

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

Piratería. Fonogramas. Videogramas. Tipo agravado. Especial gravedad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 2ª

FECHA: 1-2-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>

OTROS DATOS: Sentencia 50/2010

SUMARIO:

“... se intenta en este motivo combatir la calificación de los hechos como constitutivos del tipo agravado que contiene el art. 271 b del Código Penal, motivo que debe desestimarse. El hecho de que la tasación pericial adolezca de defectos graves, que deben ser reconocidos en esta resolución, no significa que no esté acreditada la incautación de un elevado número de CDs y DVDs (3.830 CDs y 2.045 DVDs incautados a Jacobo, y 8.255 CDs incautados en la calle Andrés Torrejón). Es por ello que se entiende acertado el razonamiento que se contiene en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, en cuanto aplica el tipo agravado, dada la especial gravedad atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, valor que desde luego aunque no esté tasado correctamente, puede conocerse incluso acudiendo a criterios de lógica elemental, criterios que deben ser aplicados por los Tribunales, quienes juzgan en definitiva por interpretación de normas y aplicación de máximas de experiencia”.

COMENTARIO: Si bien es cierto que el artículo 207,1) del Código Penal español reprime con prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses a quien, con ánimo de lucro y en 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, pero contempla una disminución de la sanción en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, también lo es que el artículo 271,b) del mismo código contempla un tipo agravado, donde la pena se eleva a la de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido por un período de dos a cinco años cuando, entre otros supuestos previstos en los demás literales, *“los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados”.* En el fallo que se comenta, si bien se dejó sin efecto la responsabilidad civil de los acusados en relación a las indemnizaciones concedidas en primera instancia a favor de las entidades de gestión AGEDI y EGEDA, por las razones que constan en el texto completo del

pronunciamiento que se reproduce completo a continuación, se consideró, por el contrario, que se daba el supuesto del tipo penal agravado ya mencionado, porque aunque el peritaje sobre el avalúo del material infractor era incorrecto, el volumen de las reproducciones ilícitas incautadas demostraba la especial gravedad del delito cometido. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

TEXTO COMPLETO:

Visto, por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores D^a María José Ruipérez Palomino y D^a Elisa Sáez Angulo, en representación de Jacobo y Marcelino, contra la Sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid.

Han sido parte apelante los mencionados recurrentes, y parte apelada el Ministerio Fiscal y la Procuradora D^a Blanca Berriatua Horta en representación de ADIVAN.

Actúa como ponente de la resolución el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Antonio Martínez De Salinas Alonso, quien expresa el parecer unánime de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juicio Oral de referencia se dictó Sentencia con fecha 20/07/09, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

Que debo de absolver y absuelvo al acusado Don Teodoro del delito contra la Propiedad Intelectual del artículo 270.1 del Código Penal del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, con declaración de las costas procesales de oficio.

Que debo de absolver y absuelvo a los acusados Don Marcelino y a Don Jacobo del delito contra la Propiedad Intelectual del artículo 270.1 del Código Penal, del que venía siendo acusado por la Acusación Particular, con declaración de las costas procesales de oficio.

Que debo condenar y condeno a Don Marcelino y Don Jacobo como autores de un delito contra la Propiedad Intelectual del artículo 270 y 271.b del Código Penal, sin que concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de prisión

de un año y seis meses, multa de diez meses con una cuota diaria de quince euros (con responsabilidad personal subsidiaria del Art. 53 en caso de impago), e inhabilitación especial durante dos años para ejercer cualquier actividad relacionada con el delito cometido, esto es, con la emisión, retransmisión, difusión, comunicación o distribución, de cualquier modo, de producciones audiovisuales y cinematográficas y la condena en las costas del presente procedimiento.

La pena de prisión deberá sustituirse, respecto a Don Jacobo, conforme a lo establecido en el Art. 89 del Código Penal, por la de expulsión del territorio nacional y prohibición expresa de regresar a España por tiempo de 10 años, dado que consta en la causa que carece de residencia legal en España.

Como responsabilidad civil procede condenar los acusados Don Marcelino y Don Jacobo, de manera solidaria, a indemnizar a AGEDI en la cantidad de 36.005,31 euros, y a EGEDA en la suma de 4.273,50 euros; más los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Destruyanse los efectos decomisados. Acredítese la solvencia o insolvencia de los acusados."

