

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. Apreciación en concreto. Plagio

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 2ª

FECHA: 26-9-1992

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

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

SUMARIO:

“... es de los actos externos y objetivos de los que hay que inferir ese elemento tan íntimo como es la intencionalidad del agente, actos que en el caso que nos ocupa aparecen con meridiana claridad y que son, entre otros y fundamentalmente, los que siguen: cuando el encausado escribió su libro «procedió a copiar el libro publicado con anterioridad, copia no total, pero sí en los extremos esenciales de la obra, así como de su sistemática, conclusiones y forma»; no solicitó en ningún momento autorización del autor de la obra original, y no le citó a pie de página en ninguna de sus partes, limitándose a hacer referencia de él de modo genérico en el apartado de bibliografía general; etc.”.

TEXTO SUSTANCIAL:

Antecedentes de hecho

Primero: El JI Sevilla núm. 3 instruyó sumario con el núm. 31 de 1986, contra J. R. J., y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que, con fecha 5 Jun. 1990, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: “Hechos probados. Primero: Con motivo del Primer Centenario del nacimiento de Joaquín Turina 1882-1982, D. José M. B. M. publicó en el año 1983 un libro titulado “Aproximación al Lenguaje Musical de Joaquín Turina”, que fue editado por la Editorial A., S.A., con el correspondiente depósito legal y con la finalidad de estudiar la música de Joaquín Turina y que era el primero que al respecto se publicaba. Segundo: En el año 1984 el procesado J. R. J. publicó bajo el patrocinio de la DG Libro de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía un libro titulado “Joaquín Turina ante la estética flamenca” y cuyos derechos de autor estaban reservados al Patronato de la Bienal de Arte Flamenco Ciudad de Sevilla, citando en la bibliografía, entre otros, el libro de José M. B. M. Tercero: En el libro publicado, el procesado José R. J. llega a interpretaciones armónicas que figuran en la obra José M. B. M., así como hace suyos juicios, planteamientos armónicos y estilísticos del profesor J. M. B. M., utilizando en algunos momentos frases textuales, así como gráficos analíticos que presenta como suyos y que son recogidos en la obra de J. M. B. M., utilizando en su publicación idéntico método y sistema de elaboración de la misma a la utilizada con anterioridad por J. M. B. M. en la suya, llegando a

reproducir de forma idéntica abundantes ejemplos musicales gráficos y llegando en su obra a conclusiones similares y las cuales expone también de forma similar, sin que el procesado hubiera hecho mención del origen de las ideas expuestas en nota a pie de página, limitándose tan sólo, como ya decíamos, a incluir entre la bibliografía utilizada la de J. M. B. M., consiguiendo con ello que el libro de J. R. J. fuera una copia abreviada del realizado por J. M. B. M.; del libro de J. R. J. se distribuyeron un total de 84 libros. J. M. B. M. vendió 703 ejemplares hasta Oct. 1986”.

Segundo: La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “Fallo: Debemos condenar y condenamos a J. R. J., como autor de un delito del art. 534 CP, a la pena de 1 mes y 1 día de arresto mayor, multa de 50.000 ptas., con arresto sustitutorio de 5 días caso de impago y pago de las costas. Deberá indemnizar a J. M. B. M. en 500.000 ptas., haciéndole entrega de los libros intervenidos. Reclámese la pieza de responsabilidad civil”.

Fundamentos de Derecho

Primero: El inicial motivo de casación se ampara en el art. 849.2 LECrim., por pretendido error de hecho basado en un documento que obra en autos y, en concreto, el informe pericial emitido por J. G. C.

Esta primera alegación debe ser desestimada por las siguientes breves razones: 1.^a Como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia, ni la prueba pericial ni la de testigos tiene la naturaleza jurídica de documentos a estos efectos casacionales, por tratarse de simples “actos documentados”, lo que debió conducir a su inadmisión a limine en fase procesal de instrucción. 2.^a Con independencia de ello, el desarrollo del motivo y la tesis que en él se mantiene es inadecuada para justificar un posible error interpretativo de la prueba, pues en ningún momento se tacha de inveraz o de insuficiente contenido inculpatario la pericia llevada a cabo, sino que únicamente se trata de poner de relieve la falta de titulación adecuada del perito designado por el juez instructor con las debidas garantías legales, enfoque éste de la cuestión totalmente desviado a los efectos que en el recurso se pretenden. 3.^a Además, y aunque prescindieramos de esa prueba, olvida el recurrente que existen otras distintas en la causa (incluido el juicio oral) que corroboran lo acertado de la sentencia recurrida al condenar al acusado como autor de un delito contra la propiedad intelectual, pruebas cuya valoración corresponde de manera exclusiva y excluyente a la Sala de instancia, con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECrim.

