

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Tutela penal. Piratería. Bien jurídico protegido. Argumento de la aptitud de engaño al consumidor. Estimación. Análisis crítico.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2ª

**FECHA:** 11-2-2010

**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: 10037370022010100046. Actualización: 17-5-2013.

**OTROS DATOS:** Recurso 23/2010. Sentencia 13/2010.

### SUMARIO:

*“El apelante resultó condenado como autor de un delito contra la propiedad intelectual al declararse acreditado que fue sorprendido tratando de vender soportes de música y audiovisuales «pirateados», interviniéndosele un total de 211 DVDs y 73 CDs en los que había otras tantas copias no autorizadas de películas y obras musicales”.*

[...]

*“Estamos ... ante soportes grabables (CD-R, DVD +/- R) con carátulas, bien fotocopiadas, bien escaneadas e impresas con la correspondiente pérdida de calidad, tratándose de unas falsificaciones burdas que, por tal razón, no provocarían un perjuicio patrimonial real al titular de los derechos de distribución de la propiedad intelectual y, consecuentemente, faltaría uno de los elementos que integran el tipo penal”.*

**COMENTARIO:** Con todo respeto, se nos hacen incomprensibles los razonamientos del fallo con miras a absolver al encausado ya que, en primer lugar, la comercialización de copias ilícitas siempre es susceptible de causar perjuicio, porque son menos las probabilidades de que el público adquiriera ejemplares legítimos. En ese sentido, la Audiencia Provincial de Madrid ha sentenciado que *“la expresión «en perjuicio de tercero» [empleada en la norma penal española] implica la producción de un perjuicio meramente potencial, de suerte que la acción es típica por ser idónea para producir un perjuicio a tercero”*<sup>1</sup>. Y en segundo término, porque se confunde el bien jurídico protegido, que no es el interés del consumidor (aun cuando éste pueda

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección 16ª (10-12-2010).

ser engañado ante falsificaciones muy similares en su apariencia externa a la de la copia autorizada), sino el derecho exclusivo del respectivo titular de autorizar o no la reproducción de su obra, interpretación o ejecución, producción o emisión, según corresponda, por cualquier medio o procedimiento. Con razón, la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana ha aclarado que “... el objeto de protección del delito del art. 270 CP<sup>2</sup> es la exclusividad de la explotación de una determinada obra y sus reproducciones, en el marco de una concurrencia legal en el mercado, y por ello el sujeto pasivo del delito no es el consumidor, sino las compañías discográficas y cinematográficas, resultando indiferente que el consumidor sepa que el producto es falso”<sup>3</sup>; la Audiencia Provincial de Madrid que “el bien jurídico protegido no es el mercado y la posible confusión entre copias lícitas e ilícitas, y sí los derechos de propiedad intelectual con su doble contenido: derechos morales y de explotación”<sup>4</sup> y la Audiencia Provincial de Zaragoza, que es irrelevante “que quien ofrezca esas copias «piratas» lo haga o no con intención de engañar a los posibles compradores”<sup>5</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

## TEXTO COMPLETO:

En Cáceres, a once de febrero de dos mil diez.

## ANTECEDENTES DE HECHOS

**Primero.-** Que por el Juzgado de lo Penal de Plasencia, en los autos reseñados al margen, seguido por un delito contra la propiedad intelectual, contra Luis Carlos, se dictó Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2009, cuyos hechos probados

y fallo son del tenor literal siguiente: HECHOS PROBADOS: “Ha quedado probado y así se declara que Luis Carlos, mayor de edad y sin antecedentes penales se encontraba en fecha 27 de diciembre de 2007 sobre las 12:00 horas en la Plaza de la Paz, cercana al lugar donde se celebraba un mercadillo en la localidad de Coria, vendiendo al público CDs y DVDs falsificados y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, no teniendo factura de su adquisición. El material intervenido consistió en 211 copias de películas

2 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. No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5. 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 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).

3 Sentencia de la Sección 2ª (6-5-2010).

4 Sentencia de la Sección 3ª (20-4-2007).

5 Sentencia de la Sección 6ª (23-9-2010).

en DVD y 73 copias de CDs de música. Según tarifas oficiales aportadas por los perjudicados a la SGAE se le causó un perjuicio valorado en 153,18 euros por derechos de utilización de las obras intervenidas. A la entidad AFYVE, se le causó un perjuicio de 216,81 euros. En el caso de ADIVAN el perjuicio se ha fijado en 4.180 euros. No consta debidamente acreditada la situación de Luis Carlos en España”.

