

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

## **Piratería. Prueba. Peritaje aleatorio de grabaciones. Prueba externa de la falsificación.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

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

**FECHA:** 16-12-2011

**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: 02003370022011100650. Actualización: 19-6-2013.

**OTROS DATOS:** Recurso 280/2011. Sentencia 337/2011.

### **SUMARIO:**

*“Se considera probado y así se declara que ... el acusado Demetrio se encontraba en el mercadillo «Los invasores» de Albacete vendiendo discos compactos y películas en formato DVD que eran reproducción de los originales, con carátulas fotocopiadas, sin tener autorización de los titulares de los derechos de autor”.*

[...]

*“Apela el acusado la condena impuesta por una falta del art 623 del Código Penal en relación con el art 270.1 párrafo 2º. Alega error en la apreciación de la prueba, pues no considera que haya prueba de la falsedad de los discos si la prueba pericial no revisó todos y cada uno de ellos, sino exclusivamente cuatro «cd» y otros tantos «dvd»s ...”.*

*“... 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. Además reconoce el acusado que los pretendía vender por 1 euros y 1,5 euros en los casos de los «dvd»s. No es preciso examinar el contenido de cada disco en estas circunstancias. Todo indica que eran discos falsos o cuya distribución no estaba autorizada, es decir «piratas» ...”.*

**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 un fallo de la Audiencia Provincial de Barcelona absolvió al encausado porque “... 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”<sup>1</sup>, otra sentencia de la misma Audiencia, aunque de distinta sección, consideró “... 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 ...”<sup>2</sup>. Y las contradicciones continúan, pues mientras 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”<sup>3</sup>, la Audiencia Provincial de Madrid, por el contrario, absolvió al procesado porque “la testifical de los agentes de Policía acredita efectivamente lo que los mismos manifestaron, la ausencia de sellos y marcas de autenticidad, pero no el contenido de los discos ...”<sup>4</sup>. 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. Tal parece ser la opinión expresada en el fallo que acá se reseña. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.***

## TEXTO COMPLETO:

NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO NEBOT DE LA CONCHA

Magistrados:

D. JUAN MANUEL SÁNCHEZ PURIFICACIÓN

D. JESÚS MARTÍNEZ ESCRIBANO GÓMEZ

En ALBACETE, a dieciséis de Diciembre de dos mil once.

**VISTOS** ante esta Audiencia Provincial en grado de apelación los autos nº 396/09 seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Albacete, sobre **CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL**, siendo apelante en esta instancia Demetrio, representado por el/a Procurador/a D<sup>ra</sup>. ANGELA MORENO LÓPEZ; siendo parte apelada el Ministerio Fiscal, y

Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL SÁNCHEZ PURIFICACIÓN.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el citado Juzgado se dictó Sentencia de fecha 24 de Febrero de 2011, cuyos Hechos Probados dicen: “Único.- Se considera probado y así se declara que en la mañana del tres junio de 2008 el acusado Demetrio se encontraba en el mercadillo “Los invasores” de Albacete vendiendo discos compactos y películas en formato DVD que eran reproducción de los originales, con carátulas fotocopiadas, sin tener autorización de los titulares de los derechos de autor. Se intervino en poder del acusado 155 discos y 94 películas DVD ilegalmente grabadas.

No ha quedado acreditado que el beneficio económico obtenido por los acusados o que hubiesen podido obtener, fuese superior a 400 euros. Del mismo modo que no ha quedado acreditado que existiese un perjuicio económico real y efectivo para las entidades y marcas copiadas al no constar la existencia de transacción comercial alguna por parte de los acusados.”

**SEGUNDO.-** Por el citado Juzgado se dictó la

1 Sentencia de la Sección 6ª (26-10-2007).

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

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

4 Sentencia de la Sección 7ª (16-12-2011).

referida Sentencia, cuya parte dispositiva dice así:  
**FALLO:** “Que debo absolver y ABSUELVO a Demetrio del delito contra la propiedad intelectual del que venía siendo acusado, declarando de oficio el pago de las costas procesales por delito, CONDENANDOLE como autor de una FALTA CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL del artículo 623.5 en relación con el artículo 270.1, a la pena de CUARENTA Y CINCO DÍAS DE MULTA, con una cuota diaria de seis euros, con arresto sustitutorio en caso de impago, y costas por la falta.”

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de apelación por el/a Procurador/a D<sup>ra</sup> ANGELA MORENO LÓPEZ, en nombre y representación de Demetrio, alega como motivos los expuestos en el escrito de apelación presentado ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Albacete, escrito que se da íntegramente por reproducido.

