

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 Madrid, Sección 3ª

FECHA: 15-12-2010

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: 28079370032010100826. Actualización: 19-11-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 494/2010. Recurso 357/2010.

SUMARIO:

“...la mera puesta a disposición de los efectos al público en el ámbito de la venta callejera es un supuesto que encaja en la acción típica de distribuir”.

[...]

“... el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal, sino de la política criminal que se dirige fundamentalmente al legislador”.

[...]

“El bien jurídico protegido por el art. 270 del Código Penal comprende derechos de naturaleza personal relativos al derecho moral del autor, y de naturaleza patrimonial en cuanto puede afectar a los derechos de explotación y distribución de la creación ...; se trata, pues, de un delito de tipo mixto acumulativo que describe distintas conductas susceptibles de configurar distintos delitos, en lo que la doctrina científica viene denominando delitos con objeto plural que comprenden a cuantos realizan los diferentes verbos nucleares de la figura penal, comprensivos de dos formas de realización, una ideal, el plagio, y otra material, las explotaciones usurpatorias, que afectan al conjunto de facultades ligadas a los intereses económicos del autor”.

“...La conducta realizada queda incardinada en el tipo penal, y no puede destipificarse a voluntad por aplicación del principio de intervención mínima. Desde otro punto de vista, la postura mantenida resulta inadecuada desde la perspectiva de la política criminal, pues supone dejar impune el eslabón final de la cadena defraudatoria, en tanto la venta al menudeo es la única salida comercial de tales productos”.

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. Es más, en el seno de la misma Audiencia Provincial, como la de Barcelona, se han emitido sentencias distintas ante supuestos similares, unas a favor (15-9-2010) y otras en contra (21-4-2010) de la aplicación del principio de la intervención mínima. No obstante, 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. Por último, la inaplicación de sanciones penales a la distribución de ejemplares ilícitos a través de los canales de la economía informal no parece estar en consonancia con el Acuerdo sobre los ADPIC que, por una parte, entiende *“por «mercancías pirata que lesionan el derecho de autor» cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación”* y, por la otra, compromete a los Estados miembros de la OMC a tipificar penalmente los casos de “piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial”, mediante penas *“suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente”*.
© Ricardo Antequera Parilli, 2011.

TEXTO COMPLETO:

En Madrid, a 15 de diciembre de 2010.

VISTOS, por esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en grado de apelación, el Juicio Oral nº 704/09 procedente del Juzgado Penal nº 20 de Madrid y seguido por delito contra la propiedad intelectual contra Manuel, siendo partes en esta alzada como apelante dicho acusado, y como apelado el Ministerio Fiscal, y Ponente el Magistrado D. EDUARDO VICTOR BERMUDEZ OCHOA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó Sentencia el día 11 de junio de

2010, cuyo FALLO decretó: *“QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Manuel, del delito de lesiones y del delito atentado de los que venía siendo acusado, con declaración de las costas de oficio Procédase, en su caso, al abono de la prisión provisional respecto de las penas establecidas en este procedimiento”*.

SEGUNDO.- Notificada la referida sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Manuel, que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial el día 13 de diciembre de 2010, se formó el Rollo

de Sala nº 357/10 y dado el trámite legal, se señaló para la deliberación, votación y fallo en Sala el recurso el día de hoy.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan de manera expresa los de la sentencia apelada.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la resolución del Juzgado de lo Penal objeto de recurso, y:

PRIMERO.- El debate planteado por el recurso debe reconducirse a diversas perspectivas:

1) La circunstancia de que no se haya comprobado la realización de ninguna concreta operación de venta. Tal argumentación tiene relación con la tipicidad propiamente dicha. La conducta de ofrecimiento o exhibición de copias ilegales de CD y DVD para su venta a terceras personas, sin que el sujeto activo haya sido visto realizando ninguna concreta operación de tráfico, se considera típica penalmente.

Ciertamente, sobre esta circunstancia se han esgrimido diversas soluciones doctrinales, con reflejo también en distintas resoluciones de las Audiencias Provinciales. La distribución aparece definida en el art. 19 de la Ley de Propiedad Intelectual como «la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma». En definitiva se trata de la comercialización de la obra intelectual o el control sobre su circulación.

La distribución presenta también una exigencia cuantitativa al tener como destinatario al «público», esto es, a una generalidad de personas, y únicamente se concibe respecto de obras susceptibles de presentarse en ejemplares, a diferencia de aquellas que sólo pueden exhibirse o comunicarse pero no ser objeto de distribución, según se infiere de lo dispuesto en el art. 20.1 de la ley citada para la comunicación pública. Esta conducta guarda por ello estrecha relación con la previa

reproducción, aunque normativamente integran dos conductas típicas e independientes entre sí, operando normalmente la distribución sobre copias piratas o reproducidas ilegalmente. En tales condiciones, es claro que la sanción penal de la distribución usurpatoria se extiende a toda explotación comercial de la obra artística que se realice al margen de la autorización que compete otorgar al titular de los derechos de explotación. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1993 indica la necesidad de no confundir reproducción con comercialización, resaltando que las dos son conductas típicas, sin que la segunda tenga que ver con grados de perfección delictiva.

