

Responsabilidad penal. Concurrencia con la responsabilidad civil. Piratería.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª

FECHA: 9-12-2011

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: 12040370022010100229. Actualización: 14-1-2013.

OTROS DATOS: Recurso 161/2010. Sentencia 173/2010.

SUMARIO:

“... Miguel Ángel, se encontraba en ... agachado tras un coche, con una sábana blanca extendida, con cuerdas cruzadas, y encima de la sábana 39 DVDs, ofreciendo la mercancía a los viandantes, siendo observado por los funcionarios del cuerpo nacional de policía con carnet profesional número ... y ..., el denunciado al ver a los agentes, recogió la mercancía y salió corriendo, siendo alcanzado por los funcionarios policiales”.

“Practicado el correspondiente informe pericial sobre los CDs intervenidos al denunciado, concluyó que los discos de video digitales, eran falsos”.

[...]

“El bien jurídico protegido por este ilícito no son los derechos de los consumidores, sino el derecho de explotación exclusiva derivado de la propiedad intelectual, afectando a la expectativa de ganancia patrimonial de su titular ...”

[...]

“Como señala la SAP de Sevilla Sección 1ª 250/2006, de 18 de abril: «...desde el mismo momento de la puesta en distribución de copias de las obras obtenidas ilegalmente se está provocando ya un perjuicio económico a los titulares de los derechos sobre las obras puestas a la venta, perjuicio cuya cuantificación es perfectamente posible en alguna de las formas previstas en el artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual». Normativa ésta a la que se remite el art. 272.1 CP a la hora de fijar el importe de la responsabilidad civil derivada de los delitos contra la propiedad intelectual, y que tras disponer en su párrafo primero que «la indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación

de su derecho», regula en su párrafo segundo dos fórmulas para fijarla, permitiendo al perjudicado optar entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación”.

“En el presente el perjuicio se calcula sobre el beneficio que se hubiera obtenido de no mediar piratería y la remuneración que se hubiera percibido de ser copias legales para su venta, viniendo así a equiparar el montante indemnizatorio que correspondería cualquiera que fuera la alternativa legal por la que se optase conforme al art. 140 LPI”¹.

COMENTARIO: Al pronunciarse sobre el sujeto pasivo en el delito de piratería, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo dijo que la piratería “... importa un perjuicio al titular originario del derecho (creador de la obra), que deja de recibir una «retribución» por el uso de sus creaciones intelectuales, de la cual depende para su subsistencia y la de su familia”². Y mirando las cosas desde el punto de vista del bien jurídico protegido y de la inversión empresarial, la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana aclaró que “... el objeto de protección del delito del art. 270 CP³ 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

1 Ley española de Propiedad Intelectual. “Artículo 140. 1. La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial. 2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes: a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión. 3. La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla” (nota del compilador).

2 Sentencia de la 1ª Cámara de Derecho Criminal (13-3-2007).

3 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).

sujeto pasivo del delito no es el consumidor, sino las compañías discográficas y cinematográficas ...”⁴. Y los daños generados con la distribución de ejemplares ilegítimos genera un daño que debe ser resarcido, pues como lo afirmó la Audiencia Provincial de Málaga, “... es evidente que desde el mismo momento de la reproducción o puesta en distribución de los de las CDS de películas, el DVD de copias ilegalmente obtenidas estaba ya provocando un perjuicio a los autores de las obras puestas a la venta”⁵. A pesar de lo anterior, la Audiencia Provincial de Valencia, respecto de los ejemplares incautados al vendedor ambulante y que, por tanto, no había vendido, dijo que “... en relación con las unidades reproducidas y no vendidas, que fueron ocupadas, el peligro no se concretó en perjuicio, y la responsabilidad civil queda embebida en la simple destrucción de los ejemplares ilícitos ...”⁶. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En Madrid, a nueve de diciembre de dos mil once.

Visto en segunda instancia por el Ilmo. Sr. Magistrado al margen señalado, actuando como Tribunal unipersonal, conforme a lo dispuesto en el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso de apelación contra la sentencia de 5 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid en el juicio de faltas nº 208/2011; habiendo sido partes, de un lado como apelante don Miguel Ángel, y de otro como apelado el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *El Juzgado de Instrucción en el procedimiento citado dictó sentencia cuyo relato de hechos probados y parte dispositiva dicen:*

HECHOS PROBADOS: *“ÚNICO.- El día 24 de abril de 2010, sobre las 11,50 horas Miguel Ángel, se encontraba en la calle Muñoz Grandes de esta capital, agachado tras un coche, con una sábana blanca extendida, con cuerdas cruzadas, y encima de la sábana 39 DVDs, ofreciendo la mercancía a los viandantes, siendo observado por los funcionarios del cuerpo nacional de policía con carnet profesional número NUM000 y NUM001, el denunciado al ver a*

los agentes, recogió la mercancía y salió corriendo, siendo alcanzado por los funcionarios policiales.