**FALLO:** “Que debo condenar y condeno a Luis Carlos como autor criminalmente responsable de un delito contra la propiedad intelectual, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y doce meses de multa con cuota diaria de 3 euros (con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago).

En concepto de responsabilidad civil derivada del delito Luis Carlos deberá indemnizar a los perjudicados en las siguientes sumas, a la SGAE en 153,18 euros, a la entidad AFYVE en 216,81 euros, y a ADIVAN en 4.180 euros.

Dichas cantidades se incrementarán con el interés procesal a contar desde el dictado de la presente sentencia. Se imponen las costas causadas al acusado, incluyendo las de la acusación particular..”.

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Luis Carlos, que fue admitido en ambos efectos, y transcurrido el periodo de instrucción y alegaciones de conformidad con lo establecido en la L.E.Cr., se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial.

**Tercero.-** Recibidas que fueron las actuaciones se formó el correspondiente rollo, con el oficio misivo por cabeza, registrándose con el número que consta en cabecera, se acusó recibo y se turnaron de ponencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 792.1 de la L.E.Cr., pasaron las actuaciones

al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para examen de las mismas y dictar la oportuna resolución el día 1 de febrero de 2010.

**Cuarto.-** Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, añadiendo el siguiente párrafo: “El simple examen visual de los CDs y DVDs permitía comprobar que no se trataba de originales, pues bastaba para ello con ver las carátulas y las envolturas”.

**Quinto.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. VALENTÍN PÉREZ APARICIO.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.-** El apelante resultó condenado como autor de un delito contra la propiedad intelectual al declararse acreditado que fue sorprendido tratando de vender soportes de música y audiovisuales “pirateados”, interviniéndosele un total de 211 DVDs y 73 CDs en los que había otras tantas copias no autorizadas de películas y obras musicales. Solicita su absolución argumentando, entre otras cuestiones, que su conducta no es constitutiva de delito.

**Segundo.-** Sobre la tipicidad de la actividad popularmente conocida como “top manta” esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sentido negativo, entre otros, en el auto de 27 de octubre de 2.008, doctrina luego reiterada posteriormente en la sentencia de 20 de enero de 2.009, apartándonos de nuestro anterior criterio del que una de sus últimas muestras fue nuestra sentencia de 20 de junio de 2.007.

En la primera de las resoluciones citadas, en la que se resolvía un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra un auto de sobreseimiento, los argumentos de la Sala que confirmaban los del juzgado de instrucción fueron del siguiente tenor:

«Nos encontramos ante lo que popularmente se conoce como “el manteo”, en el que un súbdito, normalmente no español, está vendiendo una serie de CDs y películas de DVDs, en la que fácilmente se aprecia que los mismos no son originales.

Esta situación, relativamente frecuente, ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales, ente los que se está abriendo un importante cuerpo de doctrina, que se está resumido en Sentencias de las Audiencias Provinciales como la de Burgos (Sección 1ª) de 5 de noviembre de 2007, Las Palmas de Gran Canaria de 7 de febrero de 2001 y Barcelona, Sentencia de 26 de julio de 2006, en las que se determina que entre los elementos constitutivos del referido delito tipificado en el art. 270 del Código Penal figura “el perjuicio de tercero (lo comete) quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, ... distribuya una obra literaria, artística o... sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios”. “La propiedad intelectual está integrada”, según dispone el art. 2 del texto refundido reguladora de la misma (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de Abril) “por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra...”, derechos independientes y compatibles “con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra”( art. 3.2.º del citado texto refundido) -como puede ser una marca, o un dibujo artístico-. Entre los “derechos de explotación” se encuentra el de distribución (Sección 2ª del capítulo III del título II del libro 1 del mencionado texto refundido), entendiendo por tal “la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta ...”( art. 19.1). Unas de las obras protegidas por el derecho de propiedad intelectual son las “cinematográficas y demás obras audio visuales” (título VI del libro I, art. 86) y las “grabaciones audiovisuales... susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales del art. 86...” (art. 120.I).

Para que la venta de una obra de esta clase resulte encuadrable en el susodicho tipo delictivo

es necesario que con esa venta se perjudique a terceros.

