

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Tutela penal. Bien jurídico protegido. Contenido

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 2ª

FECHA: 13-10-1988

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

OTROS DATOS: Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

SUMARIO:

“... el bien jurídico protegido por el precepto tiene una doble manifestación representada por los aspectos moral y patrimonial, cada uno de los cuales comprende un haz de facultades, como son, entre las inherentes al primero, la de publicar o no la obra, defender su paternidad intelectual y su integridad, así como el plagio, y entre los comprendidos en el segundo, todas aquellas ligadas a los intereses económicos del autor, como son la de reproducir en exclusiva la obra, así como la distribución, comunicación y transformación de la misma. De ahí, pues, que la infracción penal, según esta tesis, ha de entenderse cometida en cuanto se ataque o lesione el derecho del autor en cualquiera de las dos referidas manifestaciones sin que, por lo tanto, sea menester para apreciar la consumación del delito la existencia del perjuicio económico ...”

COMENTARIO:

Por muchos años las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos fueron vistas como atentatorias, únicamente, de los intereses particulares del autor, artista, productor o emisor, según los casos, de modo que las viejas tendencias legislativas apuntaban a estimar que una protección suficiente podía concederse a través de las acciones civiles o administrativas y mediante las reparaciones al agraviado por los daños y perjuicios sufridos; a penalizar las conductas más graves con sanciones casi siempre “benignas” y a considerar a los delitos contra el derecho de autor o los derechos conexos —cuando eran tipificados como tales-, de acción privada, de modo que su enjuiciamiento sólo era posible mediante la querrela acusatoria de la parte agraviada. La situación comenzó a revertirse, entre otras razones, cuando: a) Los países asumieron compromisos internacionales para proteger las obras, interpretaciones o ejecuciones, producciones y emisiones, de modo que eran los estados los primeros obligados a asegurar su cumplimiento; b) La comunidad internacional reconoció expresamente al derecho de autor como un Derecho Humano, de suerte que muchas violaciones se consideraron atentatorias, directamente, contra uno de los atributos fundamentales del Hombre; c) Se evidenció la interrelación entre el derecho de autor y el derecho a la cultura, de modo que la protección del primero constituía un factor fundamental para el estímulo a la creatividad y a la producción de nuevos bienes culturales; d) Las modernas tecnologías incrementaron abismalmente las posibilidades de explotación de las obras, prestaciones, producciones y emisiones protegidas, dando lugar al surgimiento de un sinnúmero de actividades

