

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 Gipuzkoa, Sección 1ª

FECHA: 17-5-2010

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: 20069370012010100083. Actualización: 19-11-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 234/2010. Recurso 1498/2009.

SUMARIO:

“Se declara probado que el acusado ... se encontraba en el Paseo Larratxo de San Sebastian, ofreciendo a la venta sobre una tela colocada en el suelo de la vía pública un total de 215 cds de música, 152 dvds de películas y 11 discos de juegos para la Play Station, todos ellos copias de originales y sin que el acusado tuviera autorización alguna para la grabación depósito o venta de las mismas. Además, al acusado, que tenía conocimiento de la falsedad de las grabaciones encontradas, se le incautó la cantidad de 233,43 euros provenientes de la ilícita actividad”.

[...]

“La parte apelante sostiene que la sentencia de instancia vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal ...”.

[...]

“El artículo 270 CP, tipo de injusto cuya aplicación se pretende, tutela los intereses económicos derivados de los derechos de explotación exclusiva de la propiedad intelectual que, el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, atribuye al autor de una obra literaria, artística o científica”.

[...]

“El bien jurídico protegido (intereses económicos del autor de una obra vinculados a su derecho a la explotación exclusiva de la referida obra) se lesiona o pone en peligro en

función de la conducta típica que se realice. Así se lesiona cuando la conducta protagonizada conlleva actos de comercio, como la distribución o comunicación pública. Se pone en peligro cuando se produce la reproducción o el almacenamiento”.

[...]

“La referida actividad es idónea para lesionar los intereses económicos de los autores de las obras reproducidas y distribuidas sin su autorización. A estos efectos, la escasa importancia del perjuicio causado, la ubicación de la conducta en el apéndice del circuito de comercialización y la debilitada posición económica de la recurrente son factores a tener en cuenta a la hora de fijar en su mínimo contenido aflictivo la extensión de las penas previstas legalmente (prisión y multa), sin que, por el contrario, su existencia permita calificar como insignificante la lesión del bien jurídico producida y, a partir de tal ponderación, tildar de atípica la conducta por estimar que se trata de un comportamiento socialmente adecuado”.

[...]

“El principio de intervención mínima no puede ser vulnerado en el orden judicial porque su contenido únicamente tiene una expresión jurídica en el plano normativo”.

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 DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a diecisiete de mayo de dos mil diez.

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en grado de apelación el Procedimiento Abreviado 183/09 del Juzgado de lo Penal nº 5, de los de Donostia-San Sebastián, seguido por un delito contra la propiedad intelectual, en el que figura como parte apelante D. Adrian representado por la procuradora Sra. Cienfuegos y defendido por el letrado Sr. Moreno De La Fuente y siendo parte apelada el Ministerio Fiscal y la Sociedad General de Autores y Editores representada por el procurador Sr. Pagola y defendida por el letrado Sr. Castro.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de Diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Por el Juzgado de lo Penal nº 5 de los de esta Capital, se dictó sentencia con fecha 30 de Diciembre de 2008, que contiene el siguiente FALLO:*

"Que debo condenar y condeno a Adrián/Eleuterio, como autor de un delito contra la propiedad intelectual, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 15 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa de 18 meses, con una cuota diaria de cuatro euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, y al abono de las costas procesales causadas.

Adrian / Eleuterio, por vía de responsabilidad civil, indemnizará a la Sociedad General de Autores en la cantidad de 238,65 euros, y a la Asociación Española de Distribuidores e Importadores Videográficos de Ámbito Nacional en 1.364 euros, debiendo determinarse en fase

de ejecución de sentencia a qué cantidad asciende el daño o perjuicio causado a la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento, cantidad que deberá ser actualizada conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se acuerda el COMISO del dinero intervenido a Adrián/Eleuterio."

SEGUNDO.- *Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Adrián se interpuso recurso de apelación, que fue admitido e impugnado por el Ministerio Fiscal y por la representación de la Sociedad General de Autores y Editores. Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 22 de Julio de 2009, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo de Apelación 1498/09, señalándose para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO el día 4 de mayo de 2010, a las 10 horas de su mañana, fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.*

TERCERO.- *En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.*

CUARTO.- *Ha sido Ponente en esta instancia el Magistrado Don IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI.*

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia apelada, que establecen literalmente:

"ÚNICO.- *Se declara probado que el acusado, sobre las 20:00 horas del día diez de Junio de 2.006 se encontraba en el Paseo Larratxo de San Sebastián, ofreciendo a la venta sobre una tela colocada en el suelo de la vía pública un total de 215 cds de música, 152 dvds de películas y 11 discos de juegos para la Play Station, todos ellos copias de originales y sin que el acusado tuviera autorización alguna para la grabación depósito o venta de las mismas. Además, al acusado, que tenía conocimiento de la falsedad de las grabaciones encontradas, se le incautó la cantidad de*

233,43 euros provenientes de la ilícita actividad.

A consecuencia de estos hechos, se causó a la Sociedad General de Autores un perjuicio valorado en 238,65 euros, a la Asociación Española de Distribuidores e Importadores videográficos de Ámbito Nacional un daño tasado en 1.364 euros, y a la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento en una cantidad que no ha sido determinada."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Debate jurídico

1.- La representación procesal de D. Adrián solicita la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Donostia-San Sebastián, de 30 de diciembre de 2008, que le condenaba, como autor de un delito contra la propiedad intelectual, a las consecuencias jurídicas que se especifican en los antecedentes de hecho de esta resolución. El apelante solicita la absolución, pretensión que funda en las siguientes alegaciones:

*Falta de prueba de la venta de "cds" o "dvds" piratas a terceros, elemento-el de la venta imprescindible para estimar realizado el injusto penal.

