

Piratería. Prueba. Necesidad de peritaje.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª

FECHA: 26-10-2007

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: 08019370062007100798. Actualización: 11-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 142/2007. Sentencia 855/2007.

SUMARIO:

“Pretende el Ministerio Fiscal que se condene al acusado como autor de un delito del artículo 270.2 del CP, por almacenamiento de obras artísticas fijadas en un determinado soporte sin autorización de su titular”.

[...]

“Resulta evidente que el artículo 270 del CP sanciona el quebranto de los derechos de propiedad intelectual, es decir, (en la acusación que se ejerce) la tenencia y almacenamiento de obras artísticas y que estas obras estén incorporadas a sus soportes sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre aquellas. 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 una tenencia, sino que exige una doble proyección: 1) La justificación de que los discos compactos que se distribuían incluían verdaderamente videogramas o fonogramas 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 las grabaciones se hicieron sin la anuencia del titular de tales derechos de autor”.

“En tal consideración, debe observarse que en el caso de autos ninguna prueba se ha practicado tendente a acreditar que los discos intervenidos tuvieran algún contenido y mucho menos que recogieran las obras artísticas protegidas que se sugiere externamente, limitándose la prueba pericial a realizar una valoración externa en la que se concluye que cada DVD o CD intervenido presentaba en la tapa de su caja una carátula fotocopiada y que las cajas contenían soportes grabables, con obleas carentes de información”.

“En tal consideración, la falta de acreditación de la esencia del precepto punitivo, esto es,

de que el recurrente estuviere verdaderamente quebranto derechos de propiedad intelectual de ajena pertenencia ...”.

COMENTARIO: No existe una posición unánime en la jurisprudencia española acerca de la necesidad o no de una experticia acerca del contenido de ejemplares cuya apariencia externa ya revela que se trata de copias ilegítimas. Así, mientras que el fallo en comentarios la exige a los efectos de la comprobación del delito, la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, en un asunto donde la defensa alegó la presunción de inocencia del encausado porque no se había practicado ninguna prueba *“para determinar el contenido de los estuches que su patrocinado portaba y que estaba disponiendo para su venta”*, dijo que se apreciaba a simple vista que *“... la portada y la contraportada están fotocopiadas o escaneadas a color, siendo el estuche, una funda de plástico flexible y transparente. Así queda patente sin duda alguna que eran copias falsificadas”*¹. Pero no deja de ser curioso que otra sentencia de la misma Audiencia Provincial de Barcelona, aunque de otra sección, haya considerado *“... indiscutible, por ser máxima de experiencia común, que los DVD’s que se ofrecen en la calle resultan ser copias ilegales de los correspondientes originales ...”*². En cualquier caso, parecería exagerado exigir el peritaje sobre todos y cada uno de los ejemplares incautados, ya que una prueba por muestreo sería suficiente para dar por comprobado el delito de reproducción y, en su caso, de distribución de copias ilícitas. En este último sentido, la Audiencia Provincial de Albacete, ante el alegado del acusado de que solamente se habían peritado algunos de los 155 discos y 94 películas DVD incautados por la policía, sentenció que *“... la falsedad se deriva claramente del contenido de los discos, tanto «cd» como «dvd» examinados, cuatro de cada, y del aspecto exterior de todos y cada uno de ellos, en general, estando envueltos no en carcasa sino en fundas de plástico, con la carátula fotocopiada y los discos vírgenes grabados, sin sello discográfico ni de la distribuidora”*³. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

ILMOS SRES.

D. MIGUEL ANGEL GIMENO JUBERO.

D. PABLO LLARENA CONDE.

D. EDUARDO NAVARRO BLASCO.

En la ciudad de Barcelona, a 26 de octubre de 2007.

