

Tutela penal. Piratería. Economía informal. Principio de la intervención mínima. Estimación. Análisis crítico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Bilbao (Bizkaia), Sección 6ª

FECHA: 27-4-2010

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: 48020370062010100313. Actualización: 20-1-2013.

OTROS DATOS: Recurso 5/2010. Sentencia 403/2010.

SUMARIO:

“El artículo 270.1 CP sanciona como constitutivas de delito cuatro conductas concretas: reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra artística, literaria o científica amparada por un derecho de exclusividad, sin la autorización del titular del derecho, todo ello mediando ánimo de lucro y con perjuicio de tercero. La conducta del acusado, la venta callejera de CDs y DVDs, tan sólo podría ser encuadrada en la distribución, que, a tenor del artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, se define como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler o préstamo o de cualquier otra forma”.

[...]

“Dentro del contenido del derecho a la propiedad intelectual, resulta claro que el precepto penal se vuelca más en la tutela de la vertiente patrimonial de aquél, esto es, en los derechos de explotación. El artículo 17 de la Ley, de hecho, otorga al autor el «ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización». Hemos visto que el artículo 270 castiga la distribución no permitida y en una primera acotación exige que se acredite el ánimo de lucro y el perjuicio económico de tercero. No es la concurrencia de éstos lo que se discute en la resolución recurrida ni, por tanto, lo que ha de ser estrictamente objeto de esta resolución. La norma penal pretende evidentemente evitar la merma de ingresos derivados de la explotación de una obra protegida por el derecho a la propiedad intelectual con motivo de la venta y consiguiente adquisición por el consumidor, a un precio sensiblemente inferior al que vendría marcado por la distribución consentida, de copias no autorizadas. Lo que ... esta Sala comparte es que hasta llegar a esa distribución en la vía pública, generalizada y con un grado de aleatoriedad ciertamente apreciable en lo que respecta a la persecución y naturaleza de la misma, existen conductas previas de una gravedad indudablemente mayor, como también se entiende fácilmente

que existen otras formas de distribución, ... con una capacidad mucho mayor de afectación al bien jurídico protegido”.

“Para todas ellas y no para supuestos como el que nos ocupa, es para las que ha de entenderse reservada la aplicación de la Ley Penal, por lo que, en definitiva, ha de avalarse la absolución acordada ...”.

COMENTARIO: Es común que en los procesos penales contra quienes a través de los canales de la economía informal distribuyen ejemplares ilícitos que contienen obras, prestaciones artísticas o producciones fonográficas protegidas, el encausado invoque en su defensa el principio de la intervención mínima del derecho penal. Sin embargo, es extraño que en el fallo que se reseña se acoja ese principio con miras a confirmar la absolución del procesado, quien fue sorprendido distribuyendo al público soportes ilícitos de grabaciones sonoras y audiovisuales, tomando en cuenta que el Tribunal Supremo español ha aclarado en varios ocasiones que *“... el principio de intervención mínima puede ser postulado en el plano de la política criminal, tratando de orientar al legislador hacia una restricción de las conductas que deben merecer una respuesta penal. Una vez tipificada una conducta como delito por el legislador democráticamente legitimado, la aplicación judicial del precepto no debe estar inspirada por el principio de intervención mínima sino por el de legalidad ...”*¹ y 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”*². Y la tendencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales ha sido la de acoger el criterio del Alto Tribunal, al resolver en casos similares, por ejemplo, que *“el principio de legalidad, obviamente, es vinculante, y el art. 270.1 del Código Penal sanciona el plagio y la distribución de este tipo de obras, sin autorización, sin distinción de que se trate de actos de gran relevancia o de cuantía económica notable o sobresaliente, por lo que no cabe hacer distinciones”*³ o que *“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”*⁴ o también que *“el argumento de leve afectación al bien jurídico protegido, también debe ser rechazado porque la distribución en los términos anteriormente indicados lesiona el bien jurídico protegido ya que mediante ella se niega la exclusiva de explotación del titular del derecho, afectando a su expectativa de ganancia patrimonial ...”*⁵, entre otros muchos fallos. Otra cosa es que en razón de la insignificancia en el número de ejemplares incautados y/o de las condiciones personales del imputado, se apliquen sanciones alternativas que se encuentren previstas en el ordenamiento nacional respectivo, como la suspensión condicionada de la pena, la libertad vigilada o la realización de trabajos comunitarios. En cualquier caso, mediante Ley

1 Sentencia de la Sala de lo Penal (8-7-2002).

2 Sentencia de la Sala de lo Penal (21-6-2006).

3 Audiencia Provincial de Albacete. Sentencia de la Sección 2ª (9-11-2010).

4 Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia de la Sección 6ª (8-11-2010).

5 Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de la Sección 1ª (15-12-2009).