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada:

Primero.- El acusado Don Teodoro fue detenido por la Policía Municipal el día 11 de enero de 2007 cuando salía de la vivienda, sita en la calle direccion000 nº num000 de esta capital, portando 31 DVDs y 17 CDs, reproducidos de manera ilegal y sin autorización de sus legítimos representantes.

Segundo.- Mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid se practicó una entrada y registro en la vivienda sita en la calle direccion000 número num001 num002, puerta

nº num000, lugar donde fue detenido el acusado Don Jacobo, en situación irregular en Territorio Nacional, donde se dedicaba a la distribución de los efectos que fueron hallados, siendo estos un total de 3.830 CDs y 2.045 DVDs; fueron valorados en la cantidad de 57.750 euros y 40.900 euros, respectivamente. Han generado un perjuicio para AGEDI valorado en la suma de 11.434,50 euros, para la SGAE 4.273,50 euros, para la EGEDA en la suma de 34.346 euros.

Al domicilio antes indicado había acudido anteriormente el acusado Don Marcelino, que previamente había accedido a un local muy próximo al anterior, y cuya posesión compartían, siendo detenido por la policía. Se encontró en su poder 18 DVDs, que fueron valorados en la suma de 270 euros. Ha generado un perjuicio para AGEDI valorado en la suma de 53,46 euros, y para la SGAE en 19,90 euros.

Como consecuencia de todo ello se practicó un registro en el local antes mencionado, ordenado por el Juzgado de Instrucción nº 35 de los de Madrid, mediante Auto de fecha 12 de enero de 2007, y que se encontraba sito en la calle Andrés Torrejón de Madrid, donde fueron encontrados un total de 8.255 CDs. Que fueron valorados en la cantidad de 123.825 euros, generándose un perjuicio para AGEDI valorado en la suma de 24.517,35 euros, para la SGAE 9.163 euros.

Los efectos ocupados son copias fraudulentas realizadas sin consentimiento de los titulares de los delitos contra la propiedad intelectual.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por las representaciones procesales de los hoy recurrentes, se interpusieron recursos de apelación, que formalizaron exponiendo las alegaciones que constan en sus escritos, los cuales se hallan unidos a las actuaciones.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso al Ministerio Fiscal, se presentó escrito de impugnación en base a considerar la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a Derecho, solicitando su confirmación.

CUARTO.- Por el Juzgado de lo penal más arriba referido se remitieron a este Tribunal los Autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 1/02/10.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan en parte los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados, a excepción de los importes de valoración de perjuicios.

En consecuencia, se declaran probados los siguientes hechos:

El acusado Teodoro fue detenido por la Policía Municipal el día 11 de enero de 2007, cuando salía de la vivienda sita en la calle direccion000 nº num000 de esta capital portando 31 DVDs y 17 CDs, reproducidos de manera ilegal y sin la autorización de sus legítimos representantes.

Mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid se practicó una entrada y registro en la vivienda sita en la calle direccion000 número num001 num002, puerta nº num000, lugar donde fue detenido el acusado Don Jacobo, en situación irregular en Territorio Nacional, donde se dedicaba a la distribución de los efectos que fueron hallados, siendo estos un total de 3.830 CDs y 2.045 DVDs.

Al domicilio antes indicado había acudido anteriormente el acusado Marcelino, que previamente había accedido a un local muy próximo al anterior, y cuya posesión compartían, siendo detenidos por la policía y encontrándose en su poder 18 DVDs.

Como consecuencia de todo ello se practicó un registro en el local antes mencionado, ordenado por el Juzgado de Instrucción nº 35 de los de Madrid, mediante Auto de fecha 12 de enero de 2007, y que se encontraba sito en la calle Andrés Torrejón de Madrid, donde fueron encontrados un total de 8.255 CDs.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Impugna el recurrente Jacobo la sentencia de la instancia con diversos motivos de oposición.

En primer lugar, alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico, con violación de los arts. 10 y 364.2 de la LECivil., por falta de legitimación de las compañías representadas por la Procuradora Sra. Berriatua (Columbia Tri-Star, Metro Godwin Mayer, Mandalay, etc..), así como de las asociaciones AGEDI, EGEDA y SGAE para reclamar responsabilidad civil.

