

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Tutela penal. Bien jurídico protegido.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª

FECHA: 7-2-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 14/2007

SUMARIO:

“... el bien jurídico que representa la propiedad intelectual es uno de los más atacados hoy en día, y si bien no implica un ataque físico a la persona -en principio conductas individuales más graves-, sí afecta a un aspecto fundamentalísimo de la personalidad, como es la producción intelectual, plasmada en cualquiera de sus formas, que trasciende al propio autor para integrar el acervo cultural, intelectual, artístico y en definitiva de valores que nutren a la Sociedad, y que por lo tanto es merecedor de protección, a lo que, por desgracia, va poniéndose solución tardía y quizá no todo lo contundente que sería deseable, lo cual, probablemente, sea reflejo de una escasa concienciación de la propia sociedad española”.

COMENTARIO: Valga la pena recordar acá las reflexiones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K de la República Argentina (15-7-1996), cuando dijo que *“la creación intelectual, sea artística, científica, literaria, etc., conlleva el más alto sello de humanidad, pone en juego todo cuanto enaltece al hombre, privilegia su intelecto y su espíritu. Así no es extraña la permanente y prolífica legislación a efectos de tutelar una axiología que dinamiza lo mejor del ser humano al que le acerca un destello de la divinidad [de manera que] flaco favor sería pretender subalternizar tan espléndido campo valorativo privilegiando usos o costumbres susceptibles de entrañar esencialmente intereses materiales”*¹. O las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana (24-1-2001), al destacar que *“la protección establecida en favor de una actividad como la creación artística, literaria y científica constituye un mecanismo para permitir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de la libertad de expresión, y el derecho al reconocimiento del trabajo individual”*². Y por último, el artículo 27,2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el cual *“toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

¹ Texto del fallo en “La Ley” (t. 1997-D), 145-148.

² Sentencia C-053-01 en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia)

TEXTO COMPLETO:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se admiten los de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de junio de 2006, el Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pamplona/Iruña dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

Fallo: "Que debo condenar y condeno a Felipe en concepto de autor, de un delito contra la propiedad intelectual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 12 meses a 4 euros día, con arresto sustitutorio en caso de impago, 1 día de arresto por cada 2 cuotas impagadas. Y a que indemnice a Kukuxumusu S.L. en 5.000 euros, cantidad que genera los intereses del art. 576 L.E. Civil. Así como el abono de las costas. Para el cumplimiento de la pena impuesta podrá ser de abono el tiempo que el/los condenado/s haya/n permanecido cautelarmente privado/s de libertad por esta causa. "

TERCERO.- Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de Felipe.

CUARTO.- En el trámite del Art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de KUKUXUMUSU S.L. solicitaron la confirmación de la sentencia apelada.

QUINTO.- Recibidos los autos en la Audiencia, previo reparto, se turnaron a esta Sección Segunda, en donde se incoó el citado rollo, señalándose para su deliberación y fallo el día 11 de enero de 2007.

SEXTO.- Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

Hechos probados: "De la apreciación crítica de la prueba practicada resulta probado, y como tal se declara, que Felipe, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 12 de Diciembre de 2004 se encontraba en el mercadillo de Landaben de esta Ciudad cuando fue detenido hacia las 12,30 horas por la Policía Municipal cuando se hallaba en un puesto vendiendo camisetas de manga larga con un dibujo de un toro vestido de Supermán plagiado del dibujo registrado en el Registro de la Propiedad Intelectual a nombre de Blas NA-4368 y cuyos derechos de explotación pertenecen en exclusiva a la Compañía Mercantil Kukuxumusu S.L. en virtud de contrato celebrado entre ambos el día 31 de Diciembre de 2001.

El acusado no tenía autorización para distribuir las camisetas y conocía que las mismas no habían sido realizadas por la empresa Kukuxumusu, S.L.

El precio de venta en el mercado es de 21,05 euros y Romeo, representante legal de la empresa Kukuxumusu adquirió una el día 12 de Diciembre hacia las 10,30 horas por 12 euros.

El representante legal de la empresa Kukuxumusu denuncia los hechos el día 12 de Diciembre de 2004.

Kukuxumusu S.L. ha obtenido de Nestle España S.A. por la obtención de un diseño para un calendario 5.000 euros."

