

Audiencia Provincial (Civil) de Logroño. Recurso de Apelación 381/2011

AUTODESK INCORPORATED solicitó del Juzgado medidas cautelares contra el estudio de arquitectura JESUS MARINO PASCUAL ARQUITECTURA S.L.P. por estimar que en dicho estudio se estaba produciendo un uso ilícito de programas de ordenador de los cuales AUTODESK INCORPORATED es titular.

Con fecha 19 febrero 2010, el Juzgado de Primera Instancia 6 de Logroño dictó Auto en medidas cautelares previas 157/2010, en cuya parte dispositiva se acordaba:

"1º Que la comisión judicial, presidida por el Secretario de este Juzgado, se persone el día que se señale en el domicilio de JESUS MARINO PASCUAL ARQUITECTURA S.L.P. sito en la calle Arrabal nº 2 de Logroño (La Rioja) auxiliado de la fuerza pública y auxiliado del perito que designará la parte solicitante.

2º Se notifique la presente resolución con traslado de copia de la solicitud de las medidas cautelares.

3º Se examine el contenido de los discos duros de los distintos ordenadores, y demás soportes informáticos que posea la compañía requerida, a fin de comprobar la utilización de reproducciones no autorizadas de todos aquellos programas de ordenador y sus respectivas versiones cuya titularidad ostentan sus representadas, así como analice el servidor de dicha sede con la finalidad de detectar los programas de ordenador que están siendo utilizados en las demás sedes que dicha mercantil tiene en España, dejando expresa constancia, al efecto de la elaboración del Dictamen Pericial que se solicita por otrosí, de los siguientes aspectos: *1º nombre de los programas de ordenador hallados y versión; 2º compañía titular de los mismos; 3º cantidad de reproducciones encontradas; 4º número de serie y en su caso, entidad o persona a favor de la cual aparecen licenciados; 5º precio de mercado de las reproducciones encontradas.*

En la práctica de estas diligencias se garantizará la confidencialidad y privacidad de los datos que contengan los ordenadores y se adoptarán las medidas precisas para evitar el borrado o destrucción accidental de datos que contengan los mismos."

Practicadas estas diligencias, se emitieron diferentes informes periciales documentados: por el técnico don Marco Antonio, ingeniero en informática, sobre la inspección efectuada en los ordenadores y programas encontrados en las instalaciones de la parte demandada; por don Arcadio ingeniero superior en informática sobre auditoría; y. por don Constancio, economista.

De los informes se desprendía que únicamente la entidad demandada tenía licencia o justificación sobre uso lícito de dos programas de ordenador. Durante el registro se observó que un empleado de la parte demandada estaba borrando ficheros desde un ordenador mientras se comprobaban otros ordenadores. Se comprobó la aparición de un número de serie de programa repetido en distintos terminales, hasta siete, lo que reflejaba el uso indebido de tales programas.

AUTODESK INCORPORATED interpuso demanda contra el mencionado estudio y con fecha 15 de abril de 2011 se dictó sentencia en primera instancia en cuyo fallo se recogía:

"Que, ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta en nombre y representación de AUTODESK INCORPORATED frente a JESUS MARINO PASCUAL Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, S.L. debo declarar:

1º La titularidad de los derechos de explotación de la compañía AUTODESK INCORPORATED sobre los programas de ordenador que fueron hallados en las instalaciones de la demandada y que constan relacionados en el informe pericial del Sr. Marco Antonio .

2ª Que el uso de la demandada de los programas de ordenador referidos constituye una violación de los derechos de propiedad intelectual que sobre los mismos ostenta la actora, salvo los dos que consta fueron legalmente adquiridos.

3º La orden a la demandada de cesar en tal ilícita actividad, con suspensión de la actividad de reproducción y uso no autorizado, con la prohibición de reanudarla, procediendo a la destrucción de las copias de los programas de ordenador hallados en las instalaciones de la demandada y que constan detallados en el informe Don. Marco Antonio , con excepción de aquellos dos programas que consta fueron adquiridos legalmente.

4º Se condena a la demandada a indemnizar a la actora en concepto de daños y perjuicios causados la cantidad de 210.820 euros, más los intereses de dicha cantidad en la forma establecida en la presente resolución.

5º Se condena a la demandada al abono de las costas del presente procedimiento."

Para fijar la cuantía de la indemnización la actora había fijado como criterio la remuneración que hubiese percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión. Aportaba el informe del perito Sr. Marco Antonio en el cual se valoraba el precio de venta al público de los los programas sin IVA en un total de 210.820 euros.

La parte demandada alegaba que la valoración era desmedida y no acreditada, y que la suma únicamente debía ascender a la cantidad de 12.000 €, pues la valoración de cada copia se debía cuantificar en un 10% del precio, ya que existía dentro del precio de venta una gran cantidad de costes asociados a otros factores que intervenían en el proceso de venta, de modo que debería seguirse el criterio del informe del Sr. Arcadio, que consideraba que se debía aplicar al precio de venta neto de cada uno de los programas el porcentaje general que representaban los

beneficios de explotación, siendo el resultado de esta operación un total de 12.000 €.

El juez estimó que cuando el artículo 140 establece como criterio el importe que se debería haber abonado al perjudicado para la compra de tales programas, lo hace sin tener en consideración y los costes de producción y los indirectos de los presuntos intermediarios, de modo que la referencias del informe emitido por los Sr. Arcadio no tenían cabida legal. Tampoco se estimaba que alguno de dichos programas estuviese obsoletos y hubiese perdido valor, pues el Sr. Marco Antonio recogía claramente que el valor es el que tenían en su momento, sin actualizar el mismo.

Como dice la STS de 31 de mayo de 2011 , la doctrina general sobre la probanza por quien reclama tanto de la existencia del daño como de su importe, ...tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia de daño...cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" (ex re ipsa), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella.

En efecto, el Tribunal Supremo -S 11 de abril de 2007, deja claramente asentado que el criterio de la regalía es un criterio hipotético, esto es, que no es necesario que el derecho de propiedad intelectual de que se trate haya sido licenciado por su titular para poder basar la indemnización sobre la regalía que hipotéticamente debiera haber pagado el infractor si hubiese solicitado una licencia. Se trata de una ficción, STS 9 de marzo de 2009 , un método de cálculo de indemnización.

Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación de JESUS MARINO PASCUAL Y ASOCIADOS ARQUITECTURA, S.L., se presentó escrito interponiendo recurso de apelación ante el Juzgado contra la sentencia dictada en instancia. alegando entre otras cosas error en la sentencia recurrida por errónea valoración de la prueba en cuanto a la acreditación del daño y cálculo de la indemnización.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó en su integridad el razonamiento y la valoración realizadas en primera instancia.