

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Tutela penal. Irrelevancia del registro. Utilidad probatoria del depósito.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª

FECHA: 14-5-2007

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 548/2007

SUMARIO:

“Entendió el Juzgado de Instrucción que los hechos denunciados no tenían caracteres de infracción penal, puesto que las guías presuntamente plagiadas se inscribieron en el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad de Madrid con posterioridad a la edición y uso de la guía por parte de [...] respecto a la guía de [...], mientras que el resto de las guías todavía no han sido registradas”.

[...]

“... el hecho típico consiste en la utilización, reproducción o transformación de una obra sin el consentimiento de su titular. Como vemos el Código Penal nada dice de que la mencionada obra esté registrada en un Registro Público, como hace sin embargo, al proteger la propiedad industrial [...] y ello es así porque los Registros de la Propiedad Intelectual no son constitutivos de derechos, sirven a los autores para controlar y proteger sus obras frente a terceros, pero el hecho de que una obra no esté registrada en sus registros no priva a su autor de los derechos de autor. Tendrá sin embargo el autor que probar la autoría y que ésta sea anterior a la que pretende plagiar. Para ello es útil el depósito legal que obliga a todo editor o a toda imprenta, pues deja constancia de cuando se imprimió la obra y de cuantos ejemplares se han impreso, etc. El depósito legal nacional, así como ISBN internacional dejan prueba de la impresión de la obra, pero no de su autoría u originalidad o cualquier otra cuestión relativa a la propiedad intelectual ...”.

[...]

“Al no ser el Registro de la autoría elemento del tipo penal, entendemos que los hechos descritos, sí que pueden ser constitutivos de infracción penal ...”.

COMENTARIO: El artículo 5,2 del Convenio de Berna dispone que el goce y el ejercicio de los derechos no están subordinados al cumplimiento de ninguna formalidad. De allí que en los países donde existe un sistema registral en materia de derecho de autor, la legislación nacional se encarga

de aclarar que dicho registro es meramente declarativo y no constitutivo de derechos. Sin embargo, como quiera que también varios ordenamientos disponen que *“la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario”*, pero que *“toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros”*, el registro (o en su caso, el depósito legal previsto en otras leyes, para fines distintos a la protección por el derecho de autor), puede cumplir una función probatoria en determinados conflictos y respecto de algunos hechos. En lo que se refiere a la presunción de la existencia de la obra (o de su divulgación o publicación), con base en su inscripción, tal circunstancia puede comprobarse igualmente a través de otros medios probatorios, por ejemplo, mediante testimonios, pruebas periciales o acreditando el objeto físico que la contiene. Y en cuanto a la condición de autor, las leyes establecen generalmente otras presunciones *iuris tantum* de autoría, a favor de quien aparezca como autor en la obra de la manera acostumbrada o de quien sea anunciado como creador en la comunicación de la misma; o también presunciones de la condición de productor de la obra audiovisual, de la obra radiofónica o del programa de computación, en beneficio de quien sea mencionado como tal en la forma usual. En cualquier caso, la omisión del registro no perjudica el ejercicio de los derechos, ni en el ámbito judicial (civil o penal), ni en el administrativo. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

HECHOS

PRIMERO.- El 19 de diciembre de 2006 se dictó auto por el Juzgado de Instrucción Nº 22 de Madrid que acordaba el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones. Contra este auto, la procuradora Sra. Cardeñosa Cuesta en representación de CENTRO DE INFORMACION TURISTICA FEED BACK SL. Interpuso recurso de reforma del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien solicitó la confirmación. Se dictó auto el 7 de febrero de 2007 confirmando la resolución recurrida. Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, que se admitió a trámite y del que se dio traslado a las partes personadas, elevándose a esta Audiencia para su sustanciación.

SEGUNDO.- Admitido el recurso de apelación contra el auto de 7 de febrero de 2007 se elevó a esta Audiencia Provincial de Madrid, se señaló día para la deliberación y votación del citado Recurso, acto que tuvo lugar el día 30/04/07, solicitándose al juzgador de Instrucción la documentación original necesaria para la tramitación de la apelación, la cual se recibió en esta Audiencia el 11 de mayo de 2007. Fue designada como Ponente la Magistrada suplente Sra. Rosa Brobia Varona, que manifiesta el unánime parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Entendió el Juzgado de Instrucción que los hechos denunciados no tenían caracteres de infracción penal, puesto que las guías presuntamente plagiadas se inscribieron en el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad de Madrid con posterioridad a la edición y uso de la guía por parte de Politours respecto a la guía de Rusia-Kiev, mientras que el resto de las guías todavía no han sido registradas.

SEGUNDO.- Se interpone querrela por el plagio de unas guías turísticas elaboradas por "Feed Back SL".

Pues bien, el artículo 270 del Código Penal sanciona, como modalidad de delito relativo a la propiedad intelectual, a quien, con ánimo de lucro y sin perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte 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.