Alega la recurrente que las entidades mercantiles representadas por la Procuradora Sra. Berriatua no han aportado los contratos mercantiles que acrediten que todos y cada uno de los artistas o autores de los CDs y DVDs intervenidos les hayan cedido los derechos de explotación y distribución en España sobre sus obras. Añade que las entidades AGEDI, EGEDA y SGAE carecen también de legitimación activa, porque no han aportado a los autos las autorizaciones administrativas y los estatutos que les atribúan su condición de titulares de los derechos de explotación pública sobre los autores de obras audiovisuales, ni tampoco han acreditado el listado de los autores o artistas respecto a los que tienen cedidos los citados derechos.

Vista la confusa redacción del encabezamiento de la sentencia, parece deducirse que las acusaciones particulares que han intervenido en el proceso han sido:

La asociación ADIVAN (en la que se integran Columbia Tri-Star, Home Entertainment, The Walt Disney Company, Twentieth Century Fox, Warner Home Video, Lauren Films Video, Manga Films, Universal Pictures y Paramount Home Entertainment).

Las Productoras Cinematográficas Twentieth Century Fox Film Corporation, The Walt Disney Enterprises Corporation, Columbia Pictures Industries, Tri-Star Pictures, Sony Pictures, Mandalay Entertainment, Metro Godwin Mayer, Orion Pictures, Paramount Pictures Corporation, Universal City Studios, Time Warner Entertainment Company L. Ney Line Production. Es de suponer que todas estas entidades fueron representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a Blanca Berriatua Horta, y decimos que es de suponer porque el encabezamiento de la sentencia contiene la expresión "Representado", sin

hacer expresa alusión a las entidades representadas. Así, al folio 638 consta el acta del juicio oral, en el que figura exclusivamente la siguiente expresión: "Acusacion particular: columbia tri-star y otros".

Efectivamente no consta que hayan intervenido en el juicio ni la asociación AGEDI, ni la asociación AGEDA, ni la SGAE.

Por consiguiente, el primer motivo de recurso debe ser estimado, por lo que se refiere a las tres asociaciones referenciadas (AGEDI, EGEDA y SGAE), en cuanto no consta en forma su intervención en el plenario.

Por lo demás, es cierta la alegación de la recurrente en el sentido de que ni ADIVAN ni las compañías que se integran en ella, ni tampoco las productoras cinematográficas ya referidas, han aportado los contratos mercantiles que acreditan ser los cesionarios de los derechos de explotación y distribución en España sobre sus obras, habiéndose aportado a la causa exclusivamente el poder notarial a favor de la procuradora D^a Blanca Berriatua Horta, personada en la causa mediante escrito de 18 de septiembre de 2008 (folio 198 e las actuaciones).

También en relación con AGEDI, EGEDA y SGAE es cierto que no se han aportado a los autos las autorizaciones administrativas y los estatutos que les atribúan la condición de titular de derechos de explotación pública, ni tampoco el listado de autores y artistas.

Por consiguiente, la estimación de este primer motivo de recurso debe llevar a esta Sala al pronunciamiento que contendrá el fallo de la presente resolución, en el sentido de dejar sin efecto la responsabilidad civil impuesta a los acusados Marcelino Y Jacobo en relación con las indemnizaciones concedidas a AGEDI (36.005,31€), y a EGEDA (4.273,50€).

SEGUNDO- La estimación del primer motivo, y la motivación que contiene, exime del estudio del segundo motivo del recurso, que se refiere a la intervención de EGEDA en las actuaciones, puesto que dicha entidad no consta que interviniera en el juicio.

TERCERO- En relación con el error en la valoración de las pruebas practicadas, este motivo de recurso debe rechazarse, puesto que la sentencia valora correctamente los testimonios de los acusados, los de los agentes que intervinieron en la vista (Policías Nacionales con carné profesional nº NUM003, NUM004, y Policías Municipales de Madrid NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008), así como también fundamentalmente la documental que acredita la incautación de todos los objetos que fueron incautados a los acusados.

Este motivo de recurso no puede prosperar.

CUARTO- El motivo cuarto de oposición a la sentencia de la instancia consiste en la alegación de infracción de normas del ordenamiento jurídico (arts. 109,110, 116 y 272.1 del C. Penal, y art. 140 de la Ley de Propiedad Intelectual, así como de la jurisprudencia de las audiencias provinciales, por ausencia de responsabilidad civil que pueda exigirse a los acusados.