Practicado el correspondiente informe pericial sobre los CDs intervenidos al denunciado, concluyó que los discos de video digitales, eran falsos.

Los perjuicios causados a los legítimos titulares de los derechos de propiedad intelectual, concretamente en este caso, los perjuicios causados a la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales se ha estimado en 655,20 euros.”

FALLO: *“Que debo condenar y condeno a Miguel Ángel, como responsable/s en concepto de autor/es de una falta prevista y penada en el art. 623-5 del Código Penal, a la pena de 30 días de multa, señalando como cuota-día la cantidad de cuatro euros; y deberá indemnizar a la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales en la suma de 655,20 euros.*

Si el/los condenado/os no satisfacer a la multa impuesta, quedará sujeto/os a una responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, condenándole/s asimismo, al pago de las costas de esta instancia, si las hubiere.”

SEGUNDO.- *Notificada dicha resolución a las partes, por la defensa del denunciado se interpuso recurso de apelación.*

TERCERO.- *Admitido en ambos efectos el recurso, y previo traslado del mismo a las demás partes, siendo impugnado por el Fiscal, se elevaron los*

⁴ Sentencia de la Sección 2ª (6-5-2010).

⁵ Sentencia de la Sección 2ª (6-6-2005).

⁶ Sentencia de la Sección 2ª (31-3-2010).

autos originales a este Tribunal, formándose el oportuno rollo de Sala, señalándose el día de hoy para su resolución.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los contenidos en la sentencia de instancia.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El alegado error en la valoración de la prueba, debe ser rechazado, porque la manifestación exculpatoria del recurrente, negando la imputación, amparada en su legítimo derecho de defensa, no se encuentra situada en la misma posición que la del policía NUM000, quien como testigo tiene la obligación de decir verdad, cuya su detallada declaración, unida a la ausencia de previa relación con el apelante de la que pueda deducirse móviles espurios y la incautación de la mochila, manta y los DVD#, determina el acierto del Juzgado al atribuirle plena credibilidad.

SEGUNDO.- La misma suerte desestimatoria debe correr la aducida infracción de ley por inaplicación de la exigente de estado de necesidad del art. 20.5 CP, al corresponder a la defensa su demostración con la misma intensidad que a la acusación la justificación del ilícito, la participación del imputado y la concurrencia de circunstancias agravantes, lo que no acontece en este caso, en el que se limita a efectuar consideraciones subjetivas sobre la tolerancia social sobre las infracciones de la propiedad intelectual y los derechos individuales, que en realidad implica una invocación del principio de intervención mínima del derecho penal, que no puede ser acogido, porque no está comprendido en el de legalidad ni se deduce de él, siendo un postulado 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 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 (STS 7/2002, de 19 de enero; y 96/2002, de 30 de enero).

TERCERO.- También debe rechazarse la pretendida desproporción de la responsabilidad civil.

El bien jurídico protegido por este ilícito no son los derechos de los consumidores, sino el derecho de explotación exclusiva derivado de la propiedad intelectual, afectando a la expectativa de ganancia patrimonial de su titular, como se desprende de su ubicación en la Sección 1ª del Capítulo XI del Título XIII del Código Penal, mientras que los delitos relativos al mercado y a los consumidores se enmarcan en la Sección 3ª del mismo Capítulo y Título.

La responsabilidad civil viene determinada por la indemnización en favor de la Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) por importe de 655,20 euros por los perjuicios ocasionados, según el informe pericial.

Como señala la SAP de Sevilla Sección 1ª 250/2006, de 18 de abril: "...desde el mismo momento de la puesta en distribución de copias de las obras obtenidas ilegalmente se está provocando ya un perjuicio económico a los titulares de los derechos sobre las obras puestas a la venta, perjuicio cuya cuantificación es perfectamente posible en alguna de las formas previstas en el artículo 140 de la Ley de Propiedad Intelectual". Normativa ésta a la que se remite el art. 272.1 CP a la hora de fijar el importe de la responsabilidad civil derivada de los delitos contra la propiedad intelectual, y que tras disponer en su párrafo primero que "la indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho", regula en su párrafo segundo dos fórmulas para fijarla, permitiendo al perjudicado optar entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber

autorizado la explotación.

En el presente el perjuicio se calcula sobre el beneficio que se hubiera obtenido de no mediar piratería y la remuneración que se hubiera percibido de ser copias legales para su venta, viniendo así a equiparar el montante indemnizatorio que correspondería cualquiera que fuera la alternativa legal por la que se optase conforme al art. 140 LPI.

Frente a ello no puede oponerse el alegado enriquecimiento injusto derivado del “canon digital”, porque éste responde a la realización de copias por parte de los ciudadanos que adquieren obras originales.

FALLO

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la defensa de don Miguel Ángel contra la sentencia de 5 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid en el juicio de faltas nº 208/2011, debo CONFIRMAR dicha resolución.

Contra esta sentencia no cabe recurso.

Así definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronuncio, mando y firmo.