II

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, salvo en lo que se opongan a los de la presente resolución.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia condena a Felipe, como autor responsable de un delito contra la propiedad industrial, previsto y penado en el art. 270 del Código Penal, a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 12 meses, con

una cuota diaria de 4 euros, con arresto sustitutorio en caso de impago.

Impone, asimismo, la obligación de indemnizar a la sociedad "KUKUXUMUSU, S.L." en la cantidad de 5.000€, con los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y pago de costas.

Frente a dicha resolución se interpone por la Procuradora D^a. SAGRARIO DE LA PARRA HERMOSO DE MENDOZA, en nombre y representación de Felipe, el presente recurso de apelación, con base en las alegaciones que estimó oportunas y con el suplico de que se dicte sentencia por la que se absuelva a esta parte del delito por el que viene condenado y en consecuencia de las responsabilidades civiles impuestas.

Admitido a trámite el recurso y dado traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones, evacuó el trámite impugnando el recurso, solicitando la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- *Interpone recurso de apelación el condenado, comenzando por una serie de alegaciones en cuanto a los hechos y su trascendencia penal, en las que, por una parte reconoce que tenía para la venta en su puesto del mercadillo de Landaben -a lo que se dedica desde hace muchos años- 6 camisetas de manga larga, con un toro volando imitando a "superman". Dibujo impreso en la camiseta que, conforme se declara probado -y no es objeto de impugnación- es copia fiel del que tiene registrado D. Blas y cuyos derechos de explotación pertenecen en exclusiva a la compañía mercantil "KUKUXUMUSU, S.L." en virtud del contrato celebrado a este fin el 31 de diciembre de 2001.*

Termina la primera alegación la parte apelante con la consideración de que la pena impuesta es injusta, "brutalmente desproporcionada" a tenor de las circunstancias del caso enjuiciado. Alegación que cabe enlazar con el segundo motivo relativo al principio de intervención mínima, y respecto a lo que cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Cambiando el orden de las alegaciones formuladas, cabe señalar que la alegación del

principio de intervención penal mínima, con la que, en principio y en términos abstractos podemos compartir, no es aplicable cuando el legislador ha tipificado como delito una conducta, como es el caso presente. Al legislador corresponde, como representante de la soberanía popular y en interpretación de su voluntad en un momento dado, determinar qué conductas ilícitas traspasan, por su trascendencia, gravedad o rechazo social, los límites de lo que es un mero ilícito civil o administrativo y deben residenciarse en el ámbito punitivo penal, por considerarse la respuesta prevista en el Derecho Penal la ajustada y proporcionada a la protección del bien jurídico que se quiere proteger.

No nos cabe duda que el bien jurídico que representa la propiedad intelectual es uno de los más atacados hoy en día, y si bien no implica un ataque físico a la persona -en principio conductas individuales más graves-, sí afecta a un aspecto fundamentalísimo de la personalidad, como es la producción intelectual, plasmada en cualquiera de sus formas, que trasciende al propio autor para integrar el acervo cultural, intelectual, artístico y en definitiva de valores que nutren a la Sociedad, y que por lo tanto es merecedor de protección, a lo que, por desgracia, va poniéndose solución tardía y quizá no todo lo contundente que sería deseable, lo cual, probablemente, sea reflejo de una escasa concienciación de la propia sociedad española.

Con todo, ataques al bien jurídico que analizamos, con conductas como las tipificadas en el art. 270 del Código Penal, entre las que se encuentra la imputada al recurrente, son merecedoras, pues así lo ha considerado el legislador, de una respuesta punitiva del Derecho Penal.

En cuanto a la consideración de ser la pena impuesta injusta y "brutalmente desproporcionada", hay que recordar que la Juez "a quo" ha aplicado la pena mínima prevista, no correspondiendo en esta sede cuestionar el derecho del legislador a establecer la penas correspondientes a los delitos con la proporcionalidad y gravedad que estime pertinente, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional.

Procede en consecuencia desestimar los dos primeros motivos del recurso planteado.

CUARTO.- *El tercer motivo del recurso niega que se haya acreditado el dolo necesario para la comisión de este delito.*

El motivo debe ser igualmente desestimado por las siguientes consideraciones:

a) *Para empezar el tipo delictivo del art. 270 del Código Penal no exige un dolo específico, sino simplemente el genérico de la conciencia y voluntad de realizar la acción típica, consistente en la reproducción, plagio, distribución o comunicación pública, total o parcial de una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

b) *La negación de la concurrencia del dolo en la conducta del recurrente, obedece más a un intento de sustituir la valoración probatoria que plasma la Juzgadora "a quo" en la sentencia, por la más interesada de la parte recurrente.*

A este respecto comparte la Sala la valoración de la Juzgadora de instancia, que examinada la prueba practicada, se revela correcta, lógica y ajustada a la experiencia.

