

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

Piratería. Irrelevancia del perjuicio concreto.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª

FECHA: 13-9-2007

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 738/2007

SUMARIO:

“... debe tenerse en cuenta que este tipo de infracciones son delitos de simple actividad que no requieren de un concreto resultado y, por tanto, de un puntual perjuicio, conformándose el tipo por la simple tenencia del material incautado, por lo que no debe acreditarse los perjuicios ocasionados, que no tienen por qué derivar de la distribución de los compact disc sino que éstos derivan de su simple confección ante la opción indemnizatoria que concede la Ley de Propiedad Intelectual a las sociedades gestoras. El perjuicio de tercero viene determinado por el dinero que hubieran obtenido los productores o titulares de derechos si se hubiese procedido a la autorización que, como es lógico, es independiente de la efectividad de la venta, pues de no entenderse así nunca habría infracción penal, pues siempre tendría lugar la intervención de copias no vendidas pero destinadas a la venta, y no las vendidas en cuanto que ya no se encontrarían en poder del sujeto activo del delito, por lo que la intervención de copias ilegales en cuanto no autorizadas, pone de relieve la existencia del perjuicio, consistente pues en lo que debió pagarse para obtener la autorización y que la Asociación no percibió en cuanto que la misma concesión no se pidió ni se dio”.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo absolver y absuelvo a Pedro Enrique y Blas con toda clase de pronunciamientos favorables, del delito contra la propiedad intelectual por el que venían siendo acusados en esta causa."

SEGUNDO.- Admitidos los recursos y de conformidad con lo establecido en el art. 795.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no siendo preceptivo el emplazamiento y comparecencia

de las partes se siguieron los trámites legales de esta alzada y quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación y celebración del presente recurso se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTA la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia apelada cuyo texto será el siguiente:

Ha resultado probado y así se declara que el acusado Blas, mayor de edad y sin

antecedentes penales, en la vivienda en la que residía sita en la calle ... de Barcelona, realizaba la reproducción masiva de Cd's musicales careciendo de autorización para ello para distribuir las posteriormente a cambio de precio. El 26 de septiembre de 2003 el acusado Blas entregó al acusado Pedro Enrique, carente de antecedentes penales, quien acudió al citado domicilio, 90 Cd's musicales para su posterior venta, discos que le fueron ocupados en su poder al ser detenido por agentes de la Guardia Urbana.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que absuelve a los acusados del delito contra la propiedad intelectual del artículo 270 del Código Penal, se alza el Ministerio Fiscal alegando: a) Nulidad de la sentencia por brevedad del relato de hechos, y subsidiariamente b) Infracción de ley y error en la apreciación de la prueba por inaplicación del art. 270.1 CP, por entender que concurren los elementos del tipo delictivo.

Por la A.F.Y.V.E. se alega que sí está legitimada para actuar en nombre y representación de las compañías productoras fonográficas, así como indebida aplicación del art. 270 CP en relación con el 287,2 CP.

El primero de los motivos alegados por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado, pues la brevedad en el relato de hechos de la Sentencia no es motivo legal de nulidad de la Sentencia.

Debe sin embargo apreciarse el segundo de los motivos, es decir, la infracción de ley y error en la apreciación de la prueba por inaplicación del art. 270.1 CP.

Es reiterada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo la que ha venido sosteniendo que para que el delito previsto y penado en el artículo 270 del Código Penal quede integrado es necesario la concurrencia de las siguientes circunstancias a) una acción de reproducción, plagio 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 en su comunicación por cualquier modo; b) carencia de autorización para cualquier clase de esas actividades concedidas por los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual y c) realización intencionada de esas conductas con la concurrencia del dolo específico (ahora ánimo de lucro), definiéndose el aspecto de la culpabilidad por la necesidad de que la acción se realice con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero por lo que es un delito de tendencia cuya consumación no exige ni el lucro efectivo ni el perjuicio.

La Sentencia objeto de recurso a pesar de tener por probado que el acusado Blas realizaba en el domicilio en el que residía la reproducción masiva de Cd's musicales, y que el acusado Pedro Enrique, el 26 de Septiembre de 2003 acudió al citado domicilio para recoger 90 Cd's que le fueron ocupados en su poder por agentes de la Guardia Urbana, absuelve a los acusados por entender que no concurre el tercero de los elementos del tipo penal por el que vienen acusados, pues no se acredita a entender de la Juzgadora "a quo" la ausencia de autorización por los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Para la integración del delito imputado se requiere que dicha reproducción no sea autorizado por el productor del fonograma, entendiendo por fonograma «toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos» y por productor «la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por vez primera la mencionada fijación» (artículo 108.1º y 2º de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987 de 11 de noviembre y 105 y ss del texto refundido RDL 1/1996), añadiendo que dicho productor «tiene respecto de sus fonogramas el derecho exclusivo de autorizar su reproducción, Centro de directa o indirectamente, la distribución de copias de aquéllos y la comunicación pública de unos y otros».

Así pues, corresponderá al productor del fonograma el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler o préstamo de sus fonogramas.

