

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. Economía informal. Alegato del principio de la intervención mínima. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30ª

FECHA: 15-12-2011

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: 28079370302011100728. Actualización: 19-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 303/2011. Sentencia 333/2011.

SUMARIO:

“De lo actuado en el acto del juicio queda probado y así se declara que ... en el bar «Museo del Jamón» ... Porfirio fue sorprendido por los policías municipales ... y ... vendiendo DVD#s a los clientes de referido bar. Tras abandonar el local dichos agentes incautan 63 DVD#s que tras su análisis resultaron ser falsos”.

[...]

“Respecto al invocado principio de intervención mínima debemos recordar que es el legislador el que impulsa los intereses de la generalidad de los ciudadanos al aprobar las leyes y compatibilizar con sus criterios los intereses en conflicto que hay en juego entre los diferentes sectores sociales (titulares de la propiedad intelectual, artistas o ejecutantes, distribuidores de los CD's y los DVD's, trabajadores que intervienen en la elaboración de esa clase de mercancía, ciudadanos que los adquieren en los establecimientos, etc). Y lo cierto es que en los últimos tiempos el parlamento, al ser consciente de los problemas socioeconómicos de toda índole que subyacen a la producción y venta de los CD's y los DVD's, no ha destipificado las conductas de los vendedores ambulantes, en las recientes reformas del artículo 270 del Código Penal con el fin de evitar tales conductas y disuadir punitivamente a los posibles infractores ...”

“Por consiguiente, aunque puede perfectamente comprenderse que se discrepe en el plano político-criminal de la punición de esa clase de conductas cuando son perpetradas por sujetos inmigrantes en paro laboral, lo que no cabe es que solvente su discrepancia axiológica aplicando sus propios criterios frente a los que ha impuesto el legislador cuando tipifica ciertos comportamientos por considerarlos reprochables en el ámbito penal. El juez se halla sometido al principio de legalidad penal y ante una conducta típica sólo le cabe aplicar la ley, si bien cuenta

con instrumentos jurídicos idóneos para ajustar la decisión al caso concreto, aplicando las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y adecuando la cuantía punitiva a las circunstancias personales del autor que se dan en cada supuesto específico. Entendemos que no cabe, en cambio, destipificar de facto la conducta en el marco jurisdiccional con el argumento de que no se trata de comportamientos que no generan repulsa social”.

COMENTARIO: Es de hacer notar que mediante Ley 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 concurra 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:

En Madrid, a 15 de diciembre de 2011

Carlos MARTIN MEIZOSO, Magistrado Juez, ha visto los autos referidos en el encabezamiento, relativos al recurso de apelación interpuesto por Porfirio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción 49 de Madrid, el 16 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero: El relato de Hechos Probados de la Sentencia apelada dice así:

“De lo actuado en el acto del juicio queda probado y así se declara que el 21 de febrero de 2010 en el bar “Museo del Jamón” sito en esta capital Porfirio fue sorprendido por los policías municipales NUM000 y NUM001 vendiendo DVD#s a los clientes de referido bar. Tras abandonar el local dichos agentes incautan 63 DVD#s que tras su análisis resultaron ser falsos.

Por el área de coordinación técnica de la policía municipal se informa sobre la imposibilidad de conocer el beneficio obtenido”.

La resolución impugnada contiene el siguiente Fallo:

“QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Porfirio como autor responsable de una falta contra la propiedad intelectual a la pena de un mes de multa con cuota diaria de 3 euros y costas”.

Segundo: La parte apelante interesó se revocara la Sentencia apelada y se dictara otra por la cual se absuelva al recurrente.

Tercero: El Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

HECHOS PROBADOS

Único: Se aceptan los relatos en la Sentencia apelada.

MOTIVACIÓN

Primero: El apelante asegura que se ha producido error en la apreciación del material probatorio. Afirma que no intentó vender discos piratas, que ni siquiera los llevaba, sino que estaba tomando un café en el bar y al salir fue detenido. Que además es imposible que los agentes le vieran venderlos pues la disposición de las vitrinas del establecimiento lo impide, dada su altura.

En la valoración, por el Juez “a quo”, de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, juega papel

decisivo la intermediación, de la que no dispone este Tribunal. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1996 ha establecido, en consonancia con la del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989, que la oralidad, la publicidad, la contradicción y sobre todo la intermediación, representan las ventajas del proceso celebrado a presencia de los jueces que ven y oyen lo que ya después otros ojos y oídos no percibirán. Se trata de valorar en la vista los gestos, las actitudes, las turbaciones y las sorpresas de cuantos intervienen en el plenario, todo lo cual permite a aquellos fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de las respectivas declaraciones, de manera que así se constituyen en “dueños de la valoración”, sin que el Tribunal “ad quem” pueda interferirse en tal proceso valorativo, salvo que se aprecie un error notorio en dicha valoración, que en el presente caso no se da.

