

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

El dolo. El dolo natural

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 2ª

FECHA: 13-6-1987

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

OTROS DATOS: Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Audiencia Pública de Barcelona.

SUMARIO:

“... un sector importante y en ascenso de la ciencia penal actual tiende a definir el dolo sólo como conocimiento y voluntad de los hechos que integran el tipo -dolo natural- sin incluir en dicha categoría la conciencia de su significación antijurídica -dolus malus- ...”

En los delitos contra el derecho de autor *“puede afirmarse con claridad y así aparece admitido, en pacífica opinión, que la culpabilidad requerible no es, ni puede ser otra, que la dolosa, quedando al margen de lo penal las formas de incriminación culposa”*.

TEXTO COMPLETO:

Fundamentos de Derecho

Primero: *El primer motivo que se articula en el recurso, amparado en el art. 849.2 LECrim., podría ser acogido por cuanto, efectivamente, afirmándose en el resultando primero de la sentencia recurrida que los procesados publicaron, entre otras obras, sendas traducciones de las tituladas “Peter Pan y Wendy” y “Viento en los Sauces”, originales respectivamente de los autores británicos James Matthew Barrie y Keneth Grahame, se deduce de forma indudable del contenido del libro “Peter Pan”, coeditado por los primeros y unido en cuerda floja a las actuaciones, que el título últimamente mencionado se le dio libremente a la yuxtaposición, dentro del mismo*

volumen, de dos obras del autor J.M. Barrie, denominadas “Peter Pan y Wendy”, la una, y “Peter Pan en los jardines de Kensington” la otra, por lo que, en la medida en que el Tribunal de instancia dio por probada únicamente la publicación de la obra “Peter Pan y Wendy” del mencionado escritor, no sería del todo descaminado apreciar el error que se denuncia en la valoración del acervo fáctico incorporado a la causa.

Ahora bien, como se trata de una confusión que no afecta a lo esencial de los hechos y, sobre todo, como el motivo de impugnación apunta a la apreciación en la conducta -que pretende delictiva- de los recurrentes, de una circunstancia de agravación de imposible aplicación, como comprobaremos tras analizar el motivo cuarto del recurso, una elemental

consideración de practicidad, no menos que el principio que podríamos llamar de conservación del acto, nos lleva no al acogimiento sino a la repulsión de este primer motivo.

Segundo: En el cuarto motivo, amparado en el art. 849.1 LECrim., se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del art. 534.1 CP, en relación -parece decirse, aunque un error material sufrido en la cita pudiera sugerir otra cosa- con los arts. 5, 7, 8 y 9 Convenio de Berna de 1886. A tenor, pues, de los preceptos invocados, las entidades recurrentes estiman que en la sentencia impugnada se ha conculcado la norma penal que sanciona la infracción intencionada de los derechos de autor, al no subsumir en ella los hechos declarados probados y realizados por los recurridos, por no haber observado cumplidamente las siguientes normas contenidas en el mencionado Convenio para la protección de las obras literarias y artísticas, revisado en Berlín el 13 Nov. 1908, completado en Berna el 20 Mar. 1914 y revisado en Roma el 2 Jun. 1928, en Bruselas el 26 Jun. 1948, en Estocolmo el 14 Jul. 1967 y en París el 24 Jul. 1971 y ratificado finalmente por España el 2 Jun. 1973: a) la que establece que los autores gozarán, en los países de la Unión constituida en dicho Convenio que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes concedan a los nacionales, así como de los especialmente establecidos en el Convenio, no estando subordinados el goce y el ejercicio de tales derechos a ninguna formalidad, b) la que establece que la protección concedida por el Convenio se extenderá durante la vida del autor y 50 años después de su muerte, precepto que no excluye la posibilidad de que los países de la Unión concedan plazos de protección más extensos ni la de que mantengan los plazos menos extensos previstos en sus respectivas legislaciones nacionales, no pudiendo exceder el plazo en el país en que la protección se reclame del fijado en el país de origen de la obra, a menos que la legislación de aquél no disponga otra cosa; c) la que establece que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original y d)

la que establece que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Será legítimo entender que, junto a las normas internacionalmente pactadas que acaban de ser resumidamente recordadas, los recurrentes deseaban asimismo citar, como infringidos, el art. 2 aps. 1.º 2.º y 5.º Ley de la Propiedad Intelectual 10 Ene. 1879, en los que se reconoce la propiedad -denominación hoy prácticamente abandonada pero entonces ampliamente extendida- a los autores respecto de sus propias obras, a los traductores respecto de su traducción si la obra original es extranjera y a los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.