Orgánica 5 de 2010, se introdujo un párrafo al artículo 270 del Código Penal español, por el cual “... 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.”, este último que establece una sanción de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Ilmos/as. Sres/as.

PRESIDENTE DON ANGEL GIL HERNÁNDEZ
MAGISTRADO DON JOSE IGNACIO ARÉVALO
LASSA
MAGISTRADA DOÑA M^a CARMEN RODRIGUEZ
PUENTE

En BILBAO (BIZKAIA), a veintisiete de abril de dos mil diez.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de BIZKAIA, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 365/09 ante el Jdo. de lo Penal nº 3 (Bilbao) por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL contra Bruno nacido en Mali el 01-01-1980, hijo de Amara y Maimouna, con NIE NUM000, sin antecedentes penales, representado por la procuradora Sra. Virginia González Ruiz y defendido por el Ldo. Sra. M^a Carmen Rodríguez; siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrada Ponente, la Il^{ta}m., Sra. Dña. M^a CARMEN RODRIGUEZ PUENTE.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, se dictó con fecha 25 de noviembre de 2009 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes hechos: << Probados y así se declara que el acusado Bruno, nacido el 1 de enero de 1980, en Mali, hijo de Amara y Maimouna,

con NIE NUM000, en situación irregular en España, sobre las 21:10 horas del 10 de diciembre de 2006, portaba dos bolsas que contenían 184 CDs de música y 76 películas en soporte DVD cuando se encontraba caminando por la calle Particular de Allende de Bilbao.

Las películas y fonogramas eran reproducciones que no gozaban de la autorización de los legítimos productores, sin que conste acreditado que fuera a venderlos a terceras personas. >>

La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia dice textualmente: “Que debo absolver y absuelvo libremente de responsabilidad criminal a Bruno del delito contra la propiedad intelectual por el que venía siendo acusado declarando de oficio el pago de las costas procesales. Procédase a la inutilización de la totalidad del material incautado al condenado”.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el MINISTERIO FISCAL en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los Autos a esta Audiencia, se dió traslado de los mismos a la Magistrada Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se asumen y tienen por reproducidos los fijados como tales en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala ya se ha pronunciado en otros supuestos de esta naturaleza en ocasiones anteriores y lo ha hecho en sentido contrario a las pretensiones del Ministerio Fiscal, criterio que también en este caso ha de ser mantenido.

La cuestión a tratar, por ser esa la fundamentación de la resolución recurrida, y la que igualmente es abordada en otros pronunciamientos de esta Sección, es si la conducta tiene la entidad suficiente como para ser considerada antijurídica y merecer la aplicación del Código Penal.

Los tipos recogidos en los artículos 270 a 276 CP, han de ser entendidos como normas penales en blanco que han de ser completadas con las normas que regulan los derechos de la propiedad industrial y la intelectual.

El artículo 270.1 CP sanciona como constitutivas de delito cuatro conductas concretas: reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra artística, literaria o científica amparada por un derecho de exclusividad, sin la autorización del titular del derecho, todo ello mediando ánimo de lucro y con perjuicio de tercero. La conducta del acusado, la venta callejera de CDs y DVDs, tan sólo podría ser encuadrada en la distribución, que, a tenor del artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, se define como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler o préstamo o de cualquier otra forma.

En principio, completado el Código Penal con la regulación específica de la propiedad intelectual, cualquier venta de copias de una obra artística en cualquier tipo de soporte, no autorizada por el titular del derecho, supone una infracción de aquélla. Se

excede así el concepto propio del ámbito mercantil, en el que el distribuidor es un intermediario entre el productor y el vendedor, siendo persona distinta del vendedor al por menor.

Ahora bien, no puede estimarse que cualquier infracción del derecho a la propiedad intelectual sea constitutiva de delito, pues de lo contrario carecería de sentido la protección que a este derecho se le confiere en el ámbito de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, concretamente en su Libro III. La invocación y la deducción de consecuencias prácticas del principio de intervención mínima es posible en un supuesto como el presente en el que una conducta ilícita es susceptible de ser abordada desde perspectivas sancionadoras distintas de la penal, singularmente la que deriva de su consideración como ilícito administrativo o civil.

Desde otro punto de vista, tal y como correctamente entiende la defensa, resulta preciso efectuar una mínima discriminación de conductas punibles a fin de evitar una global e indiferenciada criminalización de cualquier conducta ilícita que pudiera atentar contra los derechos protegidos, debiendo reservarse la aplicación del Código Penal a los comportamientos de mayor gravedad atentatoria contra el bien jurídico protegido. El reproche penal no puede ampararse en la imprecisión y descripción genérica de las conductas típicas.