Para la realización de la conducta típica es suficiente con la simple oferta del ejemplar o copia de la obra al público. Así lo ha entendido la Junta de Magistrados de esta Audiencia Provincial para la unificación de criterios de 25 de mayo de 2007, al considerar que la mera puesta a disposición de los efectos al público en el ámbito de la venta callejera es un supuesto que encaja en la acción típica de distribuir.

2) El problema relativo a la necesidad de identificación de los titulares de los derechos de explotación.

Tiene razón la parte recurrente al afirmar que la identificación de los titulares del derecho de propiedad intelectual es necesaria para poder comprobar si éstos otorgaron o no la correspondiente autorización para su explotación que podría excluir la realización del tipo (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1989, 2 de febrero de 1990 y 2 de octubre de 2002). Ahora bien, de un lado, en este supuesto han sido identificados dichos titulares, como se comprueba a la vista de la relación llevada a cabo por la Policía y la que consta en el dictamen del perito judicial.

Por otra parte, es claro y un hecho notorio, como tal excluido del ámbito de la prueba, que la autorización para la explotación no es posible en relación a copias realizadas ilegalmente al margen de la propia cadena de producción, como las que comercializaba el

acusado, cuya condición consta indudablemente en virtud de los peritajes realizados; en todo caso, en ningún momento se ha afirmado por el acusado que gozara de una hipotética autorización de los titulares de los derechos de explotación, como tampoco ha aportado los documentos en que conste esa eventual autorización a su favor.

3) La proporcionalidad de la sanción penal de la conducta realizada. Se trata de una ponderación que compete al legislador, pero que está vedada al órgano judicial a quien tan solo corresponde la aplicación de la ley vigente y su interpretación de acuerdo con el sentido propio de la norma penal, sin posibilidad de incurrir en derogaciones de carácter voluntarista, pues lo contrario supondría la asunción de funciones de legislador positivo.

Tampoco puede aceptarse una eventual aplicación del principio de intervención mínima, sustentado en que la venta callejera configura el último eslabón de la cadena defraudatoria, y de tan pequeña importancia que debe quedar al margen de los tipos penales, quedando reservada su aplicación a las reproducciones masivas de estos productos.

Sin embargo, como enseñan las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 1994, 13 de junio de 2000 y 28 de febrero de 2005 el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal, sino de la política criminal que se dirige fundamentalmente al legislador.

Sólo puede operar como criterio regulador de la interpretación de las normas penales de manera mediata, pero sin que en ningún caso pueda servir para invalidar una interpretación de la ley ajustada al principio de legalidad. Se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la necesidad de una interpretación estricta de la Ley penal, y supone que el principio de legalidad excluye la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. Por tanto, su contenido no puede ir más allá del principio liberal que aconseja que en la duda se adopte

la interpretación más favorable a la libertad («in dubio pro libertate»).

El bien jurídico protegido por el art. 270 del Código Penal comprende derechos de naturaleza personal relativos al derecho moral del autor, y de naturaleza patrimonial en cuanto puede afectar a los derechos de explotación y distribución de la creación (Sentencias de 14 de febrero de 1984, 13 de octubre de 1988, 19 de enero, 9 de junio de 1990, 22 de mayo de 2001); se trata, pues, de un delito de tipo mixto acumulativo que describe distintas conductas susceptibles de configurar distintos delitos, en lo que la doctrina científica viene denominando delitos con objeto plural que comprenden a cuantos realizan los diferentes verbos nucleares de la figura penal, comprensivos de dos formas de realización, una ideal, el plagio, y otra material, las explotaciones usurpatorias, que afectan al conjunto de facultades ligadas a los intereses económicos del autor.

Por consiguiente, las reproducciones masivas configuran una de las posibles conductas tipificadas, plenamente diferenciada de la distribución de dichos productos sin la autorización de su titular. La conducta realizada queda incardinada en el tipo penal, y no puede destipificarse a voluntad por aplicación del principio de intervención mínima. Desde otro punto de vista, la postura mantenida resulta inadecuada desde la perspectiva de la política criminal, pues supone dejar impune el eslabón final de la cadena defraudatoria, en tanto la venta al menudeo es la única salida comercial de tales productos.

SEGUNDO.- La alegación de infracción de la presunción de inocencia resulta meramente genérica y propuesta de manera instrumental hacia los antedichos motivos. Se ha practicado en la vista oral la prueba de cargo necesaria, obtenida con estricto respeto a los derechos fundamentales, y con el necesario sometimiento a los principios de publicidad y de contradicción de las partes. La Sala estima que la prueba pericial, debidamente ratificada en la vista oral, resulta concluyente.

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación formulado por la representación de Manuel, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de fecha 11 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de lo Penal nº

20 de Madrid en el Juicio Oral 704/09, con declaración de oficio de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndolas saber que contra la misma no cabe Recurso alguno, y con certificación de la misma, devuélvanse los Autos originales al Juzgado de procedencia a los fines procedentes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Apelación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.