

Id Cendoj: 48020370062008100071
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Bilbao
Sección: 6
Nº de Recurso: 33/2008
Nº de Resolución: 98/2008
Procedimiento: Rollo apelación abreviado
Ponente: JOSE IGNACIO AREVALO LASSA
Tipo de Resolución: Sentencia

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Sección 6ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

Rollo Apelación Abreviado: 33/08

Proc. Origen: PAB 266/07

Jdo. de lo Penal nº 1 de Bilbao

Apelante/s: Ministerio Fiscal

SENTENCIA Nº 98/08

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE D. Angel GIL HERNÁNDEZ

MAGISTRADO D. José Ignacio ARÉVALO LASSA

MAGISTRADO D. Juan Carlos DA SILVA OCHOA

En la Villa de Bilbao, a 4 de febrero de 2008.

Vistos en segunda instancia por la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Rollo de Apelación de Procedimiento Abreviado nº 33/08, dimanante del Procedimiento Abreviado 266/07 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao, en la que figura como acusado Jesus Miguel , cuyas circunstancias personales constan en autos, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Martínez González y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. Muradas Fuentes, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ignacio ARÉVALO LASSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao, se dictó con fecha 20 de noviembre de 2007 sentencia cuyos hechos probados son del tenor literal siguiente:

"Probado, y así se declara, que el pasado día ocho de julio de dos mil seis, sobre las 21:00 horas, aproximadamente, una patrulla de la Policía Local de Bilbao intervino a Dº Jesus Miguel (con permiso de

residencia NUM000 , de nacionalidad senegalesa, mayor de edad y sin antecedentes penales) una bolsa que contenía 212 CDs musicales y 33 DVDs de películas, todos ellos copias no autorizadas de las correspondientes obras, las cuales previamente ofrecía, en venta al público, en el nº 10 de la calle Iturriaga de Bilbao".

El Fallo de la indicada sentencia dice textualmente:

"Que Debo Absolver y Absuelvo a Dº Jesus Miguel de los hechos que les habían sido imputados en la presente causa, declarando de oficio las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal con base en los motivos que en el correspondiente escrito se indican, recurso al que se ha dado la tramitación legal con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Audiencia, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se admiten los hechos declarados probados en la sentencia objeto de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra sentencia absolutoria por un delito contra la **propiedad intelectual** . No rebate la declaración de hechos probados, sino las consideraciones relativas a la calificación jurídica que han llevado a la absolución. Los argumentos, en síntesis, son: que la conducta declarada probada se subsume perfectamente en el concepto de distribución sin necesidad de efectuar una interpretación extensiva de la mención típica y sin que haya de acudir al concepto mercantil de distribución que además no es correctamente entendido en la sentencia apelada (1), que es improcedente la aplicación del principio de intervención mínima del Derecho Penal, porque se trata de un principio dirigido al legislador y no al poder judicial (2) y que la supuesta colisión con la legalidad administrativa ha de resolverse en virtud de la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora (3).

SEGUNDO.- Esta Sala ya ha abordado en otros procedimientos la cuestión que se somete a su consideración en este procedimiento, resolviendo de modo contrario al pretendido por el Ministerio Fiscal, en criterio que ha de ser mantenido.

La perspectiva desde la cual ha sido tratada la cuestión en otros pronunciamientos y que también ha de aplicarse al presente procedimiento es la de determinar si la conducta declarada probada tiene la entidad suficiente como para ser considerada antijurídica y merecer la aplicación del Código Penal.

Los tipos recogidos en los *artículos 270 a 276 CP* , han de ser entendidos como normas penales en blanco que han de ser completadas con las normas que regulan los derechos de la propiedad industrial y la intelectual.

El *artículo 270.1 CP sanciona como constitutivas de delito cuatro* conductas concretas: reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, una obra artística, literaria o científica amparada por un derecho de exclusividad, sin la autorización del titular del derecho, todo ello mediando ánimo de lucro y con perjuicio de tercero. La conducta del acusado, la venta callejera de CDs y DVDs, tan sólo podría ser encuadrada en la distribución, que, a tenor del *artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual* , se define como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler o préstamo o de cualquier otra forma. En principio, completado el Código Penal con la regulación específica de la **propiedad intelectual** , cualquier venta de copias de una obra artística en cualquier tipo de soporte, no autorizada por el titular del derecho, supone una infracción de aquélla. Se excede así el concepto propio del ámbito mercantil, en el que el distribuidor es un intermediario entre el productor y el

vendedor, siendo persona distinta del vendedor al por menor.

Ahora bien, no puede estimarse que cualquier infracción del derecho a la **propiedad intelectual** sea constitutiva de delito, pues de lo contrario carecería de sentido la protección que a este derecho se le confiere en el ámbito de la Ley de **Propiedad Intelectual**, aprobada por *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, concretamente en su Libro III*. La invocación y la deducción de consecuencias prácticas del principio de intervención mínima es posible, al contrario de lo que se postula en el escrito de recurso, en un supuesto como el presente en el que una conducta ilícita es susceptible de ser abordada desde perspectivas sancionadoras distintas de la penal, singularmente la que deriva de su consideración como ilícito administrativo o civil. No se trata de que la conducta sea susceptible de ser considerada como un ilícito administrativo o civil y un ilícito penal, sino de establecer los límites de uno y otro.

Desde otro punto de vista, resulta preciso efectuar una mínima discriminación de conductas punibles a fin de evitar una global e indiferenciada criminalización de cualquier conducta ilícita que pudiera atentar contra los derechos protegidos, debiendo reservarse la aplicación del Código Penal a los comportamientos de mayor gravedad atentatoria contra el bien jurídico protegido. El reproche penal no puede ampararse en la imprecisión y descripción genérica de las conductas típicas.