industriales y comerciales, afectadas todas con las infracciones a los derechos autorales y conexos, de manera que dichas violaciones ingresaron a las modalidades de criminalidad económica; d) Las transgresiones a los derechos intelectuales comenzaron a afectar también a las fuentes de empleo y a los ingresos del fisco, en fin, a la riqueza de los países; e) Muchas de las modalidades de ilicitud resultaban el producto de organizaciones delictivas y no de simples “travesuras” inocentes y personales; f) El derecho de autor y los derechos conexos se incorporaron a los convenios internacionales sobre comercio, cuyos compromisos podían conducir a los países donde no se ofrecía una protección eficaz y disuasiva a mecanismos de solución de controversias, con la posibilidad de sanciones comerciales a nivel internacional. Por ello, no obstante las tendencias que consideraban conveniente la despenalización de algunas conductas, muchos de sus defensores admitieron la necesidad de punir al menos las acciones dolosas infractoras de los derechos intelectuales ¹, incluso al reconocer que delitos como la piratería se agravaban en función de la moderna tecnología, “*característica que estos ilícitos presentan en común con la criminalidad económica y con otras formas tradicionales de criminalidad transnacional*” ². Ya a mediados del Siglo XX, mucho antes de las modernas tecnologías comunicacionales alámbricas o inalámbricas y de la “*era digital*”, Mouchet y Radaelli destacaban que los ataques a los derechos autorales constituían, por lo general, una ofensa a la personalidad del autor (v.gr.: en la usurpación de la paternidad); una violación al patrimonio espiritual de la sociedad, como en las deformaciones o mutilaciones de las obras; o una lesión al decoro y a la dignidad de un país, como en las ediciones clandestinas de autores extranjeros ³. Pero a la luz de muchas legislaciones promulgadas antes de la década de los años 80, resultaba una paradoja que mientras se imponía un severo reproche a quien hurtaba un bien corporal ajeno (por modesto que fuera su valor), quedaba impune por falta de previsión legal la explotación sin autorización de la obra de otro; que se juzgaba punible la falsificación o alteración de un documento, pero no la mutilación o deformación de una creación intelectual; que existía sanción para el hurto del fluido eléctrico, al tiempo que no se contemplaba una pena siquiera similar para la distribución de una señal tomada del satélite con el fin de beneficiarse de la utilización de los programas así transmitidos; se castigaba la apropiación del dinero ajeno, pero no el apoderamiento de lo perteneciente a autores, artistas y productores con la reproducción, distribución o comunicación no autorizada de sus obras y prestaciones, ni el pago de la correspondiente remuneración. La situación se complicó en las dos últimas décadas del siglo pasado en la medida en que la tecnología comenzó a facilitar la fijación y duplicación a bajo costo de obras escritas, incluidos los programas de computación, las grabaciones sonoras y audiovisuales, y las interpretaciones artísticas, así como la reemisión de las transmisiones del organismo de origen o la circulación de los bienes intelectuales protegidos a través de las redes digitales interactivas. Un ejemplo de la voluntad manifestada por la comunidad internacional en torno al tema se dio con las resoluciones unánimes adoptadas por las delegaciones gubernamentales y diversos organismos multilaterales con motivo de los dos foros mundiales convocados por la OMPI sobre la piratería de grabaciones sonoras y audiovisuales (1981) y de radiodifusiones y obras impresas (1983), donde se destacó el daño que se generaba a las culturas nacionales, a la economía y al nivel de empleo, recomendando a los legisladores nacionales la previsión de sanciones efectivas, especialmente las de orden penal. Posteriormente se han celebrado tres congresos globales sobre el combate a la contrefacción y a la piratería (Bruselas, 2004; Lyon, 2005 y Ginebra, 2007), bajo el auspicio de entidades internacionales como la Organización Mundial de Aduanas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la INTERPOL. El compromiso de sancionar penalmente las principales conductas infractoras del derecho de autor o los derechos conexos figura en el ADPIC (art. 61), en el Tratado del Grupo de los Tres (G3) y en la Decisión 351 sobre Derecho de Autor y Derechos

¹ DA ROCHA, Joaquín P.: “*Normas penales. Conveniencia de su inclusión en el Código Penal. Política Criminal*”, en “*Temas de derecho de autor, afines y conexos*”. Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1983. p. 37.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “*Reflexiones político-criminales sobre la tutela penal de los derechos de autor*”, en el libro-memorias de la IIa. Conferencia Continental de Derecho de Autor. Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1981. p. 88.

³ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido: “*Los derechos del escritor y del artista*”. Ed. Suramericana. Buenos Aires, 1957. pp. 176-180.

Conexos, vinculante para todos los países miembros de la Comunidad Andina (art. 57d). © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

Fundamentos de Derecho

Primero: *Por la sentencia recurrida se condena a los procesados como autores de un delito de defraudación de la propiedad intelectual, y contra ella se interpuso por los mismos el presente recurso de casación por el cauce procesal del art. 849.1 LECrim., denunciando la infracción de lo dispuesto en el art. 534 CP, y en apoyo de lo que postulan hacen, al desarrollar el motivo, las dos alegaciones siguientes: Una, que la defraudación de la propiedad intelectual es jurídicamente inexistente desde el punto de vista penal sin la existencia de un perjuicio económico real, que no fue fijado en el resultando de hechos probados ni siquiera en la cantidad mínima con arreglo a la unidad monetaria vigente, que es la que mejor se armoniza con el principio penal de que en la duda debe estarse a lo que resulte más favorable al reo, y la otra que la voz «defraudar» empleada en la sentencia difiere por su mayor amplitud de la de «infringir», que es la utilizada por el legislador para la descripción del núcleo del tipo del delito comprendido en el precepto del Código anteriormente citado.*

