

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. Piratería. Economía informal. Principio de la intervención mínima.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª

**FECHA:** 3-3-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 02003370012010100111. Actualización: 19-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 25/2010. Recurso 161/2009.

### SUMARIO:

*“... el acusado fue detenido y así lo ha ratificado en el juicio el agente de la Guardia Civil ... que él colocaba con otros la manta y los CD#S y DVD#S y además le incautaron en el momento de la detención una mochila con CD#S y DVD#S que eran falsos por lo que ninguna duda existe sobre la participación del acusado concurriendo además los requisitos del tipo previsto en el artículo 270 Código Penal en la conducta realizada por el acusado y descrita en el factum de la sentencia y que se concreta en la venta y distribución de CD,S «piratas» musicales y copias de películas que se enmarcan en la referida conducta ilícita ya que se realizaban sin autorización del titular del derecho de la propiedad intelectual y desde ese mismo momento de exposición para su venta no autorizada ya provoca un perjuicio en los autores de las obras puestas a la venta si se tiene en cuenta el «modus operando» no existiendo duda alguna de que se trataba de copias de originales cuya falsedad se aprecia a simple vista y se evidencia además por las circunstancias de la venta, es decir en la vía pública o sitio no determinado y sobre una manta para facilitar su recogida inmediata ante la presencia judicial lo que responde a un tipo de comercialización evidentemente alejado de lo que es usual y utilizado por las productoras de los títulos originales, por lo que procede desestimar el recurso del condenado”.*

*“En orden al alegado principio de intervención mínima del Derecho Penal que este no permite la justificación de estas conductas tipificadas claramente; pues una cosa es que el Derecho Penal únicamente debe proteger los bienes jurídicos mas fundamentales del individuo y la sociedad frente a los ataques más intolerables siendo el legislador el que en cada momento debe determinar que conductas por ser más reprobables o atacar bienes jurídicos más necesitados de protección deben ser objeto de sanción penal y cuestión distinta pretender dejar de perseguir conductas que están tipificadas y en el que existe prueba de cargo suficiente para desestimar el principio de presunción de inocencia”.*

**COMENTARIO:** La jurisprudencia española ha sido vacilante en cuanto a la aplicación o no del principio 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 grabaciones musicales o audiovisuales a través de la venta callejera o por medio de los canales de la economía informal, no obstante que el Tribunal Supremo español, como postulado de carácter general, ha dicho reiteradamente que *“reducir la intervención del derecho penal, como ultima «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”* (21-6-2006). 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:

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. EDUARDO SALINAS VERDEGUER

Magistrados:

D. JOSE GARCIA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

En Albacete, a tres de marzo de dos mil diez.

VISTOS ante esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Juicio Oral nº 716/07, seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Albacete, sobre delito contra la propiedad intelectual, contra, Serafin, en esta instancia apelante, representado por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano, y defendido por la Letrada Dña. Encarna Lerma, siendo parte acusadora y apelada la mercantil “Columbia Tristar”, representada por el Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón y defendida por el Letrado D. Venancio Rubio Gómez, interviniendo el Ministerio Fiscal en concepto de apelado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE GARCIA BLEDA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, nº 313/09 de 15 de julio de 2009 cuyos Hechos Probados y Parte Dispositiva dicen así: “HECHOS PROBADOS: UNICO.- El día 27 de julio de 2006 Serafin, NIE NUM000, nacido en Pikine Dakar (Senegal), y con domicilio en la calle DIRECCION000, nº NUM001, NUM002 de Albacete, sin antecedentes penales, fue sorprendido por funcionarios policiales cuando estaba en el Paseo de la Feria de Albacete, lugar en el que tenía extendida una manta en la que había 238 CD#S y 241 DV#S que no eran originales, sino copias de los originales obtenidas sin la autorización de los legítimos detentadores de los derechos sobre ellos, ofreciendo tales objetos al público para su compra, sin que conste que llegara a vender ningún ejemplar.- FALLO: QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Serafin como autor criminalmente responsable de un delito consumado CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL del art. 270 del Código Penal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y DOCE MESES-MULTA con cuota diaria de 3 €, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de las costas procesales.

2º.- *Interpuesto recurso de apelación por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de Serafin impugnado por el Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón en nombre y representación de la mercantil "Columbia Tristar" por el Ministerio Fiscal, alegaron como motivos los expuestos en los escritos de apelación e impugnación presentados ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Albacete, escritos que se dan íntegramente por reproducidos.*

3º.- *Tramitado el presente recurso de apelación con arreglo a derecho, se celebró votación y fallo del mismo el día veinticinco de febrero de dos mil nueve.*

