

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Tutela penal. Requisitos para la protección.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado de lo Penal No. 13 de Barcelona

FECHA: 9-3-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en <http://documentostics.com>

OTROS DATOS: Procedimiento Abreviado 485/04

SUMARIO:

“Es reiterada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que ha venido sosteniendo que para que el delito previsto y penado en el artículo 270 del Código Penal quede integrado es necesaria 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 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 efectivo”.

COMENTARIO: La tutela penal en derecho de autor no sólo puede enfocarse desde el punto de vista de aquellas conductas vinculadas a la actividad comercial (aunque el Acuerdo sobre los ADPIC, a título de “*principios mínimos*”, esté dirigido a la protección de la propiedad intelectual en los aspectos “*relacionados con el comercio*”), sino también a otras que vulneren los derechos de orden moral o afecten derechos patrimoniales distintos de los previstos en el Acuerdo, aunque en este último caso no se trate de actividades mercantiles o con fines lucrativos. Por esa razón, el fin de lucro como condición objetiva de punibilidad no está generalizado en los tipos penales previstos en las leyes nacionales de derecho de autor de la mayoría de los países de América Latina, de modo que salvo norma expresa al respecto, la finalidad lucrativa es irrelevante. © **Ricardo Antequera Parilli, 2010.**

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dio lugar a la formación de la causa el atestado policial No. 508/01 de la Guardia Civil de Gavá, que motivó la práctica

por el Juzgado instructor correspondiente de cuantas actuaciones consideró necesarias para la determinación del procedimiento aplicable y preparación del juicio oral, así como en orden a la averiguación y constancia de la perpetración del hecho punible, circunstancias en el mismo concurrentes y culpabilidad de los presuntos partícipes.

SEGUNDO.- El juicio oral se celebró en la fecha señalada para ello, siendo practicadas, con el resultado que es de ver en el acta levantada al efecto, las pruebas que se consideraron pertinentes, útiles y necesarias de entre las propuestas por las partes.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual, previsto y penado en el artículo 270.1,2 y 3 del Código Penal, siendo autores ambos acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitando se le impusiera a cada uno la pena de multa de 20 meses con cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 10 meses, más costas procesales por mitad. Y en el orden civil, que se les condenara a indemnizar conjuntamente a ADESE y ADIVAN en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, RD leg. 1/96, respondiendo subsidiariamente del pago de esta indemnización la empresa

La Acusación particular, en el mismo trámite, calificó igualmente los hechos como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual de los artículos 270.1 y 3 del CP, siendo autores ambos acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitando se le impusiera a cada uno la pena de multa de 18 meses con cuota diaria de 30 euros y responsabilidad personal subsidiaria conforme al art. 53 CP, más costas procesales, incluyendo las de la acusación particular. Y en el orden civil, que se les condenara a indemnizar conjuntamente a ADESE y ADIVAN en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia.

CUARTO.- La defensa de los acusados solicitó en el mismo trámite la libre absolución de sus patrocinados, por entender que no les era imputable delito alguno.

QUINTO.- En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado las

prescripciones legales salvo en el plazo para dictar sentencia, por la carga de trabajo soportada por este Juzgado en las fechas de este juicio y subsiguientes.

HECHOS PROBADOS

Ha resultado probado, y así se declara, que J. R. S. y J. M. R. S., ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, siendo socios propietarios de la empresa ..., con rótulo comercial ... y establecimiento sito en la calle .. No. ..., de Sant Boi de Llobregat, se dedicaron en fecha indeterminada, pero en todo caso en julio del 2001, a la reproducción y distribución de juegos para consola Play Station y películas en formato CD copiados de sus originales a través de un ordenador con programas específicos, sin tener para ello la autorización de las mercantiles titulares de los derechos de propiedad intelectual en España, así como a la instalación no autorizada de dispositivos para evitar los códigos de protección que las compañías editoras y distribuidoras incorporan a los CD's para evitar su reproducción ilícita y la utilización de copias piratas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la calificación jurídica de los hechos. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual, previsto y penado en el artículo 270.1, 2 y 3 del Código Penal, al concurrir todos los requisitos necesarios para su apreciación.

El artículo 270 del CP castiga al que con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o parte, una obra literaria, artística o científica sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. A este respecto cabe señalar que la jurisprudencia tiene declarado que la copia no autorizada de programa de ordenador (software), constituye una agresión ilícita a los derechos del autor o del titular, que se castiga en el citado precepto, ya que la ley de Propiedad Intelectual considera los programas de ordenador como objeto de propiedad intelectual de la LPI.

Es reiterada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que ha venido sosteniendo que para que el delito previsto y penado en el artículo 270 del Código Penal quede integrado es necesaria 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, 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 efectivo.