Y no se da desde el momento en que los agentes de la Policía Municipal NUM000 y NUM001 fueron claros y coincidentes al señalar que vieron, desde fuera, por la cristallera, al acusado ofreciendo DVD#s a los clientes del bar, dejándolos sobre la mesa.

Segundo: *Alega que los hechos enjuiciados en cualquier caso serían impunes en aplicación del principio de intervención mínima.*

Respecto al invocado principio de intervención mínima debemos recordar que es el legislador el que impulsa los intereses de la generalidad de los ciudadanos al aprobar las leyes y compatibilizar con sus criterios los intereses en conflicto que hay en juego entre los diferentes sectores sociales (titulares de la propiedad intelectual, artistas o ejecutantes, distribuidores de los CD's y los DVD's, trabajadores que intervienen en la elaboración de esa clase de mercancía, ciudadanos que los adquieren en los establecimientos, etc). Y lo cierto es que en los últimos tiempos el parlamento, al ser consciente de los problemas socioeconómicos de toda índole que subyacen a la producción y venta de los CD's y los DVD's, no ha destipificado las conductas de los vendedores ambulantes, en las recientes reformas

del artículo 270 del Código Penal con el fin de evitar tales conductas y disuadir punitivamente a los posibles infractores. Y así quedó evidenciado en las reformas implantadas por las Leyes Orgánicas 15/2003 y 5/10, y también en el ámbito procesal, pues el texto legal implantó también la vía procesal del enjuiciamiento rápido para los delitos flagrantes contra la propiedad intelectual, novedad que está claramente orientada a agilizar los procesos relativos a conductas como la que ahora se contempla.

Por consiguiente, aunque puede perfectamente comprenderse que se discrepe en el plano político-criminal de la punición de esa clase de conductas cuando son perpetradas por sujetos inmigrantes en paro laboral, lo que no cabe es que solvente su discrepancia axiológica aplicando sus propios criterios frente a los que ha impuesto el legislador cuando tipifica ciertos comportamientos por considerarlos reprochables en el ámbito penal. El juez se halla sometido al principio de legalidad penal y ante una conducta típica sólo le cabe aplicar la ley, si bien cuenta con instrumentos jurídicos idóneos para ajustar la decisión al caso concreto, aplicando las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y adecuando la cuantía punitiva a las circunstancias personales del autor que se dan en cada supuesto específico. Entendemos que no cabe, en cambio, destipificar de facto la conducta en el marco jurisdiccional con el argumento de que no se trata de comportamientos que no generan repulsa social.

En el mismo sentido, carece también de una base jurídica sólida y razonable el solventar los problemas sociales y humanos que laten detrás de conductas como la ahora enjuiciada acudiendo a la aplicación del principio de intervención mínima, pues, como tiene declarado la jurisprudencia, se trata de un principio que no está comprendido en el de legalidad ni se deduce de él. Reducir la intervención del derecho penal, como última “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 precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto –como advierte el Tribunal Supremo- no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal (SSTS 19-1-02 y 30 -1-02).

Tercero: *El apelante aduce que no se ha acreditado que el acusado carezca de autorización por parte de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. También, conectado con lo anterior, que no se ha acreditado el dolo de autor, esto es, que el acusado fuera consciente de la falta de autorización por parte de los mencionados titulares de los derechos.*

Pues bien, nada obsta a la condena del acusado. Las máximas de la experiencia, la lógica y la prueba de indicios permiten afirmar con rotundidad que el recurrente ofrecía en venta los discos sin autorización de esos titulares o cesionarios de derechos y con conciencia de ello.

En efecto, El Tribunal Supremo en jurisprudencia consolidada (SSTS 26-11-1999, 14-2-2000 y 10-3-2000) considera como requisitos para la eficacia de la prueba indiciaria los siguientes:

1) Desde el punto de vista formal:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que –aún cuando pueda ser sucinta o escueta- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa.

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar.

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SSTS 515/96, de 12-7 ó 1026/96, de 16-12, entre otras muchas). Y en cuando a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (artículo 1253 del Código Civil), (SSTS 1051/95, de 18 - 10, 1/96, de 19-1, 507/96, de 13-7, etc.)

Ciñéndonos al supuesto que ahora se enjuicia, contamos con varios datos:

El acusado no ha acreditado disponer de autorización concedida por esos titulares o cesionarios de los correspondientes. Ni siquiera lo ha alegado en momento alguno.

Es cierto que el acusado no tiene obligación de acreditar su inocencia. Pero también que si tuviera autorización de algún titular de esos derechos, a buen seguro la habría aportado rápidamente o exigido el testimonio de esa persona física o jurídica. Ninguna prueba propuso en esa dirección.