Contrariamente a lo alegado por la Juzgadora, la acusación particular sí resulta capacitada para autorizar la reproducción y /o distribución de copias pues el precepto no exige que sea necesariamente persona física la que tiene capacidad para otorgar dicha autorización y acreditándose que entre los sometidos de la Asociación está el de actuar como representante legal de sus miembros, esta Sala entiende probado la carencia de las correspondientes licencias por parte de los acusados, y ello se desprende de la documental obrante en las actuaciones, en concreto de la denuncia en su día interpuesta por la A.F.Y.V.E. precisamente por falta de autorización para la reproducción y/o distribución que por ambos acusados se efectuaba, así como el ánimo de lucro, pues no es concebible de otra manera la tenencia de un número tan elevado de discos compactos musicales (3604 Cd's musicales copiados) (folio 468), así como de discos vírgenes, y torres para proceder a la grabación de discos musicales, por el acusado Blas y la adquisición de 90 de estos discos por el acusado Pedro Enrique para su distribución (folio 37).

En el acto del juicio, así se constata en el Cd soporte de dicho acto, escuchado por esta ponente, el acusado Pedro Enrique, reconoce expresamente que portaba 90 Cd's en el momento de su detención, si bien niega que los hubiera adquirido en el domicilio que habitaba el otro acusado Blas. Añadiendo en su declaración que los llevaba con intención de intercambiarlos aunque niega que fueran para la venta. Blas manifestó en el plenario que en el domicilio se hallaban 3 torres grabadoras, así como numerosos compacts disc y carátulas, negando su participación en los hechos. Sin embargo las declaraciones efectuadas por los agentes de la G.U., así lo recoge la Juzgadora "a quo" en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia, corroboran que efectivamente Blas participaba en la ejecución de Cd's musicales, y el acusado Pedro Enrique recogía del citado domicilio copias de Cd's que le fueron incautados, extremos ambos que no han sido recurridos por ninguna de las acusaciones ni por las defensas de los acusados.

Acreditado quedó entiende esta Sala, que carecían de la correspondiente autorización para la reproducción y distribución de Cd's musicales, pues este extremo les fue preguntado a ambos acusados en el acto del juicio, manifestando ambos que carecían de autorización alguna, y si a ello le añadimos el elevado numero de copias que se les ocuparon, se colige que su destino no es otro que su distribución con ánimo de obtener un beneficio y lógicamente con el correspondiente perjuicio para los titulares de las correspondientes licencias, por todo ello consideramos que efectivamente la conducta desplegada por los inculpados es incardinable dentro de las penalizadas en el artículo 270.1 del Código penal.

SEGUNDO.- *Sentada la doctrina legal y Jurisprudencial recogida en el fundamento de derecho anterior debe tenerse en cuenta que este tipo de infracciones son delitos de simple actividad que no requieren de un concreto resultado y, por tanto, de un puntual perjuicio, conformándose el tipo por la simple tenencia del material incautado, por lo que no debe acreditarse los perjuicios ocasionados, que no tienen por qué derivar de la distribución de los compac disc sino que éstos derivan de su simple confección ante la opción indemnizatoria que concede la Ley de Propiedad Intelectual a las sociedades gestoras. El perjuicio de tercero viene determinado por el dinero que hubieran obtenido los productores o titulares de derechos si se hubiese procedido a la autorización que, como es lógico, es independiente de la efectividad de la venta, pues de no entenderse así nunca habría infracción penal, pues siempre tendría lugar la intervención de copias no vendidas pero destinadas a la venta, y no las vendidas en cuanto que ya no se encontrarían en poder del sujeto activo del delito, por lo que la intervención de copias ilegales en cuanto no autorizadas, pone de relieve la existencia del perjuicio, consistente pues en lo que debió pagarse para obtener la autorización y que la Asociación no percibió en cuanto que la misma concesión no se pidió ni se dio. Por lo tanto contrariamente a lo alegado en su oposición al recurso por las representaciones de los acusados sí se ha producido perjuicio a la*

Asociación Fonográfica y Videográfica de España, perjuicio que conforme a la documental obrante en las actuaciones, en concreto la pericial realizada (folio 466 y ss) asciende 264,33 euros. La Sentencia de instancia considera que dicho peritaje no resulta imparcial, si bien ni en el acto del juicio ni en el curso de las actuaciones ha sido el dictamen pericial impugnado por ninguna de las partes, por lo que habiéndose emitido por el perito designado por el Juzgado instructor esta Sala considera la documental y el peritaje realizado como prueba acreditativa de los perjuicios ocasionados a la A.F.Y.V.E.

Los acusados deberán indemnizar a la mencionada Asociación en la cuantía que en ejecución de sentencia se fije, distribuyéndose la suma de 264,33 euros entre los dos acusados atendiendo a la cantidad de Cd's incautados a cada uno de ellos.

TERCERO.- Se alega por la A.F.Y.V.E. que no carece de legitimación para reclamar y que resulta directamente perjudicada por el hecho delictivo. El motivo, conforme se ha resuelto ya en el fundamento anterior debe ser apreciado.

CUARTO.- Conforme a los artículos 239 y 240 de la LECrim. procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, ESTIMANDO los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y por la representación de la Asociación Fonográfica y Videográfica de España (A.F.Y.V.E) contra la Sentencia de fecha 22 de Diciembre de 2006, dictada en los Autos de Procedimiento Abreviado de que dimana el presente rollo por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona, debemos REVOCAR y REVOCAMOS dicha resolución, y consiguientemente debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Pedro Enrique y Blas ambos como autores responsables de un delito contra la propiedad intelectual del art. 270,1 CP., sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena para cada uno de ellos de 6 meses de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 3 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular. Los condenados indemnizarán a la AFYVE en la cantidad que se determine en fase de ejecución de Sentencia. Procédase al comiso y destrucción de los efectos intervenidos.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, y en nombre de S.M. El Rey, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.