

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Tutela penal. Bien jurídico protegido. Piratería. Economía informal. Principio de la intervención mínima.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª

**FECHA:** 8-2-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://www.bufetalmeida.com>

**OTROS DATOS:** Sentencia 180/2006

**SUMARIO:**

*“... Cualquier venta de una obra artística en cualquier tipo de soporte, no autorizada por el titular del derecho, supone una infracción del derecho de la propiedad intelectual”.*

[...]

*“Lo que hay que determinar es si toda infracción del derecho de exclusividad que concede la propiedad intelectual, y en su caso la industrial, es constitutiva de delito, pues no hay que olvidar que las normas que regulan tales derechos ya contemplan distintos medios de protección de esos derechos”.*

[...]

*“Sólo las conductas más graves, como la reproducción en masa de su obra artística amparada por el derecho, o su distribución en grandes cantidades pueden configurar el delito. La venta callejera es el último eslabón del comercio ilegal, y no tiene entidad suficiente para justificar la aplicación del derecho penal”.*

*“Contra la venta callejera de estos productos ilegales, por medio de personas, que sólo buscan una manera de ganarse la vida, ante la imposibilidad de otros medios más adecuados, la lucha no pasa por la aplicación del derecho penal, sino por la aplicación de normas de orden público, que impiden este tipo de ventas”.*

**COMENTARIO:** Llama la atención que la jurisprudencia española no haya adoptado una postura uniforme en cuanto a la aplicación o no de los principios de la *“insignificancia”* (o del delito de *“bagatela”*) y/o de la *“intervención mínima”* del derecho penal, en los casos de la distribución al público de ejemplares ilícitamente reproducidos de obras musicales o audiovisuales, interpretaciones o ejecuciones artísticas y/o de producciones fonográficas, a través de la venta callejera o por medio de los canales de la economía informal, pues mientras el fallo que acá se reseña, emanado de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, recogió el criterio de la intervención mínima a los efectos de absolver al vendedor ambulante encausado, en otra sentencia de la misma Audiencia, pero de la Sección 2ª (10-3-2008), dictaminó que *“... cualquier*

venta, incluso «la venta callejera», es una conducta típica al estar vetada por Ley al interprete toda interpretación del término y, por lo tanto, cumplidas las demás exigencias típicas ... no es posible en Derecho afirmar su atipicidad sobre la base de considerar que la conducta escapa del ámbito de protección de la norma porque no constituye un ataque grave al bien jurídico protegido (el derecho exclusivo a la explotación patrimonial de la obra) desde la perspectiva del principio de intervención mínima". Este último pronunciamiento se armoniza con lo resuelto por el Tribunal Supremo español (21-6-2006), cuando sentenció que "reducir la intervención del derecho penal, como última «ratio», al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal". En fallos dictados por tribunales de otros países y que también forman parte de esta compilación jurisprudencial, se ha descartado la aplicación del principio de la intervención mínima en supuestos como el que se comenta, pero cuando se ha tratado de "infractores primarios" o el material ilícito incautado no lo ha sido en cantidades significativas, dichos tribunales han optado por la aplicación de penas sustitutivas, como las de libertad vigilada por un tiempo determinado o las de cierto número de horas de trabajo comunitario. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

### TEXTO COMPLETO:

VISTO, en nombre de S. M. el Rey, ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial, el rollo de apelación penal nº 102-2005, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el día 10 de Febrero de 2005 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granollers en el Procedimiento Abreviado Rápido nº 43-2005, seguido por un delito contra la propiedad intelectual contra Darío; siendo parte apelante el Ministerio Fiscal; siendo parte apelada D. Darío, representado por el Procurador D. F.C.G. y dirigido por el Letrado D. P.M.A. y Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ANA INGELMO FERNANDEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granollers con fecha 10 de Febrero de 2005 se dictó sentencia en el Procedimiento Abreviado del margen, en cuya parte dispositiva textualmente se dice:"FALLO: En atención a todo lo expuesto, he decidido ABSOLVER a Darío de un delito relativo a la propiedad industrial de que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal, declarando las costas de oficio."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución contra la misma se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal; y una vez admitido a trámite dicho recurso se dio traslado del mismo a las demás partes para que por el término legal formularan las alegaciones que estimasen convenientes a sus respectivos derechos, trámite que fue evacuado con el resultado que consta en las actuaciones, siendo éstas remitidas con posterioridad a esta Sección de la Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidas, se señaló día y hora para la deliberación y votación del recurso el día 13 de Febrero de dos mil seis.

### HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados consignados en la sentencia apelada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega el Ministerio Fiscal que la sentencia impugnada resulta incongruente por falta de motivación. Es cierto que el hecho probado establece que el acusado desconocía la trascendencia jurídica de la conducta que realizaba y en la fundamentación jurídica no se aplica el art. 14 C.P. y no se determina ante qué error nos encontramos, si de hecho o de derecho o si vencible o invencible. Pero ello no puede llevar a la estimación del recurso. La

*cuestión de fondo hace referencia a la tipicidad de la venta ambulante de CDs y DVDs reproducidos sin la autorización del titular del derecho registral de la propiedad intelectual. El Ministerio Fiscal considera por la conducta es típica y encuadrable en el Art. 270-1º C.P. La sentencia absuelve aplicando el principio de insignificancia de la conducta. Este criterio no es totalmente compartido por la Sala, la cual considera que la conducta imputada no resulta típica por las siguientes razones. El art. 270-1º C.P. sanciona, como constitutivas de delito contra conductas concretas: reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, una obra artística, literaria o científica amparado por un derecho de exclusividad, sin la autorización del titular del mismo.*

*La venta al menor sólo puede encuadrarse en la distribución, en el resto de conductas no encaja la venta callejera que nos ocupa.*

*Los tipos recogidos en los arts. 270 a 276 C.P., relativos a las propiedades intelectuales e industriales, son normas penales en blanco, que deben ser completadas con las normas que regulan los derechos de la propiedad Industrial e Intelectual. En el ámbito mercantil la distribución no comprende la venta al detalle. El distribuidor es un intermediario entre el productor y el vendedor. Pero la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de Abril) en su art. 17, que regula el derecho de explotación exclusiva por parte del titular registral, establece que el titular del derecho ostenta en exclusividad el derecho de explotación de la obra. El cual comprende la reproducción, distribución y comunicación pública, así como la transformación. El Art. 19, en la citada norma, define lo que hay que entender por distribución, que es la puesta a disposición al público del original, o copias de la obra mediante su venta, alquiler préstamo o cualquier otra forma.*

*La conducta sancionada en el art. 270 C.P., completada con la norma mercantil, es decir, con su definición de lo que hay que entender como distribución de la obra amparada por el derecho de exclusividad, comprende la venta de la obra. Ya que dicho derecho comprende el de vender la obra con ánimo de lucro. Cualquier venta de una obra artística en*

*cualquier tipo de soporte, no autorizada por el titular del derecho, supone una infracción del derecho de la propiedad intelectual.*

*Lo que hay que determinar es si toda infracción del derecho de exclusividad que concede la propiedad intelectual, y en su caso la industrial, es constitutiva de delito, pues no hay que olvidar que las normas que regulan tales derechos ya contemplan distintos medios de protección de esos derechos.*

*La sentencia del T.S. de 24 de febrero de 2003 nos dice: "Para determinar en que casos habrá de acudir al derecho penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho penal en un moderno estado de derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítima el recurso al derecho penal". Aplicando tal doctrina, hay que concluir que no toda infracción del derecho de exclusividad del titular de la propiedad intelectual tiene cabida en el art. 270 C.P. Sólo las conductas más graves, como la reproducción en masa de su obra artística amparada por el derecho, o su distribución en grandes cantidades pueden configurar el delito. La venta callejera es el último eslabón del comercio ilegal, y no tiene entidad suficiente para justificar la aplicación del derecho penal.*

*Contra la venta callejera de estos productos ilegales, por medio de personas, que sólo buscan una manera de ganarse la vida, ante la imposibilidad de otros medios más adecuados, la lucha no pasa por la aplicación del derecho penal, sino por la aplicación de normas de orden público, que impiden este tipo de ventas. El recurso debe ser desestimado.*

*VISTOS los artículos citados y los demás de pertinente aplicación.*

**F A L L A M O S**

*DESESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el día 10 de Febrero de 2005 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granollers en el Procedimiento Abreviado Rápido nº 43-2005 seguido contra el Ministerio Fiscal por un*

*delito contra la propiedad intelectual y consecuentemente CONFIRMAMOS aquella resolución en todas sus partes y declaramos de oficio las costas de esta alzada. Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno salvo los extraordinarios de revisión y anulación en los supuestos legalmente previstos. Dedúzcase testimonio de la presente resolución y remítase juntamente con los autos*

*principales al juzgado de procedencia para que en él se lleve a cabo lo acordado. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

*PUBLICACIÓN.- Barcelona, en la misma fecha. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.*