

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 Alicante, Sección 3ª

FECHA: 29-7-2010

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: 03014370032010100374. Actualización: 20-11-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 521/2010. Recurso 62/2009.

SUMARIO:

“... en Benidorm, los agentes de la Policía Nacional intervinieron al acusado ... 79 copias de CDs y 35 copias de DVDs, que el acusado estaba ofreciendo a la venta en la calle Ruzafa, a sabiendas de que carecía de la autorización de sus legítimos propietarios”.

[...]

“De ninguna manera constituye un mandato dirigido al Juez (en la aplicación del Derecho) ni le posibilita fundar únicamente en dicho principio una absolución (o un sobreseimiento) en cuanto no constituye por naturaleza ni una causa de atipicidad (error de tipo invencible que excluye el tipo subjetivo), ni una causa de justificación ... o de inimputabilidad”.

“En la interpretación y aplicación del Derecho Penal el Juez se sujeta (y debe hacerlo) al principio de intervención mínima cuando (en favor del reo) realiza una interpretación restrictiva del tipo o cuando advierte (y justifica) la ausencia de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico pero, de ninguna manera, puede sustentar en aquel principio la irrelevancia penal de una conducta que el legislador ha tipificado como delito pues ello implica suplantar la voluntad del legislador quien únicamente faculta al Juez, si cree que un comportamiento no debiera ser penado (típico) o no serlo tan gravemente, a exponer su tesis al Gobierno o a solicitar el indulto”.

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. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

TEXTO COMPLETO:

En Alicante, a veintinueve de julio de dos mil diez

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Iltmos. Sres. del margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia núm. 95, de fecha 6/11/2008, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm, en su Juicio Oral núm. 123/08, correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 89/07 del Juzgado de Instrucción de Benidorm nº 3, por delito Contra la propiedad intelectual; Habiendo actuado como parte apelante Norberto , representado por la Procuradora M^a FERNANDA GALLEGO ARIAS y dirigido por el Letrado D. VICENTE SEGRELLES LLORET y, como parte apelada el MINISTERIO FISCAL.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada los del tenor literal siguiente: ÚNICO.-Que en fecha de 18 de julio de 2.006, sobre las 23:00 horas, en Benidorm, los agentes de la Policía Nacional intervinieron al acusado Norberto en situación ilegal en España, mayor de edad y sin antecedentes

penales, 79 copias de CDs y 35 copias de DVDs, que el acusado estaba ofreciendo a la venta en la calle Ruzafa, a sabiendas de que carecía de la autorización de sus legítimos propietarios.

La asociaciones SGAE no se sabe si reclama por los perjuicios ocasionas a sus asociados.

El legal representante de AGEDI, que representa a los derechos de los productores de CDs reclama por los perjuicios valorados en 234,63 euros.

No se ha realizado ofrecimiento de acciones al titular de los derechos sobre DVDs”.

HECHOS PROBADOS QUE SE ACEPTAN.

SEGUNDO.- El FALLO de dicha sentencia literalmente dice: *“QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Norberto como autor criminalmente responsable de un delito intentado CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL del art. 270 del Código Penal, a la pena de 3 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y 6 meses-multa con cuota diaria de 4 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de las costas procesales.*

Las anteriores penas de prisión quedan sustituidas por la **EXPULSIÓN DE Norberto DE TERRITORIO ESPAÑOL**, con prohibición de regresar al mismo durante 10 años".

TERCERO.- Contra dicha sentencia, en tiempo y forma y por Norberto , se interpuso el presente recurso alegando: Error en la apreciación de la prueba e infracción de precepto legal.

CUARTO.- Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez de lo Penal dio traslado del mismo a las demás partes por un plazo común de diez días para la presentación, en su caso, de los correspondientes escritos de impugnación o de adhesión al recurso. Transcurrido dicho plazo, se elevaron a esta Audiencia Provincial los autos originales con todos los escritos presentados.

QUINTO.- En la sustanciación de las dos instancias seguidas por el presente asunto, se observaron las formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ, Magistrado de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nada se objeta en el recurso de apelación interpuesto a los hechos probados de la sentencia que se impugna, limitándose el recurso a otras cuestiones, siendo la primera de ellas la falta de acreditación de que AGEDI represente a los derechos de los productores de CDs, en tanto en cuanto su propia representante reconoció en su declaración por video conferencia el día de la vista, que no había aportado documento alguno que lo confirmase, y ello con independencia, se dice también en el recurso, de que las empresas productoras de los mismos son desconocidas.

Pues bien, tal argumento ha de ser desestimado.