Segundo: El correlativo, basado procesalmente en el art. 849.1, tiene su fundamento sustantivo en haberse infringido el art. 534 CP al no deducirse de los hechos probados la existencia de “intencionalidad fraudulenta” en la actuación del inculpado.

No cabe duda de que el elemento subjetivo del dolo es imprescindible en este tipo de delitos defraudatorios de la propiedad intelectual, de ahí que como ha dicho esta Sala en diversas sentencias (p.e., entre otras, las SS 27 Abr. 1979, 30 May. 1989 y 3 Mar. 1990) no quepa su comisión por simple negligencia, pues no en balde la literalidad del precepto, al emplear el adverbio “intencionadamente”, así lo determina. Siendo ello así, lo que no es cierto es que de los hechos declarados probados, a los que necesariamente nos hemos de atener dada la vía casacional empleada, no se deduzca (según se pretende) la existencia de ese dolo específico que la norma requiere, pues como bien razona la sentencia impugnada es de los actos externos y objetivos de los que hay que inferir ese elemento tan íntimo como es la intencionalidad del agente, actos que en el caso que nos ocupa aparecen con meridiana claridad y que son, entre otros y fundamentalmente, los que siguen: cuando el encausado escribió su libro “procedió a copiar el libro publicado con anterioridad. copia no total, pero sí en los extremos esenciales de la obra, así como de su sistemática, conclusiones y forma”; no solicitó en ningún momento autorización del autor de la obra original, y no le citó a pie de página en ninguna de sus partes, limitándose a hacer referencia de él de modo genérico en el apartado de bibliografía general; etc.

Este segundo motivo debe ser también desestimado.

Tercero: La última alegación, con la misma base procesal, pretende que la sentencia violó por falta de aplicación lo dispuesto en el art. 24 CP sobre la retroactividad de la norma penal más favorable y, en concreto, por haber tipificado los hechos como constitutivos del delito previsto en el antiguo art. 534 y no haberlos encuadrado en el vigente art. 534 bis a) creado por LO 11 Nov. 1987.

Esta nueva normativa, a diferencia de la anterior, ya distingue, dentro del delito contra la propiedad intelectual que protege los derechos de autor, entre los que podríamos llamar tipo base [art. 534 bis a)] y el subtipo agravado cuando el agente comisor obra con ánimo de lucro [534 bis b) apartado a)], sancionado aquél con pena de multa de 100.000 a 2.000.000 ptas. y éste con arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 ptas. Por el contrario, el antiguo art. 534, al no hacer distinciones y no especificar la necesidad del ánimo de lucro para su comisión, señalaba como únicas penas conjuntas las de arresto mayor y multa de 30.000 a 600.000 ptas.

Partiendo de la base de que la sentencia impugnada impone esa última sanción y que si bien los hechos enjuiciados se cometieron antes de la vigencia de la actual normativa, y la referida sentencia se dictó estando ésta en vigor, todo se reduce a determinar si de la narración fáctica contenida en la resolución puede o no deducirse la existencia del indicado elemento del ánimo de lucro que se inserta en el subtipo. Y la verdad es que de un examen detenido de esa narración, así como de los fundamentos jurídicos que podrían servirla de complemento, no se infiere que el acusado tuviera intención de lucrarse con el plagio, máxime cuando los derechos de autor quedaron reservados a favor de la entidad Patronato de la Bienal de Arte Flamenco Ciudad de Sevilla, sin que conste que ni este Patronato ni la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía que hizo el encargo abonasen al recurrente cantidad alguna que revirtiese en su patrimonio particular.

Siendo ello así, y también partiendo de la base de que aunque la pena de multa señalada en el nuevo precepto es superior a la impuesta por el anterior, se evita, sin embargo, la pena privativa de libertad que siempre se ha de considerar más aflictiva, hemos de dar lugar a lo pretendido en esta tercera alegación, casando y anulando la sentencia recurrida en este punto concreto.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por Infracción de Ley, estimando el motivo tercero, y, en su virtud, casamos y anulamos la S 5 Jun. 1990 dictada por la AP Sevilla, en causa seguida contra el procesado J. R. J., por delito contra la propiedad intelectual.