VISTO ante esta Sección, en nombre de S.M. el Rey, el rollo de apelación penal número 142/07, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 7 de los de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 298/05 de los de dicho órgano jurisdiccional, seguido por un delito contra la propiedad intelectual, atentado y lesiones;

siendo parte apelante el Ministerio Fiscal y parte apelada Plácido, representado por el Procurador D/ Dña. Joan Lluís Rovira y asistido por el Letrado D/ Dña. Josep Termens y actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PABLO LLARENA CONDE, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

Primero.- *Por el Juzgado de lo Penal indicado en el precedente encabezamiento, y con fecha 16 de febrero de 2007, se dictó sentencia en cuya parte dispositiva se condenaba a Plácido como autor de un delito de resistencia y otro de lesiones, absolviéndole del delito contra la propiedad intelectual del que venía siendo acusado.*

Segundo.- *Notificada dicha resolución a todas las partes interesadas, contra la misma se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, en cuyo escrito (tras expresar los fundamentos del recurso que tuvo por pertinentes) interesó la revocación de*

1 Sentencia de la Sección 2ª (26-10-2010).

2 Sentencia de la Sección 2ª (30-11-2010).

3 Sentencia de la Sección 2ª (16-12-2011).

la sentencia recurrida y en su lugar se dictara otra por la que se condenara al acusado como autor de un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270.2 del CP y como autor de un delito de atentado.

Tercero.- Una vez admitido a trámite dicho recurso se dio traslado del mismo al resto de partes personadas, para que en el término legal formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes a sus respectivos derechos; trámite que fue evacuado por Plácido, quien interesó la confirmación de la sentencia recurrida; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona para resolución del recurso.

Cuarto.- Recibidos los autos y registrados en esta Sección, sin más trámite, quedaron los mismos para sentencia.

II.- HECHOS PROBADOS.-

ÚNICO.- Se admiten los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, con la sola modificación de entenderse probado que el acusado llevaba en el interior de la bolsa 59 CDs y 20 DVDs grabables con carátula externa fotocopiada y oblea carente de información, cuyo contenido resulta ignorado.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- Pretende el Ministerio Fiscal que se condene al acusado como autor de un delito del artículo 270.2 del CP, por almacenamiento de obras artísticas fijadas en un determinado soporte sin autorización de su titular. Su pretensión defiende, en primer término, la homogeneidad de este delito con el que fue objeto de acusación en la instancia, esto es, el de distribución de esas mismas obras en los términos recogidos en el párrafo 1º de ese mismo artículo.

Este Tribunal reconoce la homogeneidad que el Ministerio Público defiende, para las concretas conductas que se debaten. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo define que la homogeneidad

es un concepto normativo, pero que no es de carácter exclusivamente sustantivo (en el sentido de operar sobre una comparación en abstracto de los rasgos estructurales de dos tipos penales), sino que presenta un papel eminentemente procesal, consistente en facilitar la comprobación de si, en el caso concreto, tomado el hecho objeto de la acusación y el delito por el que ésta -erróneamente- se produjo, cabría o no decir que el acusado pudo defenderse adecuadamente en la perspectiva de una condena con apoyo en el precepto que, en realidad, habría debido invocarse al solicitarla.

Con tal consideración, debe observarse que el delito por el que se pretende la condena en la alzada es el de almacenamiento, esto es, una detentación que es consustancial y previa a la conducta de distribución por la que se ejerció la acusación ante el Juzgado de lo Penal. El resto de elementos del tipo penal se muestran coincidentes, con la sola excepción de que en la conducta del almacenamiento se excluye el dolo eventual (intencionadamente o dice el artículo) y la consideración de si el concepto de almacenamiento o exige una acumulación de producto determinada.

Así pues, en modo alguno puede entenderse que una eventual condena por el tipo penal del artículo 270.2 del CP, pueda quebrantar la realidad de una defensa real y operativa, cuando esta ha venido orientada por la conducta del artículo 270.1 del CP por la que se ejerció la inicial acusación. La defensa pudo esgrimir -y de hecho lo hizo- argumentos exculpatorios con respecto a cuantos elementos pueden determinar su condena por el tipo penal que ahora se despliega, tanto en lo relativo a la detentación de los efectos, cuanto al consentimiento o autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual e incluso -de la mano de su alegato del principio de intervención mínima- respecto a la trascendencia penal del número de efectos que le fue intervenido. La única divergencia se aprecia en el hecho de que el tipo penal por el que se solicita ahora la condena excluya el dolo eventual, lo que no acontece en aquella por la que se pretendió la condena ante el Juzgado de

lo Penal. No obstante, debe observarse que esta exigencia no entraña sino una restricción a la pretensión condenatoria actual y, en cuanto tal, no supone ningún perjuicio a la posición de defensa.