Tal como señalan diversas sentencias de la AP de Barcelona, como la de 3 de septiembre de

2009 o la de 11 de febrero de 2007, "El planteamiento del recurso parte, a juicio del Tribunal, de un error, confundir la falta de prueba de quien sea el titular del derecho de propiedad intelectual con la inexistencia de éste dejando de lado casos extremos -títulos tanto de CD's como de DVD's absolutamente desconocidos- en todos los demás, es decir, aquellas obras de conocimiento común social, es obvio que atendida la duración de los derechos de explotación comprendido en el ámbito del contenido de la propiedad intelectual (art. 26 en relación con el art. 17 ambos del RDL 1/1996, de 12 de abril) siempre habrá un titular de tal derecho, sea el autor de la obra de que se trate (art. 1 del RDL 1/1996, de 12 de abril) sea el cesionario del derecho o derechos cedidos (art. 43 texto legal mencionado) lo que constituye un hecho distinto de aquel consistente en la concreción de quien sea el correspondiente titular en un caso concreto. El Tribunal entiende, con base a la argumentación precedente que la existencia de un titular de los derechos de explotación comprendidos en el ámbito de la propiedad intelectual (art. 2 en relación con el art. 17 y ss.) es un hecho que, en principio y salvo casos excepcionales, no requiere de prueba alguna, pues su existencia debe de entenderse probada por los propios términos de la regulación legal contenido en el RDL 1/1996 y más arriba relacionada. Por otra parte, la falta de autorización del titular del correspondiente derecho de propiedad intelectual (ap. 1 del art. 270 del C^o Penal) no sólo es susceptible de prueba directa -declaración en el acto del juicio del mismo negando la concesión de autorización alguna al acusado de que se trate- sino también de prueba de presunciones, indirecta o circunstancial".

En el presente caso, del hecho de las circunstancias de la grabación de las copias que el acusado ofrecía en venta, de la forma de distribución, ausencia de requisitos técnicos de los soportes, apreciable todo ello a simple vista según la pericial practicada, no puede sino concluirse, lógica, racional y unívocamente, que el acusado carecía de la correspondiente autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, falta de autorización que

ni siquiera fue contradicha por el acusado en su declaración en fase de instrucción, limitándose este en dicho momento a negar que ofreciera a la venta los objetos incautados. La correspondencia de lo antes expuesto con el caso ahora examinado hace innecesaria cualquier otra consideración para rechazar dicho motivo de recurso.

SEGUNDO.- *El segundo argumento expuesto en el recurso incide en el principio de intervención mínima para interesar la libre absolución del apelante.*

Son diversos y acertados los argumentos expuestos por el Juez de Instancia para rechazar dicha pretensión, y a ellos nos remitimos, si bien procede señalar que el principio de intervención mínima es un mandato dirigido al legislador en virtud del cual, en un Estado de Derecho, el derecho penal sólo debe prohibir bajo pena los ataques mas graves (e idóneos) dirigidos a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos que se entienden esenciales para el desarrollo de los individuos o de la sociedad políticamente articulada y que, de este modo, devienen bienes jurídico penales (principio de fragmentariedad y de última ratio).

De ninguna manera constituye un mandato dirigido al Juez (en la aplicación del Derecho) ni le posibilita fundar únicamente en dicho principio una absolución (o un sobreseimiento) en cuanto no constituye por naturaleza ni una causa de atipicidad (error de tipo invencible que excluye el tipo subjetivo), ni una causa de justificación (apartados 4º, 5º y 7º del artículo 20 del CP) o de inimputabilidad.

En la interpretación y aplicación del Derecho Penal el Juez se sujeta (y debe hacerlo) al principio de intervención mínima cuando (en favor del reo) realiza una interpretación restrictiva del tipo o cuando advierte (y justifica) la ausencia de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico pero, de ninguna manera, puede sustentar en aquel principio la irrelevancia penal de una conducta que el legislador ha tipificado como delito pues ello implica suplantar la voluntad del legislador quien únicamente faculta al Juez, si cree que un

comportamiento no debiera ser penado (típico) o no serlo tan gravemente, a exponer su tesis al Gobierno o a solicitar el indulto (artículo 4.3 del CP).

En definitiva, la sentencia aparece bien fundada, la prueba sustanciada en presencia judicial, correctamente valorada y los razonamientos esgrimidos por el recurrente no pueden desdecir el fallo condenatorio que, por todo lo expuesto, debe ser confirmado en esta alzada.

Por último, y en cuanto a la sustitución de la pena impuesta por expulsión del territorio nacional del condenado, está acreditado, y así se ha expuesto en la sentencia, que el condenado se hallaba en situación ilegal en nuestro país, así como la existencia de una orden de expulsión de 16 de marzo de 2006. El Ministerio Fiscal solicita la expulsión de Norberto, y en consecuencia, de acuerdo con el tenor del art. 89 del C.P., procede la expulsión acordada en la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Norberto, contra la sentencia de fecha 6/11/2008 dictada en Juicio Oral núm. 123/08 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Benidorm, correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 89/07 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Benidorm, debemos confirmar y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución -contra la que no cabe recurso- al Ministerio Fiscal y partes de esta alzada, conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 792-3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, con testimonio de ésta (dejando otro en este Rollo de Apelación), devuélvanse las actuaciones de instancia al referido Juzgado de lo Penal, interesando acuse de recibo.



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura



Centro Regional para el Fomento del Libro
en América Latina y el Caribe
Bajo los auspicios de la UNESCO

Centro Regional para o Fomento do Livro
na América Latina e Caribe
Sob os auspícios da UNESCO



Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- rubricado.-

*Doña M^a DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ,
Doña FRANCISCA BRU AZUAR, Dña.
MARGARITA ESQUIVA BARTOLOMÉ.*