Así, no podemos obviar que el recurrente, como él mismo reconoce, lleva muchos años trabajando en este ámbito de la venta ambulante, en la que la venta de camisetas con dibujos, frases, etc., es habitual, por lo que no puede desconocer que los dibujos impresos pueden estar registrados y han de llevar la correspondiente marca o copyright, por lo que no es justificación la conducta pasiva de comprarlos en una tienda sin mayor preocupación, cuando se trata de un comerciante que se va a dedicar a la reventa.

En el caso presente la figura o dibujo que llevaban las camisetas, como se pone de manifiesto en la sentencia, es fácilmente reconocible como de los que explota la mercantil Kukuxumus S.L., de amplia difusión no sólo en España, pero en cualquier caso para quien, como el recurrente, reside en

Navarra y por su actividad comercial es asiduo de las fiestas de San Fermín de Pamplona.

Atendido lo anterior es claro que con la mínima diligencia, que cabe exigir a quien se dedica a la reventa de este tipo de camisetas, pudo y debió el recurrente observar el plagio y la utilización de un dibujo registrado en unas camisetas, de las que se eliminaba el copyright, saliendo en cualquier caso de su pretendida ignorancia.

Procede por lo expuesto desestimar el motivo analizado.

QUINTO.- *El siguiente motivo alega que no se ha acreditado que estemos en presencia de una obra artística original.*

El motivo debe ser desestimado, por cuanto sí consta en autos que el dibujo plasmado en las camisetas ocupadas al recurrente, está oportunamente registrado en el Registro General de la Propiedad Intelectual.

Las consideraciones sobre la originalidad o no del dibujo, exceden del ámbito penal en el que no encontramos y serían más propias de una impugnación de la decisión administrativa de registrar la obra artística, de manera que mientras siga vigente la inscripción registral, el dibujo en cuestión goza de protección, incluida la penal.

SEXTO.- *El último motivo del recurso viene referido al tema de los perjuicios materiales y morales.*

En cuanto a los perjuicios morales ya la sentencia de instancia rechaza su acreditación o producción, por lo que a ello nos remitimos.

En cuanto a los perjuicios materiales, la sentencia de instancia acoge la opción indemnizatoria prevista en el art. 140 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme a la cual "el perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber mediado autorización", admitiendo éste último supuesto y fijando la indemnización en 5.000 euros.

El examen de las circunstancias del caso de que al recurrente tan sólo se le ocuparon 6 camisetas, nos lleva a rechazar por desproporcionada y carente de realidad, la opción elegida, pues es claro que el caso comparativo que aporta la mercantil perjudicada -concesión de autorización a una empresa para editar un calendario- no es equiparable al caso presente, en el que el recurrente tan sólo pretendía vender las 6 camisetas que disponía en stock. Otra cosa sería incurrir en un enriquecimiento injusto.

Resulta así más ajustado, como ya pretendía el Ministerio Fiscal, fijar los perjuicios en el importe que hubiera obtenido la mercantil perjudicada por la venta de 6 camisetas y que éste fija en 55,80 euros (9,30 x 6).

Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso formulado en este extremo.

SÉPTIMO.- *Dada la estimación parcial del recurso, no procede hacer expresa imposición de costas en esta segunda instancia.*

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

III

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, interpuesto por la Procuradora Dña.

SAGRARIO DE LA PARRA HERMOSO DE MENDOZA, en nombre y representación de D. Felipe, contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2006 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 3 de Pamplona/Iruña, en los autos de Procedimiento abreviado Nº 661/2005, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, en el único extremo de fijar como responsabilidad civil derivada del delito enjuiciado, la cantidad de CINCUENTA Y CINCO CON OCHENTA euros (55,80€), que el condenado deberá indemnizar a la sociedad "KUKUXUMUSU, S.L.".

Procede confirmar el resto de los pronunciamientos que no se opongan a los de la presente resolución y sin hacer expresa imposición de costas procesales en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y, con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia.

Líbrese por el Señor Secretario certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al Libro de Sentencias Penales de esta Sección.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.