

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. Economía informal. Alegato de estado de necesidad. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Lleida, Sección 1ª

FECHA: 26-2-2010

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: 25120370012010100079.

Actualización: 19-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 22/2010. Sentencia 69/2010.

SUMARIO:

“... pese a la versión exculpatoria ofrecida por el acusado, quien mantiene que no estaba vendiendo material falsificado, y con infracción de los derechos de propiedad intelectual, ello no se deduce del resultado del resto de la prueba entre las que se destacan las declaraciones ofrecidas por los agentes policiales que confeccionaron el atestado, quienes manifestaron, de modo conteste, coherente y sin ningún tipo de «estandarización» el modo en que observaron al acusado, que llevaba una bolsa en su mano, ofrecer a los viandantes copias falsas y en un número que ha de considerarse elevado pues ascendía a 254 Cd’s y 154 Dvd’s”.

[...]

“... como es sabido y conforme a reiterada jurisprudencia, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de estar tan acreditadas como los hechos delictivos ... De este modo el alegato del acusado de que se dedicaba a esta actividad para sobrevivir no excluye otras alternativas no delictivas a su alcance para procurarse lo indispensable para la subsistencia, aun cuando careciera de permiso para trabajar de forma legal como se alega en el recurso, y no concurriendo el requisito esencial de inevitabilidad del mal o imposibilidad de recurrir a otros medios para evitar perecer no cabe apreciar la invocada circunstancia ni como eximente ni como eximente incompleta”

TEXTO COMPLETO:

En la ciudad de Lleida, a veintiseis de febrero de dos mil diez.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial,

integrada por los señores indicados al margen, ha visto el presente recurso de apelación contra sentencia de, dictada en Procedimiento abreviado número 43/2009, seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Lleida. Es apelante José Francisco (alias Mangatoros), representado por la Procuradora

D^a. M^a José Echaz Gimenez y dirigido por la Letrada D^a. Paquita Augé Gomà. Son apelados el MINISTERIO FISCAL, así como SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), representada por el Procurador D. Isidro Genescà Llenés y dirigido por el Letrado D. Alexis Guallar Tasies. Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. D.FRANCISCO SEGURA SANCHO, Magistrado de la Audiencia Provincial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Lleida se dictó sentencia en el presente procedimiento en fecha, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que debo condenar y condeno a José Francisco como autor penalmente responsable de un delito contra la propiedad intelectual ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de atenuante análogica de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 12 meses con una cuota diaria de 2 euros, es decir 720 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 180 días de privación de libertad en caso de impago e insolvencia, y al pago de las costas. Por vía de responsabilidad civil José Francisco indemnice a la entidad SGAE en la cantidad total de 651,31 euros”.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación, mediante escrito debidamente motivado, del que se dio traslado a los apelados para adhesión o impugnación, evacuando dicho trámite en el sentido de impugnarlo, solicitando la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Remitidos los autos a la Audiencia, esta acordó formar rollo, y se designó Magistrado Ponente al que se entregaron las actuaciones, señalándose día y hora para deliberación y votación.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se admiten los que contiene la resolución recurrida en todo lo que no se opongan o contradigan lo que a continuación se argumenta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia condenatoria de instancia se alza la defensa del acusado impugnando la valoración judicial de la prueba, alegando asimismo la infracción del principio de intervención mínima y de subsidiariedad, interesando a tal efecto la revocación de la resolución de instancia y, consecuentemente a ello, su libre absolución. Subsidiariamente a lo anterior interesa la apreciación de la circunstancia de estado de necesidad. Frente al recurso interpuesto se opuso el Ministerio Fiscal y la propia acusación particular que interesaron su íntegra desestimación así como la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En relación con el alegado error en la valoración probatoria es preciso recordar que en materia de apelación el Tribunal “ad quem” asume la plena jurisdicción sobre el supuesto objeto del recurso, con idéntica situación a la del juez “a quo”, con posibilidad de un nuevo análisis crítico de la prueba practicada y comprobación de si existe o no prueba incriminatoria razonable y suficiente para enervar la presunción de inocencia. No obstante lo anterior, la valoración de la prueba realizada por el Juzgador “a quo” en uso de la facultad que la confiere el art. 741 de la L.E .crim y sobre la base la actividad desarrollada en el juicio oral, goza de una especial singularidad, ya que dicho acto - núcleo del proceso penal- se ha desarrollado en su presencia, con plena eficacia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) Por ello, el Tribunal de apelación debe limitarse a examinar si el juzgador de instancia ha incurrido en razonamientos arbitrarios, ilógicos o irracionales, o si hubo o no vulneración del derecho a la presunción de inocencia, analizando la existencia y suficiencia de actividad probatoria de cargo practicada en el

acto del juicio (en este sentido se ha pronunciado de forma uniforme y reiterada la jurisprudencia -SSTS de 3.3.99, 13.2.99, 24.5.96 y 14.3.91, entre otras).