Nos encontramos ante una norma jurídico-penal, una norma sancionadora que, como tal, ha de ser interpretada estrictamente por lo que el perjuicio a terceros en cuanto elemento del delito del art. 270 del Código Penal ha de ser efectivo, real; y por supuesto, ha de consistir en un “perjuicio”, un menoscabo material, una no percepción de una ganancia lícita, efecto que sin duda no se les ocasiona, por resultar de cuantía inapreciable en el peor de los casos, a cualquiera de las referidas sociedades mercantiles titulares de esos derechos de autor. Pero tampoco a los compradores -aparte de que esté o no el bien jurídico protegido con la tipificación del delito objeto de atención- pues al ser tan burda la grabación, y tan patente que no proceden de las casas distribuidoras de las originales -las carátulas son fotocopias, fácilmente identificables como tales- que quien las adquiere es consciente de que se trata de una copia “casera”, sin garantías de precisión y, por supuesto, sin demérito para las casas distribuidoras o productoras (que por otro lado no es el objeto de protección con la otorgada al derecho de propiedad intelectual, sino que es, en su caso, la que se concede a un elemento de la propiedad industrial como son los signos distintivos, -marca o similar-. La protección al consumidor es uno de los contenidos de la modalidad de la propiedad industrial consisten en los signos distintivos (en particular las marcas), además de la protección del titular, del signo. Pero en el ámbito de la propiedad intelectual la protección es sólo del derecho del titular de la misma.

Por otro lado, no toda violación del derecho de propiedad intelectual es constitutiva de un delito relativo a dicha propiedad ; sólo cuando el hecho resulte claramente encuadrable en los preceptos del Código Penal que tipifican los distintos delitos sobre la materia que prevé dicho texto legal punitivo. La Ley de la Propiedad Intelectual al regular la protección de los derechos reconocidos en la misma (Libro III) concede al titular de estos derechos otras acciones tendentes a dicho fin (arts. 133 al 136), de tal manera que la penal únicamente es ejercitable con

éxito cuando concurren los elementos integrantes del delito.

Trasladado ello al supuesto de autos, nos encontramos con una situación absolutamente similar. Las copias de DVDs y de CDs que se incautaron al imputado son una burda imitación que a nadie escapa, así consta en los folios 14 y 15 de las actuaciones, así como que la cantidad decomisada, más aún en relación con cada uno de los títulos, supondría un perjuicio económico mínimo y hasta ridículo para las empresas titulares de esa propiedad intelectual, por lo que sin necesidad de continuar las diligencias penales, al ser evidente que no concurren los requisitos de la comisión hipotética de un delito del art. 270 del Código Penal, debe procederse a la confirmación del sobreseimiento acordado por la Juzgadora “a quo”».

**Tercero.**- Siendo ese el criterio del Tribunal, procede la estimación del recurso y la absolución de Luis Carlos puesto que, como expone la juzgadora de instancia en la sentencia (FJ primero, párrafo final), “El material, traído al juicio en la misma mochila donde lo portaba el acusado, consta como pieza de convicción y su simple examen permite comprobar que no se trata de originales, bastando para ello con ver las carátulas y las envolturas”. Estamos, por tanto, ante soportes grabables (CD-R, DVD +/- R) con carátulas, bien fotocopiadas, bien escaneadas e impresas con la correspondiente pérdida de calidad, tratándose de unas falsificaciones burdas que, por tal razón, no provocarían un perjuicio patrimonial real al titular de los derechos de distribución de la propiedad intelectual y, consecuentemente, faltaría uno de los elementos que integran el tipo penal.

**Cuarto.**- La absolución del acusado implica la declaración de oficio de las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la Autoridad que nos confiere el Pueblo Español

**FALLAMOS:**

Se **ESTIMA** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Luis Carlos contra la Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2.009 dictada por el Juzgado de lo Penal de Plasencia en los autos de juicio oral 157/09, de que dimana el presente Rollo, y se **REVOCA** dicha resolución **ABSOLVIENDO** al acusado del delito contra la propiedad intelectual por el que venía condenado por dicho Juzgado, sin hacer expresa imposición de las costas procesales de esta alzada y declarando de oficio las de la primera instancia.

Notifíquese la presente resolución. Se informa de que contra la misma no cabe ulterior recurso, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar Aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución.

Así mismo, podrá instar la parte, si a su derecho conviniere y hubiere motivo para ello, que se declare la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de esta sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 241 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, según modificación operada por Ley Orgánica 6/2.007, de 24 de mayo, derecho a ejercitar en el plazo de veinte días contados desde la notificación de la resolución o,

*en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.*

*Una vez notificada, remítanse los autos originales con certificación literal de esta resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado interesando acuse de recibo.*

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

*PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando el Tribunal celebrando audiencia pública y ordinaria al día siguiente de su fecha. Certifico.-*

*PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.*

*DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.*