El propio Tribunal Supremo recoge estas ideas en resoluciones ya de cierta antigüedad dictadas en esta materia. Así, por ejemplo, en la STS 1302/1992, de 4 de junio, aun con la vigencia del anterior Código Penal, cuyo artículo 534 definía el delito simplemente como la infracción intencionada de los derechos de autor, se decía que la remisión a la normativa extrapenal “no puede sin más implicar la global e indiferenciadora criminalización de toda conducta antijurídica desentendida del delito respecto a tales derechos inmateriales, sino que la atracción a la órbita penal, más allá de los remedios de la jurisdicción civil y la intervención de la Autoridad gubernativa, queda reservada para

aqueños comportamientos más graves, por su entidad objetiva y subjetiva, en que tanto su tipicidad penal y no mera antijuridicidad civil, como la cierta culpabilidad del agente impongan la subsunción penal adecuada realizada ponderadamente por los Tribunales”, añadiéndose que “los tres dispositivos protectores de los derechos de autor, el civil, el administrativo y el penal, no tienen que ser necesariamente concurrentes, por lo que, en modo alguno pueden desecharse las infracciones para las que la adecuada respuesta sean la mera indemnización pecuniaria o la intervención de la Autoridad gubernativa”.

Es en este punto en el que han sido destacados por distintas resoluciones (particularmente SSAP Barcelona, Secc. 7ª, 413/2006, de 6 de abril, o 429/2006, de 29 de marzo) los caracteres de la conducta ilícita perseguida en el caso que nos ocupa para llegar a la conclusión de su falta de antijuridicidad, en términos que esta Sala comparte. La primera de ellas, por ejemplo, señala lo siguiente:

“La Sala, como ha sostenido en precedentes ocasiones (así la sentencia de 24.02.06) entiende que no toda infracción del derecho de propiedad intelectual tiene cabida en el artículo 270 del Código Penal; solo las infracciones más graves, toscas o groseras (reproducción en masa, venta de grandes cantidades) pueden configurar el delito. La venta callejera es el último eslabón del comercio ilegal, a través de personas que solo buscan un medio de ganarse la vida, ante la imposibilidad de otros más adecuados, y la lucha contra ella no pasa por la aplicación del derecho penal, sino de otro tipo de normas de orden público que la prohíban e impidan. El derecho penal, regido por los principios de intervención mínima, subsidiariedad y ultima ratio no puede entrar a condenar este tipo de conductas”.

Dentro del contenido del derecho a la propiedad intelectual, resulta claro que el precepto penal se vuelca más en la tutela de la vertiente patrimonial de aquél, esto es, en los derechos de explotación. El artículo 17 de la Ley, de hecho, otorga al autor el “ejercicio exclusivo de los derechos de explotación

de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización”. Hemos visto que el artículo 270 castiga la distribución no permitida y en una primera acotación exige que se acredite el ánimo de lucro y el perjuicio económico de tercero. No es la concurrencia de éstos lo que se discute en la resolución recurrida ni, por tanto, lo que ha de ser estrictamente objeto de esta resolución. La norma penal pretende evidentemente evitar la merma de ingresos derivados de la explotación de una obra protegida por el derecho a la propiedad intelectual con motivo de la venta y consiguiente adquisición por el consumidor, a un precio sensiblemente inferior al que vendría marcado por la distribución consentida, de copias no autorizadas. Lo que las resoluciones señaladas indican y esta Sala comparte es que hasta llegar a esa distribución en la vía pública, generalizada y con un grado de aleatoriedad ciertamente apreciable en lo que respecta a la persecución y naturaleza de la misma, existen conductas previas de una gravedad indudablemente mayor, como también se entiende fácilmente que existen otras formas de distribución, como las que en la misma resolución transcrita se señalan, con una capacidad mucho mayor de afectación al bien jurídico protegido.

Para todas ellas y no para supuestos como el que nos ocupa, es para las que ha de entenderse reservada la aplicación de la Ley Penal, por lo que, en definitiva, ha de avalarse la absolucón acordada y desestimarse el recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

En consecuencia y por lo expuesto resulta procedente desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- *No se aprecia temeridad o mala fe las costas de esta alzada se declaran de oficio.*

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DESESTIMAMOS el recurso de apelaci3n interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 25-11-2009 dictada en el procedimiento abreviado 365/09 del Juzgado de lo Penal n3 de los de Bilbao, y confirmamos la sentencia recurrida. Se declaran de oficio las costas de la alzada.

La presente sentencia es firme y con testimonio de la misma, devu3lvanse los Autos originales al Juzgado de su procedencia para su ejecuci3n y cumplimiento, notific3ndose la presente resoluci3n al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

As3 por esta nuestra Sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. - *Dada y pronunciada fu3 la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y le3da por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo d3a de su fecha, de lo que yo, la Secretaria, certifico.*