SEGUNDO.- *De la valoración de la prueba. La concurrencia de las conductas típicas antes descritas al supuesto de autos no deja lugar a duda.*

A la hora de valorar la prueba practicada conviene recordar la validez de la prueba de indicios y su aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia. Así, la STS de 6-10-1994 considera que existe conexión lógica entre los hechos básicos y aquel otro que se trate de acreditar cuando, dados los hechos directamente probados, ha de entenderse que realmente se ha producido el hecho necesitado de justificación, porque no hay ninguna otra posibilidad alternativa que pudiese reputarse razonable, compatible con esos indicios. Procede, por tanto, con esta premisa, pasar a valorar la prueba practicada en el acto del juicio.

En este sentido, la testifical de los agentes que practicaron la diligencia de registro e intervención de géneros acredita la existencia de películas y vídeo-juegos reproducidos en el interior del local de los acusados. Los agentes de la Guardia Civil con números R-21136-F y 61320-8 manifestaron en el acto del juicio que hallaron también en el interior del local varias copias de carátulas, y ambos ratificaron el

atestado con el acta de intervención de género. Los propios acusados admitieron que en el interior del local tenían copias de algunos juegos y de películas, si bien con la función de servir de copias de seguridad. en concreto, el acusado J. R., que desde el principio manifestó que el día en que fue detenido estaba casualmente en la tienda, pues él es sólo un socio capitalista y no se dedica a trabajar en el local, admitió que su hermano J. M. guardaba en la tienda carátulas fotocopiadas porque los clientes les robaban las originales y tenían que reponerlas, y reconoció que la Guardia Civil se incautó de cinco consolas de juegos con chip multisistema instalado, si bien señaló que desconocía el origen de dichos dispositivos. Por su parte, el acusado J. M. R., que abundó en la tesis de que su hermano J. no se ocupaba normalmente del negocio y el día de los hechos se hallaba solamente ayudando, manifestó que los programas o software de copia que contenía su ordenador, así como el listado de películas que igualmente poseía, estaban dirigidos su propio consumo, como copias de seguridad, y que por esa razón poseía también un chip instalado en una consola para poder jugar con las copias, pero negó que se dedicara a la venta de copias o a la instalación de esos chips en las consolas de los clientes. Del mismo modo, aseveró que tenía en el local varias consolas de clientes, y que desconocía que las mismas tuvieran instalado ese dispositivo, que les debió haber sido colocado por otras personas en otros establecimientos o lugares. y mantuvo también que las carátulas las fotocopiaba para reponer las originales que les robaban a veces los clientes.

Pues bien, pese a las versiones sostenidas para cada caso por los acusados, lo cierto es que los indicios incriminatorios son diversos, y las explicaciones ofrecidas por la defensa no resultan convincentes. Así, no resulta creíble la alegación de que las carátulas originales eran frecuentemente sustraídas por los clientes del vídeo club, y desde luego no se aporta ninguna denuncia por dichas sustracciones. Junto a ello resulta revelador el hecho de que los acusados tuvieran precisamente en el interior del local un equipo de grabación que alegan era para uso privativo, y, finalmente, la existencia de las copias ilegítimas resulta igualmente reveladora,

especialmente en el caso de los vídeo juegos, que, como es conocido y ha sido declarado por diversas sentencias, no precisan de copias de seguridad, por cuanto los juegos de videoconsola llevan unos códigos de seguridad, y cuando se hacen copias de estos productos, estos códigos no se pueden leer, salvo que se instalen chips que anulan la contraseña de seguridad. Este extremo está por completo admitido por el acusado J. M. R., quien afirmó, como ya se dijo más arriba, que disponía de un chip de uso personal para ver las copias de sus propios vídeo juegos.

Pero si esos indicios pueden ser indicativos de que los acusados se dedicaban de manera más o menos continuada a la grabación y venta de copias ilegales de películas, discos o juegos o a la instalación de chips en videoconsolas para sortear los códigos de seguridad, la declaración testifical de A. M. resulta decisiva para acreditar la existencia de prueba de cargo contra los dos acusados. Este testigo, cuya espontaneidad y sinceridad no dejaron lugar a dudas sobre su credibilidad, manifestó que en una de las ocasiones en que acudió a la tienda de los acusados, éstos le dijeron que conocían un sitio donde llevar la videoconsola para poder ver los juegos comprados en el mercadillo. El testigo señaló expresamente que le ofrecieron "truca" la videoconsola, y que le pidieron a cambio determinada cantidad de dinero que no podía recordar, pero en todo caso entre 5.000 ó 10.000 pesetas, diciéndole que pasara una semana después a recogerla. Y esta declaración testifical demuestra de modo definitivo que los acusados -ambos, según dijo el testigo- ofrecían a sus clientes la instalación en sus consolas de un chip que permitiera sortear los sistemas de seguridad instalados por los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Su labor de intermediarios con ánimo de lucro -pues en su local no se hallaron herramientas o útiles para instalar estos sistemas- ya integra el tipo delictivo objeto de acusación, siendo por tanto indiferente que fuera en otro taller donde se llevara materialmente a cabo la labor de instalación del chip, pues ellos en ningún lo caso desconocían. Y ese dato probado sirve, en conjunción con los indicios antes examinados, para concluir que los acusados se dedicaban

no sólo a la instalación de tales dispositivos, sino a la distribución de copias ilícitas de juegos o películas sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, pues en ningún caso han aportado a autos las autorizaciones, ni tan siquiera han alegado poseerlas, lo que corrobora la ilicitud de las copias.