Según la pericia no impugnada, los DVD#s son falsos, están grabados en soportes DVD-R, carentes por tanto de garantías de calidad. Bien distantes

de los que ordinariamente se utilizan en el mundo discográfico.

Eso es difícilmente compatible con toda autorización. A ningún productor o titular de derechos de esta índole le interesa difundir las obras en soportes de mala calidad. Y ello tanto en lo que afecta al disco en sí, como a su carátula o funda.

La experiencia demuestra que quienes cometen este tipo de hechos nunca están autorizados. Baste con indicar que en los 23 años de ejercicio profesional, el que esto dice, quien ha llegado algunos años a tramitar más de 9.000 asuntos, nunca ha encontrado un top manta que demostrara, o alegara siquiera, estar autorizado.

Dichos discos corresponden a muchos autores y empresas discográficas (folios 14 y 15).

Ya es extremadamente difícil creer que alguno de los autores o titulares de este tipo de derechos pudiera permitir la venta de sus discos en una manta. Lo normal es que los derechos correspondientes se cedan en exclusiva a compañías discográficas. De no ser así, estas compañías no aceptarían la cesión de derechos o la promoción de los discos. Se verían abocadas a la ruina si consintieran que el autor o productor vendiera bajo cuerda o autorizase, por ejemplo la descarga de la obra por internet. Asumirían los gastos de producción y marketing sin obtener los beneficios derivados de las ventas.

Aún así podemos asumir, a efectos dialécticos, que uno de los autores autorizase ventas a un mantero.

Quizás a cambio de precio, por motivos ideológicos, de generosidad u otros similares. Pero lo que es absolutamente impensable es que todos y cada uno de los titulares de las distintas obras relacionadas puedan haber autorizado al acusado a vender sus productos.

Más aún, si contara con todas las autorizaciones, lo que es realmente irracional es que el acusado no lo diga. Y no lo ha dicho y no digamos acreditado.

Por otra parte, el modo de venta, de bar en bar, depositando la mercancía en las mesas, acredita que el acusado era consciente de que se trataba de discos piratas. Se trata de un conocimiento común, del que es sabedor toda la sociedad. Es evidente, para cualquier persona normalmente formada, incluso para los inmigrantes, carentes de otros recursos, que consiste en una modalidad de venta al margen de los cauces ordinarios.

Cuarto: *Dice también que no se ha acreditado el importe del beneficio obtenido y por ende, la existencia de perjuicios a los titulares de los derechos de propiedad intelectual.*

Hay que tener por acreditada la concurrencia de todos los elementos del tipo desde el momento en que se le encontró gran número de discos, los cuales se encontraban falsificados.

Así lo entendió la SAP Madrid de 6-10-2000 al decir que el perjuicio de tercero, que no es otro que la correspondiente Compañía titular de los derechos de las producciones fonográficas que ve así mermadas las ventas de sus productos originales en la misma medida que se introducen en el mercado las copias ilícitas.

Y es que el perjuicio más importante que se produce como consecuencia de las conductas descritas en el art. 270 suele estar vinculado con actividades más complejas, desarrolladas con infraestructuras más perfeccionadas (SAP de Madrid de 27-5-2002). Tiene un bien jurídico plural porque se perjudica no solo a los titulares del derecho de propiedad intelectual sino también a la industria correspondiente, los intereses fiscales de Hacienda -que no obtiene determinada recaudación que razonablemente había de percibir- y los intereses de los consumidores -que no tienen asegurada la calidad del producto adquirido- (SAP de Madrid de 23-3-2004).

Además, si bien el precepto penal citado no habla expresamente de "venta", la conducta del condenado se integra, sin duda alguna, en la "distribución"

que menciona el propio artículo (SAP Madrid de 9-5-2002) o en el almacenaje de ejemplares que es penado con la misma pena en el número 2 del mismo precepto.

Finalmente se debe tener en cuenta que el precepto penal se refiere a una conducta realizada “en perjuicio de tercero” y no con efectivo resultado de perjuicio de ese tercero, por lo que el ánimo tendencial, en ese sentido, cumple el tipo (así en SAP Madrid de 6-10-2000).

En consecuencia, sólo cabe confirmar la Sentencia dictada, con declaración de oficio de las costas de esta instancia

FALLO

Se desestima el recurso formulado por Porfirio, confirmando íntegramente la Sentencia dictada el 16 de mayo de 2011, por el Juzgado de Instrucción 49 de Madrid, en Juicio de Faltas 300-2011.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de lo acordado.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

*Publicación: leída y publicada que ha sido la anterior Sentencia, por el magistrado que la dicta, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha.
Doy fe.*