Tercero: Consideran los recurrentes que debiendo ser integrado el art. 534 CP, como norma penal en blanco o de reenvío, con esos otros preceptos -y con los que los complementan- situados en otros órdenes normativos no propiamente sancionadores, la absolución de los recurridos por el Tribunal de instancia supuso una infracción legal merecedora del reproche de la casación, en tanto se declaró probado que los mismos, durante el año 1977 dispusieron la traducción y lanzamiento al mercado en virtud de un contrato de coedición celebrado entre ellos, de las tres obras, originariamente escritas en inglés y publicadas en Gran Bretaña, que han sido reseñadas en el FJ 1, pese a que: a) no habían transcurrido 50 años desde la muerte de sus respectivos autores, ya que los Sres. *Barrie* y *Grahame* fallecieron en 1937, el primero, y en 1932 el segundo; b) no habían sido autorizados para ello por los expresados autores ni por las entidades que legalmente adquirieron los derechos de exclusiva explotación de las obras mencionadas, y c) los derechos exclusivos de traducción y publicación en castellano de “*Peter Pan y Wendy*” y “*Viento en los Sauces*”, habían sido adquiridos por la empresa española «X, S.A.» en 1925 y 1944 respectivamente. Ello quiere decir que de las dos modalidades comisivas a que globalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, reconducen las distintas

conductas que desconocen o vulneran los derechos inmateriales y materiales del autor -la forma ideal de “plagio” y la material de «explotación usurpatoria- es la segunda la que los recurrentes imputaron en la instancia e imputan ahora en el recurso a los recurridos, ya que la acción delictiva que se les atribuye, y - en cuya razón se pretende de nosotros una resolución distinta de la impugnada- consistiría en traducir y publicar, en propio beneficio, determinadas obras literarias extranjeras, no habiendo caducado todavía el plazo de explotación exclusiva que las normas nacionales e internacionales reconocen a su autor y a sus derechohabientes.

Cuarto: Ahora bien, para situar la pretensión de los recurrentes en sus justos términos, es preciso tener en cuenta que, como se ha dicho por esta Sala en más de una ocasión - ténganse presentes, por todas, las SS 15 Dic. 1969 y 27 Abr. 1979- la genérica e imprecisa remisión del art. 534 CP a la normativa extrapenal en materia de protección a los derechos de autor “no puede implicar, sin más, la indiferenciada criminalización de toda conducta antijurídica desentendida del debido respeto a tales derechos inmateriales”, sino que la atracción a la órbita penal “queda reservada para aquellos comportamientos más graves, por su entidad objetiva y subjetiva”, en que tanto su neta tipicidad “como la cierta culpabilidad del agente impongan la subsunción penal adecuada, realizada ponderadamente por los Tribunales de este carácter”.

Prolongando y desarrollando esta doctrina, que encontramos en la primera de las sentencias arriba mencionadas y de la que se deduce que los tres dispositivos protectores de los derechos de autor -el civil, el administrativo y el penal- no tienen que ser forzosamente concurrentes, por lo que no son descartables en modo alguno las infracciones para las que la adecuada respuesta y el justo remedio sean la mera indemnización pecuniaria o la pronta intervención de la autoridad gubernativa, la otra sentencia que hemos traído a colación -S 27 Abr. 1979- interpretando, con arreglo a la doctrina clásica de la culpabilidad, la tipicidad descrita en el art. 534 CP, que se refiere, desde reforma introducida en el precepto el

año 1963, al “que infringiere intencionadamente los derechos de autor”, proclama que en los delitos de esta naturaleza “puede afirmarse con claridad y así aparece admitido, en pacífica opinión, que la culpabilidad requerible no es, ni puede ser otra, que la dolosa, quedando al margen de lo penal las formas de incriminación culposa”.