**CUARTO.-** Tramitado el presente recurso de apelación, con arreglo a derecho, se celebró votación y fallo del mismo, el día 15 de Diciembre de 2011.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los expresados en la Sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Apela el acusado la condena impuesta por una falta del art 623 del Código Penal en relación con el art 270.1 párrafo 2º. Alega error en la apreciación de la prueba, pues no considera que haya prueba de la falsedad de los discos si la prueba pericial no revisó todos y cada uno de ellos, sino exclusivamente cuatro “cd” y otros tantos “dvd”s, y que tampoco hay prueba de que los comercializaba, pues no es sorprendido ofreciendo los discos. Añade que la escasa trascendencia y el principio de intervención mínima del Derecho Penal abocan a su absolución.

2.- Por lo que se refiere al primer alegato, 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. Además reconoce el acusado que los pretendía vender por 1 euros y 1,5 euros en los casos de los “dvd”s. No es preciso examinar el contenido de cada disco en éstas circunstancias. Todo indica que eran discos falsos o cuya distribución no estaba autorizada, es decir “piratas” si -como indicábamos en Sentencia de 9.11.2010 (rec 290/2010)- “ante tal situación y apariencia, el acusado ni su Defensa pidieron en juicio tal reproducción. Otra cosa sería concluir o reconocer que engañaban a los compradores o adquirentes, si anunciando una obra intelectual ajena pero concreta, por su título, después carecían de contenido o no existía la copia que se anunciaba, lo que sería constitutivo de estafa (no siendo preciso deducir testimonio al derivarse dicho contenido si no se cuestionó en juicio, bien alegándolo –véase Escrito de Defensa- bien acreditándolo solicitando la reproducción para acreditar que no contenía copia de propiedad intelectual”.

3.- Respecto a la falta de prueba de su comercialización, los hechos probados indican que se vendían en una manta y en un mercado o mercadillo local (de larga y arraigada tradición en ésta ciudad, conocido como “los invasores”), por lo que era evidente su destino a la venta o distribución lucrativa.

4.- Se alega también la atipicidad de la conducta si el principio de intervención mínima del derecho penal y el carácter subsidiario del Derecho Penal debe suponer que sólo se sancionen las conductas graves de plagio o distribución de obras de propiedad intelectual.

Sin embargo, al margen de lo que subjetivamente pueda considerarse digno de sanción o no, es lo cierto que el principio de legalidad, obviamente, es vinculante, y el art 270.1 del Código Penal sanciona el plagio y la distribución de éste 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, salvo las relativas al beneficio económico cuya cuantía determina solo que se sancione como delito o falta.*

*No son aplicables aquéllos principios: como hemos indicado ya en diversas ocasiones, como por ejemplo en el recurso 309.2007 y Sentencia de 11.03.2010 (rec 579.2009) y en la antes citada de 9.11.2010 (rec 290/2010) el principio de intervención mínima del Derecho Penal y el carácter fragmentario del mismo nada tiene que ver con el caso. Se trata de principios descriptivos del Derecho sancionador, no de criterios interpretativos para ningún operador jurídico (salvo que, con aquél, se quiera llamar la atención sobre la proscripción de la interpretación extensiva de una norma penal, lo que es diferente). La Sentencia del Tribunal Supremo de 28.02.2005 (RC 1263/03) EDJ 2005/23846, precisa su naturaleza, de principio de la política criminal que se dirige fundamentalmente al legislador. Y es que aquél principio es una admonición al Poder Legislativo (para que regule como sanciones delictivas tan sólo las conductas o infracciones legales más graves) pero no es un criterio interpretativo para el Juez que, una vez reguladas las conductas en la ley, ha de aplicarlas (sin que deba confundirse dicho principio con la prohibición de interpretación analógica del “ius puniendi”, para lo cual ha de indicarse qué norma se pretendería aplicar extensivamente, lo que no ocurre en el caso).*

*5.- Se alega finalmente la escasa trascendencia económica. Ello determina que se sancione como falta, pero no conlleva la absolución.*

*6.- Se imponen las costas al condenado recurrente (art 123 del Código Penal, y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).*

*Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad el Rey y por las potestades que nos confiere la Constitución dictamos el siguiente,*

## **FALLO**

*Se desestima el recurso, y se confirma la Sentencia apelada, y se imponen las costas al apelante, Don Demetrio.*

*Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente Sentencia no cabe interponer recurso ordinario.*

*Remítase certificado literal de la presente al Juzgado, así como de las actuaciones originales remitidas en su caso, para su cumplimiento y efectos.*

*Así lo pronunciamos y firmamos.*

**PUBLICACIÓN.-** *En Albacete, a veinte de Diciembre de dos mil once.*

*Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de la fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando, celebrando audiencia Pública, y presente yo, el/la Secretario, doy fe.-*