



Roj: **SAP LU 924/2012 - ECLI:ES:APLU:2012:924**

Id Cendoj: **27028370012012100611**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2012**

Nº de Recurso: **647/2012**

Nº de Resolución: **609/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA MORENO MONTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00609/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO

SECCIÓN PRIMERA

Sentencia nº 609/12

Rollo ap. nº 647/12

SENTENCIA

En la Ciudad de Lugo a ocho de noviembre de dos mil doce.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados infrascritos, ha examinado el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº Dos de Lugo en los autos nº 1.188/11, de juicio ordinario, promovidos por "Sony Computer Entertainment Europe Ltd" y otra (Abog. Sr. Miralles Miravent; Proc. Sr. López Mosquera) contra "Web Disco Azul, S.L." (Abog. Sr. Maestre; Proc. Sra. De Vega Villa).

Es Ponente en el caso Su S.^a Iltma. Don José María Moreno Montero.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero : El fallo de la resolución objeto de recurso, datada a 5-VI-12, dice: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador don Ricardo López Mosquera nombre y representación de las entidades Sony Computer Enterainmet Europe LTD y Sony Computer Entertainment España, S.A., contra la mercantil Web Discoazul, S.L. y==1)Decalar que la demandada ha cometido actos ilícitos respecto a las medidas tecnológicas de protección implantadas en los videojuegos y en la consola Playstation 3.==2) Ordenar la retirada del comercio y la destrucción, a costa de la demandada, de los dispositivos PS Jailbreak, o de dispositivos idénticos que empleen otro signo distintivo, que la demandada distribuya, haya distribuido o tenga en su posesión.==3) Condenar a la demandada a cesar en los actos de promoción y publicidad del dispositivo PS Jailbreak, o de dispositivos idénticos que empleen otro signo distintivo, en su página Web, así como por cualquier otro medio o soporte publicitario (tanto on-line, como off-line).==4)Condenar a la demandada a abstenerse de distribuir en España, por cualquier medio, el dispositivo PS Jailbreak o dispositivos idénticos que empleen otro signo distintivo.==5)Condenar a la demandada a indemnizar la parte actora en la suma de 49.076,42 ?.=Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia".



Segundo : Apela de la Sentencia dicha la parte demandada, quien solicita su revocación y que, en lugar de lo dispuesto en ella, se estimen íntegramente sus precedentes pretensiones en el proceso. La parte demandante se opone al recurso, al tiempo que impugna a su vez la meritada resolución.

Tercero : Formado el oportuno rollo, se continuó por sus trámites sin necesidad de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : A) El recurso en nombre de la demandada merece plena desestimación. Sin necesidad de una cansina repetición de los atinados y de suyo suficientemente claros y extensos razonamientos de la Juez "a qua", ha de tenerse por meridianamente demostrada la infracción de la propiedad intelectual por parte de la aquí recurrente, cuya conducta, que sin duda entraña "piratería" de tal índole, al neutralizar las medidas tecnológicas de autoprotección de sus programas y productos por las firmas "Sony", vulnera sin duda alguna los arts. 102-c y 160-2-c de la Ley de Propiedad Intelectual, en la medida en que lo que se procura es eludir las medidas de protección de la videoconsola y de los videojuegos de que se trata. No deja de resultar significativo que la aquí apelante se haya aquietado (salvo en recurrir el pronunciamiento de las costas) ante la sentencia dictada por un Juzgado barcelonés en materia y sentido idénticos a los de la ahora combatida, lo que exonera en cierto grado de una más larga explicación, para la apelante, de los motivos legales para ratificar el parecer del Juzgado N° Dos de Lugo. La aplicabilidad en el caso de los dos preceptos mencionados deriva del hecho de contener los videojuegos no sólo programas de ordenador, sino asimismo otros elementos protegidos como propiedad intelectual, como son los de naturaleza musical, literaria o plástica. El dictamen pericial obrante en autos no deja lugar a dudas al respecto.

B) Por lo que toca a la indemnización acordada en la resolución que se revisa, tampoco falta en ella la necesaria motivación. Pese a la cita parcial que de algunas expresiones de la Sentencia se hace en el recurso, resulta evidente que la juzgadora de primer grado se funda en las manifestaciones de la perita, debidamente contrastadas, para fijar la indemnización, si bien alude a no tener "otro dato más objetivo" para, precisamente, haber establecido (se infiere del texto de la resolución) una cantidad superior, como dicha técnica dejaba calculada en su informe.

En cuanto a la exclusión del concepto del impuesto sobre el valor añadido, postulada en el recurso a los efectos del cálculo del resarcimiento, y no obstante el carácter fiscal de dicho concepto como gasto, es criterio predominante (cf., por ejemplo, S. AP Madrid 21ª de 11 -V-06, Auto AP Barcelona 15ª de 10-XII-07) el de que no procede deducir los impuestos satisfechos por el infractor de la cifra de ventas de los "productos infractores" al objeto del cálculo de la indemnización legalmente prevista.

Por lo demás, el montante indemnizatorio determinado en la instancia se apoya acertadamente en las diversas conclusiones periciales con que se cuenta en el litigio, sin que, por lo demás, pueda beneficiar a la aquí recurrente su relativa falta de colaboración con los peritos, en punto a suministrarles todos los datos económicos y contables requeridos.

Segundo : A) Tampoco ha de ser estimado el recurso en nombre de la parte demandante. Por lo que se refiere al pronunciamiento de instancia denegatorio de los aducidos (y no demostrados en grado alguno convincente) daños morales, ocurre que se está ante una infracción de carácter esencialmente económico, y que no se ha demostrado en ninguna medida la producción de daños de tal clase. La mención legal "en el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico" (LPI, 140-2-a) precisa que sí exista el daño moral, y ni las "circunstancias de la infracción" ni el "grado de difusión ilícita de la obra" (a que también se refiere como pautas el precepto) mueven a presumir, visto el relieve y ámbito comercial respectivos de las empresas litigantes, que se haya ocasionado ningún verdadero daño moral en el presente caso.

B) Tocante a las costas de primera instancia, no había méritos para un especial pronunciamiento sobre ellas.

Tercero : En cuanto a las costas de segunda instancia, y visto lo que disponen los arts. 398 y 394 de la LEC, procede no hacer especial pronunciamiento, pues, con todo, la materia objeto de apelación se prestaba a series dudas para una y otra partes.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS:



Que desestimando los recursos, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° Dos de Lugo en los autos n° 1.188/11. Sin especial pronunciamiento sobre costas de segunda instancia.

Transfírase a la cuenta especial 9900 el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos Don José Antonio Varela Agrelo, Don José Rafael Pedrosa López y Don José María Moreno Montero.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