Quinto: A partir de la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta, configuradora de delito cuestionado como de estructura constitutivamente dolosa, y sobre la base de que la conducta de los procesados estuvo inspirada por la suposición racional de que actuaban lícitamente, la AP llegó a la conclusión de que los hechos declarados probados no eran legalmente constitutivos de un delito de infracción de los derechos de autor. Realmente es dudoso que, como afirma el Tribunal de instancia, la perfección del delito exija, por constituir el mismo una tipicidad dolosa, el ánimo especial de transgredir el derecho de quien ha creado la obra a disponer del fruto de su ingenio, toda vez que un sector importante y en ascenso de la ciencia penal actual tiende a definir el dolo sólo como conocimiento y voluntad de los hechos que integran el tipo -dolo natural- sin incluir en dicha categoría la conciencia de su significación antijurídica -dolos malus-, pero lo que es, sin duda alguna, cierto es que la ausencia de conocimiento de la antijuridicidad del hecho unida a la imposibilidad de superar tal desconocimiento, excluye la culpabilidad y, en consecuencia, el delito. Y la hipótesis de dicha ausencia, podríamos añadir, en concreto referencia al caso que nos ocupa, es tanto más plausible si el presupuesto del injusto es una norma vigente en un país extranjero y la noticia que sobre dicha norma alcanza el presunto infractor, recogida de una fuente de razonable fiabilidad, es capaz de persuadirlo de que su conducta no está en contradicción con la misma.

Sexto: Según se hace constar en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida, complementado por cuanto se dice en el segundo considerando, los procesados -o más exactamente, el socio de uno de ellos, que tenía la función delegada de seleccionar las obras a editar- incluyeron en la lista

programada las tres que, una vez publicadas, darían lugar a la querrela, tras haber verificado que no se hallaban inscritas a nombre de persona alguna en el Registro de la Propiedad Intelectual, inscripción que, aun no teniendo valor constitutivo sino meramente declarativo del derecho -S 14 Feb. 1984- no cabe infraestimar, precisamente cuando falta, en orden a la graduación de la culpabilidad del agente y, lo que es más decisivo, tras haber consultado sobre el particular con el Instituto Nacional del Libro Español, organismo en que se les hubo de informar, lógicamente, en el mismo sentido en que se produjo la certificación que, expedida por su Secretario General, figura al folio 185 del rollo de la Sala sentenciadora: que los libros de autores británicos publicados en dicho país por primera vez, pasan al dominio público 25 años después de la muerte del autor y por consiguiente es libre su publicación, aunque quienes utilicen el derecho de reproducción han de abonar un 10% del precio de venta al público a los titulares de la propiedad intelectual. Recibida por los procesados esta información, conocidas las fechas de fallecimiento de los Sres. Barrie y Grahame y puestos en relación tales datos con el principio de reciprocidad, de notoria vigencia en esta materia y reconocido tanto en los arts. 7 y 8 Convenio de Berna, ya mencionado, como en el art. IV.4 a) Convención Universal de Ginebra de 6 Sep. 1952, revisada en París el 24 Jul. 1971 y ratificada por España el 7 Mar. 1974, a cuyo tenor «ningún Estado contratante estará obligado a proteger una obra durante un plazo mayor que el fijado, para la clase de obras a que pertenezca, por la Ley del Estado del cual es nacional el autor cuando se trate de una obra no publicada y, en el caso de una obra publicada, por la Ley del Estado contratante donde ha sido publicada por primera vez, resultaba de todo punto racional suponer, como hizo el Tribunal de instancia, que los procesados habían actuado en la fundada convicción de estar disponiendo de unas obras de dominio público y, por ende, sin culpabilidad penal en el caso hipotético de que su información fuese errónea, lo que en la instancia, por otra parte, no pudo ser debatido -ni ha podido serlo naturalmente en esta sede-, ya que los querellantes y ahora recurrentes en ningún momento propusieron prueba tendente a demostrar que la situación legal en el Reino

Unido de Gran Bretaña, en materia de protección a los derechos de autor, sea distinta de la que se desprende de la citada certificación expedida por el Instituto Nacional del Libro Español.