Son, pues, elementos constitutivos del tipo los siguientes:

a) Una acción de reproducción, distribución o comunicación pública de una obra literaria,

artística o científica, o de transformación, interpretación o ejecución de las mismas en cualquier tipo de soporte, o su comunicación por cualquier medio.

b) Carencia de autorización para cualquier clase de esas actividades por parte de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual.

c) Realización intencionada de tales conductas con la concurrencia de dolo específico (ánimo de lucro).

d) Que tales conductas irroguen un perjuicio de tercero, titular de los derechos de propiedad intelectual, y que se presume cuando la reproducción, el plagio, la distribución y la comunicación pública se hace mediante un precio que evidencia la ganancia dejada de obtener por aquél.

Vemos pues que el hecho típico consiste en la utilización, reproducción o transformación de una obra sin el consentimiento de su titular. Como vemos el Código Penal nada dice de que la mencionada obra esté Registrada en un Registro Público, como hace sin embargo, al proteger la propiedad industrial en los arts 273 y siguientes y ello es así porque los Registros de la Propiedad Intelectual no son constitutivos de derechos, sirven a los autores para controlar y proteger sus obras frente a terceros, pero el hecho de que una obra no esté registrada en sus Registros no priva a su autor de los derechos de autor. Tendrá sin embargo el autor que probar la autoría y que ésta sea anterior a la que pretende plagiar. Para ello es útil el depósito legal que obliga a todo editor o a toda imprenta, pues deja constancia de cuando se imprimió la obra y de cuantos ejemplares se han impreso, etc. El depósito legal nacional, así como ISBN internacional dejan prueba de la impresión de la obra, pero no de su autoría u originalidad o cualquier otra cuestión relativa a la propiedad intelectual. (El Depósito Legal es la obligación, impuesta por ley u otro tipo de norma administrativa, de depositar en una o varias agencias especificadas, ejemplares de las publicaciones de todo tipo, reproducidas en cualquier soporte, por cualquier procedimiento para distribución pública, alquiler o venta. En la actualidad los impresores o productores de

publicaciones son los sujetos obligados a efectuar el Depósito Legal en España. Los principales objetivos del Depósito Legal son: 1. La recopilación y preservación de una colección nacional de materiales bibliográficos de todo tipo. 2. La redacción y publicación de la bibliografía nacional. 3. El control estadístico de la producción editorial. 4. La constitución de colecciones bibliográficas regionales o locales).

Pero para nuestros fines nos ayuda a determinar cuando se imprimieron por primera vez las mencionadas guías, si las guías editadas por Feed Back, lo fueron antes que las editadas por Politours. Las guías editadas por "Feed Back" contenían un copyright, a favor de Feed Back y de Hugo, constando con el ISBN 84-952220-02-4 y depósito legal 37508-1999, lo que en principio parece indicar que la impresión y consecuentemente el uso de las mencionadas guías es anterior a la edición que hizo Politours en solitario. Todo ello sin perjuicio de ser acreditado en juicio, en su caso.

Por lo tanto, comprobado que las guías editadas por Politours eran de contenido idéntico o con adiciones, pero con una base idéntica a las editadas por Feed Back y personalizadas para Politours durante numerosos años, y por las que la querellada estuvo abonando honorarios, y constando en las mismas que sus derechos estaban reservados, y habiendo negando la querellante que existiese autorización para que Politours las editase con idéntico contenido, en principio, y sin que esto sirva de calificación adelantada, los hechos descritos pueden ser de los descritos en el delito contra la propiedad intelectual. Al no ser el Registro de la autoría elemento del tipo penal, entendemos que los hechos descritos, sí que pueden ser constitutivos de infracción penal, por lo que entendemos que no es ajustado a derecho el sobreseimiento libre acordado, debiendo seguirse la continuación de la tramitación de las presentes diligencias, dándose trámite a la ampliación de la querrela presentada y que hasta la fecha no se ha incoado.

Por ello debemos revocar el sobreseimiento libre acordado, ordenando se siga la

continuación de la tramitación de las presentes diligencias.

TERCERO.- No estimándose temeridad ni mala fe en los recursos interpuestos, las costas de esta alzada se declaran de oficio.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Cardeñosa Cuesta en representación de CENTRO DE INFORMACION TURISTICA FEED BACK SL. contra el auto de 7 de febrero de 2007 que resolvía el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 19 de diciembre de 2006, dictados por el Juzgado de Instrucción Nº 22 de Madrid en las Diligencias

Previas de Procedimiento Abreviado Nº 4.372/06, resoluciones que se revocan y con ella el sobreseimiento libre acordado, ordenando se siga adelante con la tramitación de las presentes diligencias, dándose trámite a la ampliación de querrela presentada y que hasta la fecha no se ha incoado.

Las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones originales con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por nuestra resolución, pronunciamos, mandamos y firmamos.