Segundo: *Por lo que respecta al primero de los dos argumentos esgrimidos por los recurrentes, es de observar que si bien es cierto que algún sector doctrinal ha coincidido con la tesis mantenida por los recurrentes de no entender comprendido bajo la protección penal dispensada por el art. 534 CP al derecho moral del autor, otro sector doctrinal, en opinión compartida por este Tribunal y expresada, entre otras, en SS 23 May. 1975 y 14 Feb. 1984, entiende que el bien jurídico protegido por el precepto tiene una doble manifestación representada por los aspectos moral y patrimonial, cada uno de los cuales comprende un haz de facultades, como son, entre las inherentes al primero, la de publicar o no la obra, defender su paternidad intelectual y su integridad, así como el plagio, y entre los*

comprendidos en el segundo, todas aquellas ligadas a los intereses económicos del autor, como son la de reproducir en exclusiva la obra, así como la distribución, comunicación y transformación de la misma. De ahí, pues, que la infracción penal, según esta tesis, ha de entenderse cometida en cuanto se ataque o lesione el derecho del autor en cualquiera de las dos referidas manifestaciones, sin que, por lo tanto, sea menester, para apreciar la consumación del delito, la existencia del perjuicio económico, el que, además, se ha de apreciar existente en el presente caso, ya que la reproducción entra dentro del aspecto patrimonial del derecho de autor.

Tercero: *Por lo que respecta a la distinción entre los dos verbos a los que se hace referencia al articular el motivo, como son los de «defraudar» e «infringir», es de tener en cuenta que si bien, dada la compleja naturaleza del derecho de autor, dada la diversidad de facultades que comprende ha dado lugar a que se hayan mantenido distintos criterios doctrinales en orden a cuál sea su encuadramiento o calificación adecuada y que incluso esta diferencia de criterio se ha manifestado en el aspecto legal a través del curso histórico del derecho positivo, habiendo sido incluido anteriormente entre las estafas, es lo cierto que, en el derecho vigente, el precepto se halla ubicado en el Cap. IV Tít. XII relativo a las defraudaciones, por lo que el calificar como defraudación las infracciones a las que hace referencia el art. 534 CP, lejos de suponer infracción alguna de dicho precepto, implica su ortodoxa interpretación y aplicación.*

Cuarto: *Pero, además, no se puede olvidar que la palabra «fraude» es semánticamente equivalente a la de «engaño» y que la de «defraudación», en su acepción gramatical, supone apropiarse con abuso de confianza o infidelidad de algo que corresponde a otro, supuesto en el que tienen su encaje los hechos declarados probados en el resultando correspondiente de la sentencia recurrida, en cuanto que en él se dice, que los procesados, con el pretexto de que los iban a comprar,*

consiguieron que el dueño de una galería de arte, en el que se encontraban, les entregase, en depósito hasta su eventual compra, ocho cuadros pertenecientes al pintor León, y que, sin autorización de éste, procedieron a reproducir 4 de dichos cuadros en dos tiradas de 250 ejemplares cada una, por lo que mal puede ponerse en duda que realizaron la defraudación a la que fueron condenados, la que, sin género de duda, constituye la infracción intencionada del derecho de autor a la que se refiere el mentado art. 534 CP, por lo

que también por esta razón procede la desestimación del motivo.

Fallamos: *Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por L. y M.J., contra S 12 Abr. 1985 dictada por la AP Madrid, en causa seguida al mismo por delito de defraudación de la propiedad intelectual. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y de la cantidad de 750 ptas., si viniere a mejor fortuna por razón de depósito no constituido.*