Séptimo: Podrá objetarse, acaso, a lo que queda dicho que al menos los recurridos no pudieron dejar de conocer que, a pesar de haber pasado las obras de referencia a dominio público, tenían la obligación de abonar la regalía del 10% de que se hizo mención y que, en la medida en que, a sabiendas, no cumplieron tal obligación les fue imputable, con plena culpabilidad, una infracción a los derechos de autor susceptible de ser alojada en el tipo delictivo del art. 534 CP. Mas a ello se habría de oponer que únicamente cabe hablar de culpabilidad en relación con una acción típicamente antijurídica y que sería siquiera discutible la procedencia de subsumir en el tipo legal de que estamos tratando el mero incumplimiento de una obligación patrimonial que restaría, a modo de residuo de la situación jurídica anterior, una vez evadida la obra del dominio privado, puesto que, como se decía en la S 15 Dic. 1969 de esta Sala, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de la prisión por deudas “obliga los Tribunales de lo penal a una exquisita cautela en supuestos en que el impago de determinados adeudos o tasas, sean éstas privadas u oficializadas, pueda traducirse, por vía indirecta u oblicua pero efectiva, en la imposición automática de una responsabilidad criminal”. La naturaleza excepcional y de ultima ratio que ha de predicarse en todo caso del Derecho penal, como sistema de control social, obliga a no integrar la figura delictiva del art. 534 CP, rígida y automáticamente, con cualesquiera infracciones a los derechos de autor sino sólo, como advierte la misma sentencia, con los “comportamientos más graves por su entidad objetiva y subjetiva”. El cuarto motivo impugnativo, pues, debe ser inadmitido.

Octavo: Repelido el motivo anterior y declarada inexistente la infracción legal que consistiría, en la óptica de los recurrentes, en no haberse aplicado por el juzgador a quo, a los hechos probados, la norma que sanciona el delito de infracción intencionada a los derechos de autor, decaen inexorablemente los dos

motivos restantes, articulados bajo los ordinales quinto y sexto, ya que ambos dependen en su suerte de la que corra el anterior, el quinto, porque en él se denuncia la inaplicación del art. 48.1 Ley de la Propiedad Intelectual, en que se consigna una circunstancia que agrava la defraudación -pues claro está que si no hay delito tampoco puede haber circunstancias agravantes- y el sexto, porque orientado, a su vez, a denunciar la inaplicación del art. 46 de la misma Ley, que prevé la imposición a los defraudadores de la propiedad intelectual, de la pena accesoria de pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, es evidente la impertinencia de la pretensión a ello encaminada si previamente se ha declarado la inexistencia de la defraudación.

No es ocioso agregar, sin embargo, en relación con el motivo quinto, subsidiario del primero, que, pese a ser cierta la confusión que en éste se atribuía al Tribunal de instancia, no puede hablarse, en rigor, de variación en el título de la obra, que es el supuesto de hecho contemplado por el art. 48.1 Ley especial, toda

vez que equipar dos narraciones, denominadas originariamente “Peter Pan y Wendy” y “Peter Pan en los jardines de Kensington” bajo el título común de “Peter Pan” sólo es indicativo del propósito -en sí mismo inocuo y no fraudulento- de colocar las dos primeras bajo un denominador capaz de evocar genéricamente las diversas aventuras del mismo personaje. En consecuencia, rechazados también los motivos quinto y sexto, se impone necesariamente la desestimación del recurso con todos los desfavorables efectos que lleva consigo un pronunciamiento de esta naturaleza.

Fallamos: *Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por ..., contra S 18 Jul. 1984 dictada por la AP Barcelona, en causa seguida contra F. y A. por delito de infracción de derechos de autor. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida de los depósitos constituidos, a los que se dará el destino que previene la Ley.*