SEGUNDO.- No obstante la viabilidad de la actual petición condenatoria del Ministerio Fiscal, es lo cierto que fácticamente no se sustenta la pretensión.

Resulta evidente que el artículo 270 del CP sanciona el quebranto de los derechos de propiedad intelectual, es decir, (en la acusación que se ejerce) la tenencia y almacenamiento de obras artísticas y que estas obras estén incorporadas a sus soportes sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre aquellas. 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 una tenencia, sino que exige una doble proyección: 1) La justificación de que los discos compactos que se distribuían incluían verdaderamente videogramas o fonogramas 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 las grabaciones se hicieron sin la anuencia del titular de tales derechos de autor.

En tal consideración, debe observarse que en el caso de autos ninguna prueba se ha practicado tendente a acreditar que los discos intervenidos tuvieran algún contenido y mucho menos que recogieran las obras artísticas protegidas que se sugiere externamente, limitándose la prueba pericial a realizar una valoración externa en la que se concluye que cada DVD o CD intervenido presentaba en la tapa de su caja una carátula fotocopiada y que las cajas contenían soportes grabables, con obleas carentes de información.

En tal consideración, la falta de acreditación de la esencia del precepto punitivo, esto es, de que el recurrente estuviere verdaderamente quebranto derechos de propiedad intelectual de ajena

pertenencia, justifica la confirmación en este aspecto de la sentencia impugnada.

TERCERO.- Igual desestimación merece la pretensión de que las lesiones causadas al agente policial sean sancionadas como integrantes del delito de atentado objeto de acusación. La equiparación entre acometimiento y resistencia grave que efectúa el artículo 550 del CP, deja fuera del ámbito de aplicación del precepto a la mera resistencia del artículo 556, habiendo establecido de forma pacífica la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (STS 15 enero 1993 y 18 de octubre de 1995) que en el delito de resistencia la dinámica del acto no ha de rebasar los límites de la oponente pasividad, caracterizándose por un elemento de naturaleza obstativa (de no hacer) frente al supuesto del delito de atentado que exige una conducta activa hostil y violenta; si bien precisando también en su jurisprudencia (18 de octubre de 1995 y 18 febrero 1994) que el delito de resistencia a que se refiere el artículo 237 del Código Penal (hoy 556) se caracteriza por la actitud de rebeldía en que el culpable se coloca, impidiendo que la Autoridad o sus agentes se desenvuelvan con normalidad en el ejercicio legítimo de sus funciones o en relación con ellas, en merma del prestigio del cargo de que éstos se hallan investidos y tal fue la acción desarrollada por el recurrente, según los hechos probados al empujar a uno de los policías nacionales que intentaron detenerle.

Como bien recoge la sentencia de instancia, esta consideración jurisprudencial y la circunstancia de que las lesiones sufridas por el agente se causaran mediante una actuación acomodada en forma e intensidad a la mera oposición a la acción policial de detenerle, con inmediato abandono de cualquier otra conducta de agresión al agente después de dicho golpe; unido a la circunstancia de que los propios agentes indicaran en el acto del juicio que el golpe se produjo -no por un ataque directo, claro y de acometimiento sino cuando el acusado intentaba zafarse del intento de detención, permite al Tribunal coincidir con el criterio del juzgador a quo de no estar acreditada la acción justificante de la punición

del artículo 550 del CP y sí su incardinación en el artículo 556 del mismo texto punitivo.

Vistos los expuestos argumentos jurídicos, así como los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que la Constitución y la Ley nos confiere y en nombre de Su Majestad el Rey.

FALLAMOS:

Que debiendo desestimar como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 7 de los de Barcelona en fecha 16 de febrero de 2007 y en Procedimiento Abreviado número 142/07 de los de dicho órgano jurisdiccional, debemos confirmar y confirmamos la mentada resolución, declarando como declaramos de oficio las costas causadas en la presente instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y hágaselas saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Librese testimonio de esta sentencia y remítase juntamente con los autos principales al juzgado de su procedencia para que se lleve a efecto lo acordado.

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

PUBLICACION: *La anterior Sentencia fue leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, constituido en audiencia pública en la sala de vistas de esta Sección; de lo que yo el Secretario certifico y doy fe.*