Por otro lado, la ilicitud de esas copias y de esos chips, y su destino a desactivar los sistemas de protección de los juegos, fueron datos corroborados en el plenario por el perito de la Guardia Civil que ratificó su informe que obra al folio 150 de la causa.

En definitiva, cabe considerar que concurren todos los requisitos del art. 270 del Código Penal, que castiga, precisamente, al que con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o parte, una obra literaria, artística o científica... sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, y en su último párrafo castiga la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador. Debiéndose señalar también que la copia no autorizada de programa de ordenador (software), constituye una agresión ilícita a los derechos del autor o del titular, que se castiga en el citado precepto, ya que la ley de Propiedad Intelectual considera los programas de ordenador como objeto de propiedad intelectual (art. 10.1.i), de la Ley de 12 de Abril de 1996, en su redacción dada por la Ley 51/1998 de 6 de Marzo, sobre la propiedad intelectual).

TERCERO.- De los autores y otras personas penalmente responsables. Del expresado delito aparecen como responsables en concepto de autores los acusados, J. y J. M. R. S., al haber participado de forma directa, material y voluntaria en su ejecución del modo que contempla el artículo 28 del Código Penal.

CUARTO.- De las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No concurre ninguna en este caso.

QUINTO.- De la pena a imponer. De conformidad con lo previsto en los artículos 270.1 y 2 y 66 del CP, y en atención a todas las circunstancias del hecho y de los culpables, procede imponer a cada acusado la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 9 euros, que se estima que pueden satisfacer en atención a que son los titulares de un negocio que funciona de forma habitual en la actualidad y les produce ingresos económicos habituales. Para la individualización de la pena se ha tenido en cuenta fundamentalmente que el delito se ha cometido de manera organizada a través de un negocio, así como la diversidad de conductas delictivas, lo que justifica la modulación de la pena en grado medio.

SEXTO.- De la responsabilidad civil. Conforme a lo establecido en el art. 19 del Código Penal, los responsables de todo delito o falta lo son también civilmente. El art. 272 del Código penal se remite al 140 de la ley especial para determinar la extensión de los daños y perjuicios. Este precepto dispone que la valoración de la responsabilidad civil puede basarse en el beneficio que el perjudicado hubiere obtenido de no haber mediado la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.

En el presente caso, sin embargo, no se ha concretado la existencia del efectivo perjuicio, pues la valoración del mismo se hace normalmente por referencia al lucro cesante obtenido por los propietarios de los derechos de haberse efectivamente llevado a cabo la venta, y en este supuesto no se ha probado la venta de ninguna de las copias ilícitas.

Ello, que no determina la atipicidad de la conducta, dado que, como se señaló antes, se trata de un delito de tendencia, sí impedirá fijar importe indemnizatorio alguno para las compañías titulares de los derechos de propiedad intelectual, puesto que tampoco se ha acreditado ningún daño moral; el artículo

140 de la LPI se refiere a que en caso de daño moral procederá indemnización aun no probada la existencia de perjuicio económico, pero no dice que haya de presuponerse la existencia del daño moral, para cuya valoración, en todo caso, deberá atenderse, según el mismo precepto, a la gravedad de la lesión, circunstancias de la infracción y grado de difusión de la obra ilícita. En este caso no se han acreditado tales extremos ni se ha alegado siquiera daño moral para la reclamación de indemnización, y además las peticiones de responsabilidad civil, que se pretenden diferir a ejecución de sentencia, son tan vagas e imprecisas que no permiten siquiera fijar unas mínimas bases en la presente resolución a tener en cuenta en ejecución; por lo que no procede condena por vía de responsabilidad civil.

SÉPTIMO.- De las costas procesales. Las costas han de imponerse a los responsables de todo delito, según deriva de lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que DEBO CONDENAR y CONDENO a los acusados, J. R. S. y J. M. R. S., como autores penalmente responsables de un delito contra la propiedad intelectual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de DOCE MESES DE MULTA con una cuota diaria de NUEVE EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; así como al pago de las costas de este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Se decreta igualmente el comiso de las copias intervenidas, a las que se dará el destino legal.