo siguiente:

«Nadie niega –y la sentencia lo recoge con todo detalle– que se han copiado una importante serie de párrafos de información doctrinal, ejemplos de actividades del alumno, etc., que, contrariamente a lo que se mantiene en las contestaciones, no son citas esporádicas de carácter general referidas a acontecimientos sociales aceptados por todos y, por tanto, divulgables por cualquiera en el marco de la enseñanza mediante libros de texto, sino nociones personalmente expresadas por el autor del trabajo anterior, explicativas y analizadoras de una determinada materia didáctica, en las que éste aporta su propia creación intelectual, por lo que, en principio, merecen, como derechos de autor, toda la protección que les dispensa el artículo 14 de la LPI cuando describe su contenido mínimo de carácter moral y, en este sentido, no puede dejar de resaltarse, que en los folios 66 y siguientes del libro de los demandados se reproducen, por copia del texto del actor, conceptos relacionados con lo que es Autonomía y Heteronomía Moral (...) y, por último, (F. 96 y 97) un importante fragmento dentro del apartado de la moral como aprendizaje, en el que se estudian los distintos estadios de desarrollo moral propuestos por Kohlberg y la crítica a la racionalidad científico-tecnológica, llamada también racionalidad instrumental (...).»

Por tanto, con un criterio legal estrictamente justo, hay razones para poder concluir que las citas copiadas no se refieren a aspectos ínfimos o tangenciales de las materias tratadas en ambos, pues, en conjunto, contemplan aspectos significativos e importantes de las mismas de entidad suficiente para ser valoradas como parte de una obra objeto de protección de la LPI [art. 10, pfo. 1.º, y apdo. a)], correspondiéndole, por tanto, a su autor, como derecho moral, el impedir que se atente contra esa parte de su obra, aunque en la pequeña medida ya dicha (art. 19, n.º 4), sin que se cumplan –y ésta es la única y respetuosa discrepancia de matiz con la sentencia de instancia– los requisitos previstos en el Convenio de Berna, y en el artículo 32 de la mencionada ley, para que no opere el amparo al derecho de autor, por la existencia de un especial límite legalmente aceptado. En este sentido, hay que aceptar, en la línea de los argumentos de la parte recurrente, lo que a continuación pasa a exponerse:

«A) La inclusión, en la obra propia de los fragmentos, de la ajena, con la importancia ya dicha, no se salvan con una cita adecuada, ya en el propio texto, a pie de página, o incluso al final del propio libro, sin que sea suficiente la cita totalmente imprecisa y genérica, que se hace al final del llamado «libro del profesor», que, aunque relacionado con el primero, fue publicado más tarde y no identifica los textos reproducidos, ni salva, por tanto, los derechos de autor conculcados a efectos de su posible eficacia justificativa por tratarse de un libro escrito con fines docentes.

B) Por mucho que los demandados insistan en esto, es claro que, por la importancia contextual de los fragmentos copiados, sobre todo en cuanto a información doctrinal, no actuaron conforme a los “usos honrados” ni los fines para haber actuado de esa manera estaban justificados, porque, en contra incluso de la esencia moral de alguno de los ejemplares expuestos en el libro, hubo una ocultación maliciosa de la fuente de los temas parcialmente plagiados, tomando y haciendo pasar por propio lo obtenido a través de un esfuerzo de persona ajena, en demérito de los legítimos intereses de este último. (...) Por lo que, parece justo atender a la petición de indemnizatoria que se hace en la demanda por este concepto de daños morales, de un millón de pesetas.»

El artículo 135.2 de la LPI antes citada establece que «en caso de daño moral procederá su indemnización, aun 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».

Consecuentemente, esta norma (como han interpretado tanto la jurisprudencia como la doctrina más autorizada) establece en supuestos de reproducción no autorizada el devengo automático de la indemnización por daño moral. Como afirma acertadamente en este sentido CARRASCO PERERA, «el daño moral, como contrario al daño patrimonial, es precisamente el que no resulta susceptible de cuantificación, por no ser el precio compensatorio de un bien con valor en el mercado (...). Daño moral es el daño no patrimonial que resulta de la infracción de un derecho moral del artículo 14 de la LPI».

En idéntico sentido, la Sentencia de la Sala Primera del TS de 2 de marzo de 1992, en su segundo fundamento de derecho, afirma que:

«El derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto, tiene un contenido extrapatrimonial que no es otro que el derecho moral antes aludido, con facultades personalísimas, aunque no sea derecho de la personalidad por carecer de la nota indispensable de la esencialidad, al no ser consustancial o esencial a la persona, dado que no toda persona es autor; pero creada la obra de arte, no puede desconocerse su vocación o llamada a la extereorización, aspecto material del derecho inmaterial que al autor asiste, de forma tal que todo contrato en el que se tienda a la difusión de la obra creada ha de contemplarse ese doble aspecto patrimonial y espiritual o moral.»

Por todo ello, procede la interposición de la correspondiente demanda, por violación de derechos de la propiedad intelectual y, en su día, solicitar los siguientes extremos:

En primer lugar, la declaración de que don XXX ha reproducido de manera no autorizada e ilícita la obra de don YYY, a través de varias publicaciones.

A resultas de la anterior declaración, condenar a don XXX a lo siguiente:

- a) Al cese inmediato en su actividad ilícita, con suspensión de su actividad infractora y expresa prohibición de reanudarla.
- b) En concepto de daño moral, a publicar a su costa y en lugar destacado, en los medios en los que hubiere reproducido ilícitamente y de forma no autorizada la obra de don YYY, nota explicativa de la reproducción ilícita por él cometida, con expresa mención de la sentencia que recaiga.
- c) Y, lógicamente, al pago íntegro de las costas del procedimiento que se incoe.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RDLeg. 1/1996 (TRLPI), arts. 2.º, 10.1, 14, 17, 18, 19.4, 32, 135.2 y 138.
- SSTS de 2 de marzo de 1992 y 29 de diciembre de 1993.
- SSAP de Cádiz de 22 de noviembre de 1996 y de La Coruña de 23 de marzo de 1999.