En base a lo expuesto hay que entender que el uso que haya hecho la juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el acto del juicio, siempre que resulte debida y adecuadamente motivado, únicamente deberá ser rectificado, cuando haya incurrido en un manifiesto y claro error, de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que para acoger el error en la valoración de las pruebas se exige la existencia en la narración descriptiva de supuestos inexactos, con error evidente, notorio y de importancia, de significación suficiente para modificar el sentido del fallo.

Partiendo de lo anterior, en supuestos en que el material probatorio de instancia se centra, primordial o exclusivamente, en la prueba testifical, la capacidad de maniobra del tribunal de apelación resulta sino cercenada cuando menos limitada a la hora de revisar la apreciación de la prueba efectuada por la juez “a quo”, dado que en este tipo de pruebas existen zonas de difícil acceso a una supervisión y control posteriores, al hallarse estrechamente ligados a la intermediación, como son los gestos del deponente, su expresividad, su forma de manifestarse, con mayor o menor contundencia en sus respuestas, con mayor o menor nerviosismo o temple, sus rectificaciones, su tono de voz, etc., aspectos que escapan al control del Tribunal aun cuando pueda tener acceso a la grabación del juicio oral, como así ocurre en el presente caso.

De todos modos, y junto a la posibilidad de reexaminar mediante el visionado de la grabación lo acontecido en el plenario también es posible valorar otros extremos que son fiscalizables a través de las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y conocimientos científicos, como son los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que resulta ajeno a

la estricta percepción sensorial del juzgador.

En el presente caso, el recurrente, condenado como autor de un delito contra la propiedad intelectual, reproduce en esta alzada los mismos argumentos que ya adujo en el acto de juicio oral y que, por lo tanto fueron valorados por la juez “a quo”, discrepando así de la valoración judicial de la prueba al tiempo que mantiene una versión sobre los hechos enjuiciados diferente a la contenida en la sentencia, sin que se haya aportado nada nuevo que permita modificar o desvirtuar el relato de hechos probados que se llevó a cabo, de modo impecable, por la juzgadora, quien ha basado sus conclusiones en el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio, valorándola de forma que no puede ser tachada de arbitraria, irracional ni ilógica, por cuanto pese a la versión exculpatoria ofrecida por el acusado, quien mantiene que no estaba vendiendo material falsificado, y con infracción de los derechos de propiedad intelectual, ello no se deduce del resultado del resto de la prueba entre las que se destacan las declaraciones ofrecidas por los agentes policiales que confeccionaron el atestado, quienes manifestaron, de modo conteste, coherente y sin ningún tipo de “estandarización” el modo en que observaron al acusado, que llevaba una bolsa en su mano, ofrecer a los viandantes copias falsas y en un número que ha de considerarse elevado pues ascendía a 254 Cd's y 154 Dvd's.

Atendidos todos los elementos circunstanciales y subrayando que, en todo caso, la credibilidad de quienes comparecen ante el Tribunal sentenciador está reservada a éste como parte esencial de la valoración de la prueba, debemos concluir afirmando la existencia de prueba de cargo válidamente obtenida y racionalmente valorada, que destruye la presunción de inocencia del acusado. Por todo lo cual, el motivo debe ser desestimado.

Del mismo modo ha de desestimarse el recurso cuando se denuncia la errónea apreciación judicial de la prueba, al considerar que no llegó a acreditarse el contenido ilícito de todo el material intervenido. En efecto, aún cuando el informe pericial se limitó a

analizar seis unidades de cd's y otras cinco de dvd's, obtenidas a través del muestreo de la totalidad de los efectos intervenidos, ello no invalida ni la trascendencia penal de los hechos ni la prueba de cargo practica en el acto de juicio desde el momento en todas aquellas unidades eran absolutamente falsas, conclusión que pudo alcanzarse ya no solo tras su examen pericial sino también del propio examen "de visu" que pudo llevar a cabo la Juez "a quo" a partir del examen de las pruebas de convicción con lo que pudo constatarlo por sí misma y alcanzar así la conclusión que le ha dictado las máximas de la experiencia en la observación de ese mismo tipo de elementos. Y para alcanzar está lógica conclusión no es preciso, como parece señalar el recurrente, analizar la totalidad de los discos intervenidos ya que también puede deducirse, sin necesidad de realizar un especial esfuerzo de inferencia, que el resto del material también era falso desde el momento en que su aspecto externo era idéntico al material objeto de pericia. Consecuentemente a todo ello ha de desestimarse el motivo de recurso.