*Vulneración del principio de mínima intervención del derecho penal.

*Ausencia de perjuicios a terceros.

*Desconocimiento de la identidad de los autores de las obras originales.

2.-El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Juicio de hecho

1.- La parte apelante denuncia la falta de prueba de la venta de "cds" o "dvds" piratas a terceros, elemento-el de la venta imprescindible para estimar realizado el injusto penal.

2.- El juicio histórico de la sentencia de instancia declara probado que el acusado se encontraba ofreciendo a la venta, sobre una tela colocada en el suelo de la vía pública, un total de 215 "cds" de música, 125 "dvds" de películas y 11 discos de juegos para la Play Station, todos ellos copias de los originales.

La declaración probatoria se funda en el testimonio del agente de la Policía Municipal nº 1378 que, desprovisto de su uniforme oficial, percibió visualmente que el acusado:

·Se encontraba con una manta extendida en la vía pública en la que se encontraban depositados el elenco de "cds", "dvds" y discos de juego de la Play Station intervenidos.

· Respondía a las preguntas que los viandantes le formulaban sobre las características de los elementos extendidos.

El conocimiento traslado por el agente policial es suficiente para concluir que el acusado estaba procediendo a la venta callejera del material intervenido. El contexto en el que se encontraba (con una manta extendida en la vía pública en la que se extendía el material incautado) y el rol específico que ejercitaba en el referido contexto (respondiendo a las preguntas que le efectuaban los viandantes respecto a las características de los productos referidos) permite inferir, sin duda fundada, que los productos que poseían estaban dispuestos para su venta.

TERCERO.- Juicio de adecuación típica

1.- La parte apelante sostiene que la sentencia de instancia vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal, no tiene en cuenta que si los "cds" y "dvds" son falsos no se ocasiona perjuicio a terceros y no tiene en cuenta que, al desconocerse quienes eran los autores de las obras contenidas en los referidos soportes, no puede concluirse que exista un fraude de los derechos de propiedad intelectual.

2.- Se desestiman los argumentos de la parte apelante por las siguientes razones:

2.1.- El artículo 270 CP, tipo de injusto cuya aplicación se pretende, tutela los intereses económicos derivados de los derechos de explotación exclusiva de la propiedad intelectual que, el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, atribuye al autor de una obra literaria, artística o científica.

El precepto penal indicado describe un elenco de conductas a modo de ley mixta alternativa: basta, por lo tanto, la realización de cualquiera de ellas para integrar el tipo de injusto. El bien jurídico protegido (intereses económicos del autor de una obra vinculados a su derecho a la explotación exclusiva de la referida obra) se lesiona o pone en peligro en función de la conducta típica que se realice. Así se lesiona cuando la conducta protagonizada conlleva actos de comercio, como la distribución o comunicación pública. Se pone en peligro cuando se produce la reproducción o el almacenamiento.

Entre las conductas contenidas en el tipo de injusto referido se encuentra la distribución. Este comportamiento es definido normativamente como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma (artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual).

La declaración probatoria (que constituye la premisa de todo juicio de subsunción típica) refleja que el recurrente tenía dispuesto en una manta extendida en la vía pública 215 "cds" de música, 152 "dvds" de películas y 11 discos de juego para la Play Station para su venta entre el público que transita por la calle.

El apelante protagonizó, por lo tanto, una conducta de distribución, que es uno de los comportamientos típicos definidos en el artículo 270.1 CP. La referida actividad es idónea para lesionar los intereses económicos de los autores de las obras reproducidas y distribuidas sin su autorización. A estos efectos, la escasa importancia del perjuicio causado, la ubicación de la conducta en el apéndice del circuito de comercialización y la

debilitada posición económica de la recurrente son factores a tener en cuenta a la hora de fijar en su mínimo contenido aflictivo la extensión de las penas previstas legalmente (prisión y multa), sin que, por el contrario, su existencia permita calificar como insignificante la lesión del bien jurídico producida y, a partir de tal ponderación, tildar de atípica la conducta por estimar que se trata de un comportamiento socialmente adecuado.

2.2.- El principio de intervención mínima no puede ser vulnerado en el orden judicial porque su contenido únicamente tiene una expresión jurídica en el plano normativo. Este principio exige al legislador que la hora de definir la política criminal que preside la tipificación de conductas únicamente confiera relevancia jurídico penal a los comportamientos que constituyan un ataque intolerable a los intereses personales, sociales o públicos básicos para el desarrollo del ser humano, la democrática convivencia comunitaria o el adecuado funcionamiento del Estado. La proporcionalidad penal, entendida como prohibición del exceso, puede, sin embargo, ser comprometida cuando se atribuye la condición de típica a una conducta que siendo formalmente antijurídica (por encontrar cabida dentro del sentido literal posible de los términos empleados por el legislador para definir la conducta prohibida) no es materialmente antijurídica (por no suponer una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la ley penal). Los alegatos de la recurrente cuestionan precisamente la existencia de la antijuridicidad material en la conducta enjuiciada, al entender que la conducta protagonizada carece, por las razones que se esgrimen, de ofensividad, al no conllevar una lesión o peligro del bien jurídico protegido o, en su caso, de existir tal lesión o peligro, calificar el mismo de nimio o insignificante.

2.3.- El carácter de copias de los originales de las obras cuya venta se pretende en la vía pública conlleva necesariamente que no exista una autorización para su reproducción por parte de los autores o cesionarios de las obras originales. Es suficiente para satisfacer las exigencias del elemento negativo del tipo.

Por las razones aducidas, procede desestimar el recurso de apelación, declarando de oficio las costas de la apelación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Adrián/Eleuterio frente a la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Donostia-San

Sebastián, de 30 de diciembre de 2008, declarando de oficio las costas del recurso. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.