### **HECHOS PROBADOS**

*Se aceptan los de la resolución recurrida.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Por la representación de Serafin, apelante en esta alzada, solicita revocación de la sentencia de instancia y que se dicte otra absoluta ya que, a su entender, existiría error de la Juzgadora de instancia al valorar la prueba no correspondiéndose la relación de hechos probados con el resultado de la misma toda vez que lo único acreditado es que el acusado se encontraba en la Feria al volver de su trabajo para saludar a compatriotas suyos ya que él trabajaba en el campo y tiene residencia legal en España y no necesitaba vender copias de DVD sin que ninguno de los testigos que han depuesto en el juicio hayan visto al acusado vendiendo sino charlando con sus compatriotas no siendo propietario de la mercancía intervenida habiendo sido detenido porque no intentó huir como sí hicieron otros compatriotas sin que en ningún momento se haya comprobado y así lo dijeron los testigos que lo que portaba en la bolsa eran copias de CD y DVD originales porque no escucharon los mismos ignorando el recurrente si eran tales originales o copias legales ya que no conocía el contenido de la bolsa que tenía que llevar a un compatriota.*

*En cualquier caso la presunta conducta no debería subsumirse en el artículo 270.1 Código*

*Penal debiendo aplicarse el principio de intervención mínima del Derecho Penal ya que afecta muy levemente al bien jurídico objeto de protección y a lo más debería sancionarse por valoración de las ordenanzas municipales de venta ambulante adoleciendo de automatismo y predeterminación la pericial que obra en autos a los folios 96 y 97 otorgándose además a los efectos intervenidos sin más el precio medio sin aclarar el perito de donde obtiene los datos con independencia de que no se ha acreditado si las copias se corresponden con el original lo que necesariamente ha de afectar a la concurrencia de los elementos del tipo por el que se ha sancionado sin que tampoco se haya acreditado que la sociedad personada como acusación particular haya acreditado relación y representación entre los títulos intervenidos y las productoras fonográficas a que pertenecen los mismos.*

**SEGUNDO.-** *Tras analizar de nuevo el resultado de la prueba practicada no se observa el error denunciado, puesto que la valoración de la prueba realizada ha sido correcta, pues el acusado fue detenido y así lo ha ratificado en el juicio el agente de la Guardia Civil N-27009-K que él colocaba con otros la manta y los CD#S y DVD#S y además le incautaron en el momento de la detención una mochila con CD#S y DVD#S que eran falsos por lo que ninguna duda existe sobre la participación del acusado concurriendo además los requisitos del tipo previsto en el artículo 270 Código Penal en la conducta realizada por el acusado y descrita en el factum de la sentencia y que se concreta en la venta y distribución de CD,S "piratas" musicales y copias de películas que se enmarcan en la referida conducta ilícita ya que se realizaban sin autorización del titular del derecho de la propiedad intelectual y desde ese mismo momento de exposición para su venta no autorizada ya provoca un perjuicio en los autores de las obras puestas a la venta si se tiene en cuenta el "modus operandi" no existiendo duda alguna de que se trataba de copias de originales cuya falsedad se aprecia a simple vista y se evidencia además por las circunstancias de la venta, es decir en la vía pública o sitio no determinado y sobre una manta para facilitar su recogida inmediata ante*

la presencia judicial lo que responde a un tipo de comercialización evidentemente alejado de lo que es usual y utilizado por las productoras de los títulos originales, por lo que procede desestimar el recurso del condenado.

**TERCERO.-** En orden al alegado principio de intervención mínima del Derecho Penal que este no permite la justificación de estas conductas tipificadas claramente; pues una cosa es que el Derecho Penal únicamente debe proteger los bienes jurídicos mas fundamentales del individuo y la sociedad frente a los ataques más intolerables siendo el legislador el que en cada momento debe determinar que conductas por ser más reprobables o atacar bienes jurídicos más necesitados de protección deben ser objeto de sanción penal y cuestión distinta pretender dejar de perseguir conductas que estan tipificadas y en el que existe prueba de cargo suficiente para desestimar el principio de presunción de inocencia.

**CUARTO.-** Finalmente ninguna dificultad se ofrece para perseguir conductas como la denunciada por el hecho de que no se hayan personado todas las entidades que representen los intereses de las productoras y autores de los títulos; fonogramas o videogramas al no ser requisito de procedibilidad la denuncia de los perjudicados conforme a lo dispuesto en el artículo 287 Ley de Enjuiciamiento Criminal al haber ejercitado el letrado la acción penal y civil en su nombre habiéndose consentido la resolución en la que además se dejó de establecer responsabilidad civil en este caso al no haberse estimado justificada la petición al respecto.

**QUINTO.-** Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

En virtud de lo expuesto en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

## **F A L L O**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de Serafin, contra la Sentencia dictada con el nº 313/09 en fecha 15 de julio de 2009 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Albacete, en el Juicio Oral nº 716/07, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese el presente observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. D. JOSE GARCIA BLEDA, estándose celebrando audiencia pública y presente yo, la Secretario de Sala; de lo que certifico. Albacete a tres de marzo de dos mil diez.