TERCERO.- *Mediante el siguiente motivo se invoca la irrelevancia penal de la conducta enjuiciada y ello en directa relación con el principio de intervención mínima o de subsidiariedad del derecho penal, en orden a la persecución de determinadas conductas, como la venta callejera, que al ser el último eslabón del comercio ilegal no ha de merecer la atención del derecho penal sino de otras normas de orden público que la prohíban e impidan.*

El motivo de impugnación obliga recordar el criterio mantenido por esta Sala en otras resoluciones (sentencia de 16 de enero de 2008) en la que a fin de centrar la cuestión se hacia expresa referencia a la doctrina sentada por el TS en torno al principio de intervención mínima en relación al principio de legalidad penal que se contiene (entre otras STS de 21 de junio de 2.006) en la que se argumenta que "Respecto a la cuestión planteada de que el derecho penal constituye la última razón aplicable a los hechos mas graves para la convivencia social, debemos recordar que en este sentido el derecho penal se rige por unos principios esenciales, entre

ellos, el de legalidad y el de mínima intervención.

El primero se dirige en especial a los Jueces y Tribunales. Solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente a su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS. 13.10.98, que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal: a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son mas importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes. b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico

no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, 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 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” .

Tal doctrina es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa y justifica que este motivo de apelación también deba ser desestimado por la Sala. Obviamente, el principio de legalidad penal implica que Jueces y Tribunales deban aplicar la norma cuando se aprecie la concurrencia de todos los elementos esenciales del tipo, incumbiendo al poder legislativo toda opción de modificación del ordenamiento jurídico en la lucha contra conductas ilícitas a través de las diferentes normativas que lo integran, y con respeto al principio de intervención mínima decidir, en todo momento los límites de aplicación del Derecho Penal que se concretan en la descripción del tipo.

En el presente caso la conducta enjuiciada colma las exigencias impuestas por el tipo penal contenido en el artículo 270 del C.P . dado que el acusado fue detenido cuando se dedicaba a la venta de cd's y dvd's pirateados, interviniéndose en su poder 254 y 154 unidades respectivamente de música y películas, lo que comporta la desestimación de los motivos de impugnación.

CUARTO.- *El último de los motivos, articulado de forma subsidiaria al anterior, debe entenderse exclusivamente referido al pronunciamiento por el que se desestimó la apreciación de la circunstancia de atenuación de estado de necesidad invocado, ya que la sentencia apreció la concurrencia de la*

circunstancia de dilaciones indebidas.

El motivo tampoco puede prosperar. En efecto, en primer lugar, como es sabido y conforme a reiterada jurisprudencia, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de estar tan acreditadas como los hechos delictivos (vid. STS. de 11-10-2001). De este modo el alegato del acusado de que se dedicaba a esta actividad para sobrevivir no excluye otras alternativas no delictivas a su alcance para procurarse lo indispensable para la subsistencia, aun cuando careciera de permiso para trabajar de forma legal como se alega en el recurso, y no concurriendo el requisito esencial de inevitabilidad del mal o imposibilidad de recurrir a otros medios para evitar perecer no cabe apreciar la invocada circunstancia ni como eximente ni como eximente incompleta (vid. SSTS. de 23-6-2003, y de 18-11-2002).

Consecuentemente a lo anterior, ha de desestimarse íntegramente el recurso interpuesto y confirmar así en su totalidad la sentencia de instancia.

QUINTO.- *Al desestimarse el recurso interpuesto por la defensa del acusado deben imponérsele las costas procesales de ésta alzada, conforme a lo establecido en los artículos 239 y ss de la L.E.Cr. incluidas las de la acusación particular.*

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de José Francisco, asistido por la Letrada Sra. Augé, y consecuentemente a lo anterior CONFIRMAMOS íntegramente y por sus propios fundamentos la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de los de Lleida, de fecha 6 de noviembre de 2009, y todo ello con expresa imposición al recurrente de las costas procesales de ésta alzada, incluidas las de la acusación particular.

La presente sentencia es firme, al no haber contra la misma recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su cumplimiento.

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