

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
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 Barcelona, Sección 6ª

FECHA: 8-11-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 08019370062010100583. Actualización: 13-8-2012.

OTROS DATOS: Recurso 39/2010. Sentencia 826/2010.

SUMARIO:

“Se declara probado que el acusado, Clemente, ... se encontraba en la calle Portal de la Pau de Barcelona, en las inmediaciones de la zona portuaria, ofreciendo en venta a las personas que transitaban por la calle películas en formato DVD, que tenía expuestas en una manta en el suelo con cuerdas en los extremos, y que consistían en reproducciones de determinadas obras cinematográficas, sin que conste el titular de los derechos de reproducción y distribución. Agentes de la Guardia Urbana le ocuparon 69 DVDs de las características mencionadas”.

[...]

“Compartimos con el apelante que los vendedores ambulantes de CD y DVD falsificados son el último eslabón de la cadena de producción y distribución de esta clase de efectos, pero ello no excluye que, precisamente por ello, sean una pieza clave en la distribución final, -sin olvidar que esta conducta está especialmente recogida en el art. 270

CP-¹, pues son quienes ponen en manos del comprador el género, de tal forma que si no existieran, el delito perdería su eficacia y productividad pues resultaría muy difícil a

¹ Código Penal español: “Artículo 270.- 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses 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. 2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido

los realizadores de la falsificación colocarlos en el público por otros conductos. Sin perjuicio de toda la problemática social y de, incluso, posible explotación que pueda haber detrás de toda esta actividad delictiva, lo cierto es que el vendedor ambulante de este género falsificado, es necesario e imprescindible para que proceso criminal se desarrolle, se lesione el bien jurídico protegido y para que el delito produzca su beneficio, que es uno de los elementos del tipo, por lo que su conducta se convierte en cooperación necesaria indiscutible. Todo ello sin perjuicio de una respuesta proporcional a tal ilícito (pero no su consideración de atípico), que afortunadamente ha sido introducida en la última reforma del CP”.

TEXTO COMPLETO:

Ilmos. Sres. Magistrados:

Presidente: D. MIGUEL ÁNGEL GIMENO JUBERO
D. PABLO LLARENA CONDE
Dña. M^a DOLORES BALIBREA PÉREZ

En Barcelona a ocho de Noviembre de dos mil diez.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados, ha visto, en nombre de S.M. El Rey, en grado de apelación el presente Rollo, dimanante del Procedimiento Abreviado seguido por el Juzgado de lo Penal número 10 de los de esta ciudad de Barcelona, al nº 88/2009, por un delito contra la propiedad intelectual, contra Clemente representado por la Procuradora de los Tribunales D. Lluc Calvo Soler y defendido por el Letrado D. Enrique Malla Arbó, cuyas demás circunstancias personales ya obran en autos, actuando el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acusación pública, estando dicho procedimiento pendiente ante esta Audiencia

directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento. 3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo” (nota del compilador).

en virtud de recurso interpuesto por el condenado, contra la Sentencia dictada en primera instancia de fecha 30-6-2009, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. M^a DOLORES BALIBREA PÉREZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo condenar y condeno a Clemente como autor responsable de un delito contra la propiedad intelectual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN (que se sustituye por la expulsión del territorio español por 10 años contados desde la fecha de su efectiva salida y mientras no haya prescrito la pena) Y MULTA DE DOCE MESES con una cuota diaria de 4 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y abono de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Adivan en la cantidad de 122,13 euros mas lo conceptos que resulten determinados según bases del art. 140 de la LPI. Se decreta el comiso y destrucción de las copias ilícitamente reproducidas que han sido intervenidas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia se interpuso por el condenado Recurso de Apelación que fue admitido a trámite, dándose de él traslado a las demás partes, y, siendo elevado a esta Sección de la Audiencia Provincial para su resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTA la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia Apelada, que se sustituye por la siguiente: "Se declara probado que el acusado, Clemente, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 8 de febrero de 2009, sobre las 23 horas, se encontraba en la calle Portal de la Pau de Barcelona, en las inmediaciones de la zona portuaria, ofreciendo en venta a las personas que transitaban por la calle películas en formato DVD, que tenía expuestas en una manta en el suelo con cuerdas en los extremos, y que consistían en reproducciones de determinadas obras cinematográficas, sin que conste el titular de los derechos de reproducción y distribución. Agentes de la Guardia Urbana le ocuparon 69 DVDs de las características mencionadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SE ACEPTAN los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los de la presente resolución.

PRIMERO.- Se articula el recurso alegando la falta de tipicidad de la conducta, tanto por la falta de constatación de haberse producido acto alguno de venta, como por la escasa cantidad de objetos intervenidos como objeto del delito lo que evidenciaba una venta callejera de pequeña entidad económica.

El motivo debe ser rechazado porque en la acción de distribuir que se cita como típica en el art 270 del CP, quedan incluidos los actos de puesta a disposición del posible comprador, que es lo que estaba haciendo el condenado, al tener expuesto encima de la manta los DVDs intervenidos, sin que se exija acto de venta alguno.