El propio Tribunal Supremo recoge estas ideas en resoluciones ya de cierta antigüedad dictadas en esta materia. Así, por ejemplo, en la STS 1302/1992, de 4 de junio, aun con la vigencia del anterior *Código Penal*, cuyo artículo 534 definía el delito simplemente como la infracción intencionada de los derechos de autor, se decía que la remisión a la normativa extrapenal "no puede sin más implicar la global e indiferenciadora criminalización de toda conducta antijurídica desentendida del delito respecto a tales derechos inmateriales, sino que la atracción a la órbita penal, más allá de los remedios de la jurisdicción civil y la intervención de la Autoridad gubernativa, queda reservada para aquellos comportamientos más graves, por su entidad objetiva y subjetiva, en que tanto su tipicidad penal y no mera antijuridicidad civil, como la cierta culpabilidad del agente impongan la subsunción penal adecuada realizada ponderadamente por los Tribunales", añadiéndose que "los tres dispositivos protectores de los derechos de autor, el civil, el administrativo y el penal, no tienen que ser necesariamente concurrentes, por lo que, en modo alguno pueden desecharse las infracciones para las que la adecuada respuesta sean la mera indemnización pecuniaria o la intervención de la Autoridad gubernativa".

Es en este punto en el que han sido destacados por distintas resoluciones (particularmente SSAP Barcelona, Secc. 7ª, 413/2006, de 6 de abril, o 429/2006, de 29 de marzo) los caracteres de la conducta ilícita perseguida en el caso que nos ocupa para llegar a la conclusión de su falta de antijuridicidad, en términos que esta Sala comparte. La primera de ellas, por ejemplo, señala lo siguiente:

"La Sala, como ha sostenido en precedentes ocasiones (así la sentencia de 24.02.06) entiende que no toda infracción del derecho de **propiedad intelectual** tiene cabida en el artículo 270 del Código Penal; solo las infracciones más graves, toscas o groseras (reproducción en masa, venta de grandes cantidades) pueden configurar el delito. La venta callejera es el último eslabón del comercio ilegal, a través de personas que solo buscan un medio de ganarse la vida, ante la imposibilidad de otros más adecuados, y la lucha contra ella no pasa por la aplicación del derecho penal, sino de otro tipo de normas de orden público que la prohíban e impidan. El derecho penal, regido por los principios de intervención mínima, subsidiariedad y ultima ratio no puede entrar a condenar este tipo de conductas".

Dentro del contenido del derecho a la **propiedad intelectual**, resulta claro que el precepto penal se vuelca más en la tutela de la vertiente patrimonial de aquél, esto es, en los derechos de explotación. El artículo 17 de la Ley, de hecho, otorga al autor el "ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización". Hemos visto que el artículo 270 CP castiga la distribución no permitida y en una primera acotación exige que se acredite el ánimo de lucro y el perjuicio económico de tercero. No es la concurrencia de éstos lo que se discute en la resolución recurrida ni, por tanto, lo que ha de ser estrictamente objeto de esta resolución. La norma penal pretende evidentemente evitar la merma de ingresos derivados de la explotación de una obra protegida por el derecho a la **propiedad intelectual** con motivo de la venta y consiguiente adquisición por el consumidor de copias no autorizadas a un precio sensiblemente inferior al que vendría marcado por la distribución consentida. Lo que las resoluciones señaladas indican y esta Sala comparte es que hasta llegar a esa distribución en la vía pública, generalizada y con un grado de aleatoriedad ciertamente apreciable en lo que respecta a la persecución y naturaleza de la misma, existen conductas previas de una gravedad indudablemente mayor, como también se entiende fácilmente que existen otras formas de distribución, como las que en la misma resolución transcrita se señalan, con una capacidad mucho mayor de afectación al bien jurídico protegido. Para todas ellas y no para supuestos como el que nos ocupa, es para las que ha

de entenderse reservada la aplicación de la Ley Penal, por lo que, en definitiva, ha de avalarse la absolución acordada y desestimarse el recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

Pese a lo sugerente que pudiera parecer la comparación que el escrito de recurso establece con lo que sucede en la represión del tráfico de drogas, la Sala entiende que no estamos ante supuestos parangonables. En primer lugar, porque no estamos en este último caso ante una ley penal en blanco, ni se plantea la cuestión de establecimiento de límites entre lo que es ilícito penal y lo que es un ilícito administrativo y en segundo lugar, porque la naturaleza del bien jurídico protegido es distinta, tanto en lo que se refiere a su relevancia y entidad, lo que es bien visible en la gravedad de las penas impuestas, como por lo que respecta a su titularidad: es muy distinta la perspectiva de protección por la vía del Derecho Penal de la salud pública general frente a un fenómeno como el tráfico de drogas de la de los derechos particulares y concretos derivados de la **propiedad intelectual** de una obra, en el que el establecimiento de límites en la persecución parece más razonable. Los argumentos en torno a la similitud de la pequeña venta y su significado no son aplicables al supuesto que nos ocupa. Aun así, es de notar que en no pocas ocasiones el propio Tribunal Supremo ha llegado a soluciones absolutorias en delitos contra la salud pública apreciando irrelevancia penal en determinadas transmisiones de sustancias que se han determinado como no nocivas para la salud.

TERCERO.- De acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 123 y 124 CP y 239 y ss. LECrim.*, no ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento de las costas causadas, debiendo declararse de oficio las devengadas en la segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación dentro de la legislación orgánica, procesal y penal,

LA SALA ACUERDA

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado 266/07 , y en consecuencia, CONFIRMAR la mencionada resolución, sin efectuar especial imposición de las costas del procedimiento.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso de carácter ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta sentencia, de la que se unirá la pertinente certificación al rollo, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.