La Sala ha de poner de manifiesto que el estudio de este motivo lleva a su estimación. Una afirmación hipotética del valor en el mercado de los CDs y DVDs interesados, partiendo exclusivamente de su precio de venta, no se corresponde con la realidad del efectivo valor de los objetos incautados.

El precio de mercado incluye no sólo los de la Propiedad Intelectual sino también determinados gastos, e incluso el beneficio empresarial del vendedor. Además los objetos incautados no llegaron a venderse, por que la valoración que consta en la causa es todavía más desacertada. Ello sin perjuicio de que tampoco consta la cualificación profesional de los Policías Municipales del Ayuntamiento de Madrid con carnet profesional número 4998.5 y 4643.7 que son los agentes que intervienen como peritos en la valoración (folios 294 y siguientes de las actuaciones), quienes se han guiado exclusivamente por el valor de venta de los CDs o DVDs en cualquier establecimiento comercial.

A ello añade este Tribunal que se está confundiendo deliberadamente el importe del

valor del disco a la venta, con el valor de los derechos de autor que serían hipotéticamente abonados por las entidades que se atribuyen su explotación a los autores, creadores e interpretes. Ese valor no consta en absoluto en los autos. Ya no es que no conste el valor en el que se tasa o justifica por las mencionadas entidades el importe de los derechos de autor que se cobra por los cesionarios, sino que todavía mucho menos consta el importe real y efectivo a entregar a los titulares de los derechos de propiedad intelectual. Lo que se protege en el tipo penal es claro que son los derechos de propiedad intelectual, pero no los derechos de las sociedades que gestionan dichos derechos de propiedad intelectual. Ni uno ni otro concepto constan en las actuaciones, y es por ello por lo que debe estimarse este motivo de recurso en cuanto no se ha acreditado el perjuicio concreto causado por el delito.

QUINTO- Ya por lo que se refiere al quinto motivo de oposición a la sentencia, se intenta en este motivo combatir la calificación de los hechos como constitutivos del tipo agravado que contiene el art. 271 b del Código Penal, motivo que debe desestimarse. El hecho de que la tasación pericial adolezca de defectos graves, que deben ser reconocidos en esta resolución, no significa que no esté acreditada la incautación de un elevado número de CDs y DVDs (3.830 CDs y 2.045 DVDs incautados a Jacobo, y 8.255 CDs incautados en la calle Andrés Torrejón). Es por ello que se entiende acertado el razonamiento que se contiene en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, en cuanto aplica el tipo agravado, dada la especial gravedad atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, valor que desde luego aunque no esté tasado correctamente, puede conocerse incluso acudiendo a criterios de lógica elemental, criterios que deben ser aplicados por los Tribunales, quienes juzgan en definitiva por interpretación de normas y aplicación de máximas de experiencia.

SEXTO- La alegada infracción de normas del ordenamiento jurídico en relación con la motivación de la sentencia, concretamente con la multa con cuota diaria de 15 € debe

rechazarse. La cuota se halla próxima al límite mínimo señalado en el art. 50 del Código Penal (2 €), límite que solo se impone en los supuestos de indigencia declarada, lo que no es el caso de autos, sin que pueda entenderse como excesivo un importe de 15 € diarios en vista de todo el recorrido que permite el mencionado precepto, y la situación económica de los acusados.

SÉPTIMO- Por último, el motivo séptimo no es sino anecdótico. Producida la condena en un proceso penal es ineludible la imposición de las costas de conformidad con lo expuesto en el art. 123 del C. Penal. La sentencia recurrida no incluye expresamente los honorarios de Abogado y Procurador de la acusación particular, pues difícilmente puede entenderse que hayan tenido una intervención merecedora de dicha inclusión, partiendo de la idea de que se ha estimado el primer motivo de recurso.

OCTAVO- Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto.

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jacobo, Marcelino contra Sentencia dictada con fecha en el procedimiento abreviado nº 605 /2008 por el jdo. de lo penal n. 21 de MADRID, que confirmamos, dejando sin efecto la responsabilidad civil que de los acusados Marcelino Y Jacobo en relación con las indemnizaciones concedidas a AGEDI (36.005,31€), a EGEDA (4.273,50€).

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la cual se llevará certificación al Rollo de su razón y a los autos de que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Antonio Martínez De Salinas Alonso, estando celebrando audiencia pública. Certifico.