Compartimos con el apelante que los vendedores ambulantes de CD y DVD falsificados son el último eslabón de la cadena

de producción y distribución de esta clase de efectos, pero ello no excluye que, precisamente por ello, sean una pieza clave en la distribución final, -sin olvidar que esta conducta está especialmente recogida en el art. 270 CP -, pues son quienes ponen en manos del comprador el género, de tal forma que si no existieran, el delito perdería su eficacia y productividad pues resultaría muy difícil a los realizadores de la falsificación colocarlos en el público por otros conductos. Sin perjuicio de toda la problemática social y de, incluso, posible explotación que pueda haber detrás de toda esta actividad delictiva, lo cierto es que el vendedor ambulante de este género falsificado, es necesario e imprescindible para que proceso criminal se desarrolle, se lesione el bien jurídico protegido y para que el delito produzca su beneficio, que es uno de los elementos del tipo, por lo que su conducta se convierte en cooperación necesaria indiscutible. Todo ello sin perjuicio de una respuesta proporcional a tal ilícito (pero no su consideración de atípico), que afortunadamente ha sido introducida en la última reforma del CP.

SEGUNDO.- No obstante y rechazados los dos motivos expuestos, no por ello podemos obviar que, en este caso, se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia lo que supone la arbitrariedad de la decisión y ello porque no se ha aportado prueba suficiente sobre la falta de autorización de los titulares del derecho lesionado.

Es doctrina de esta Sala, (Rollo de Apelación 187/06 derivada de Proc. Abreviado nº 343/06 del Jº de lo Penal nº 6 de Barcelona) que el artículo 270 del CP sanciona el quebranto de los derechos de propiedad intelectual, es decir, que la distribución de las obras artísticas y de su interpretación se realice sin la autorización de los titulares de tales derechos. Así pues, el artículo identifica que sobre la acusación descansa la carga de una prueba múltiple, que en lo que aquí interesa no sólo pasa por la personal distribución de los discos, sino que exige una doble proyección: 1) La justificación de que los discos compactos que se distribuían incluían verdaderamente videogramas y que estos eran concretas obras protegidas por la

Ley de Propiedad Intelectual, pues es esta acreditación la que evidenciará la defraudación de los derechos de autor que el precepto tutela, excluyendo la falacia de un engaño al consumidor integrante del delito de estafa y 2) Que su puesta a disposición del público se hacía sin la anuencia del titular de tales derechos de autor.

Aun aceptando que se trate de copias de películas originales, será preciso constatar que tales copias supongan una lesión del derecho protegido por la norma penal, es decir, lesionen los derechos de autor de sus propietarios o cesionarios. A este respecto, habría sido preciso acreditar que estos titulares no han autorizado las copias incautadas. No puede presumirse lo contrario, por el mero hecho de no tratarse de copias legales, según los usos habituales del comercio del ramo, (carecer de logotipos, ser carátulas escaneadas, etc) pues ello lesiona el principio de presunción de inocencia.

La única actividad probatoria que consta en autos sobre la falta de autorización de los titulares de los derechos es la declaración del legal representante de la SGAE, quien contesta, en el acto del juicio y a preguntas del Ministerio Fiscal, que la entidad que representa ha sido perjudicada en 7,77 euros por DVD vendido y si no se llega a vender por los derechos de reproducción, la fijación en un soporte que permita hacerlo accesible.

No hay constancia alguna en las actuaciones de que esta entidad represente los intereses de los titulares de reproducción y distribución de los DVDs incautados, no constando escritura de poder que acredite la representación de estos titulares ni prueba de la titularidad de sus representados de los derechos de las películas que aparecen en la relación de DVDs ocupados, para acreditar este requisito del tipo, como corresponde a la acusación.

Para mayor confusión, en la sentencia se declara probado que la entidad Adivan es la perjudicada por la distribución no autorizada de la reproducciones ilícitas incautadas, cuando esta mercantil no ha sido localizada para ser

citada a juicio, no ha comparecido en ningún momento, ni ha enviado escrito alguno al órgano judicial, siendo finalmente renunciada su presencia como testigo en el acto del juicio. Es decir, esta entidad no ha accedido al proceso en ningún momento, no hay dato alguno que permita concluir que ostenta alguna representación en relación a posibles derechos de reproducción o distribución de los DVDs ocupados y sin que conste tampoco denuncia alguna formulada por la misma, lo que es un requisito de procedibilidad establecido en el art. 287 CP.

Así pues, entendemos que no concurre en la conducta que se imputa al acusado todos los elementos del tipo por el que se condena, debiendo estimarse el recurso y acordarse su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO.- Conforme a los artículos 239 y 240 de la L.E.Cr ., y por lo que respecta a las costas procesales causadas, procede declarar de oficio las de la primera instancia y las de esta alzada. Se acuerda el comiso de los efectos ilícitos intervenidos a los que se dará el destino legal conforme a lo dispuesto en el art. 367 ter 3º de la LECr.

VISTOS los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Clemente contra la Sentencia de fecha 30-6-2009 del Juzgado de lo Penal nº 6 de los de esta ciudad de Barcelona, de que dimana el presente rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al mencionado acusado del delito CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL del que venía acusado declarando de oficio las costas procesales causadas en la primera instancia y en esta alzada, MANTENIENDO EL COMISO DE LOS EFECTOS ILÍCITOS OCUPADOS A LOS QUE SE DARÁ EL DESTINO LEGAL.



Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno. Devuélvanse los Autos originales al Juzgado de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha por la Ilma Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública, de lo que yo La Secretaria doy fe.