



Roj: **SAP SE 3306/2008 - ECLI: ES:APSE:2008:3306**

Id Cendoj: **41091370012008100539**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2008**

Nº de Recurso: **5025/2008**

Nº de Resolución: **554/2008**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955005021 / 955005023. Fax: 955005024

NIG: 4109143P20060017201

RECURSO: Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 5025/2008

ASUNTO: 100927/2008

Proc. Origen: 506/2007

Juzgado Origen : JUZGADO DE LO PENAL Nº10 DE SEVILLA

Negociado: G

Apelante: MINISTERIO FISCAL

Apelado: Arturo

Abogado: SALVADOR CUIÑAS CASADO

Procurador: PERIAÑEZ MUÑOZ, MARIA DEL ROSARIO

**S E N T E N C I A Nº 554/2008**

ILMOS SRES.

PRESIDENTE:

MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA

MAGISTRADOS:

JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA

JUZGADO DE LO PENAL Nº10 DE SEVILLA

APELACIÓN ROLLO NÚM. 5025/2008

P.ABREVIADO NÚM. 506/2007

En la ciudad de SEVILLA a tres de noviembre de dos mil ocho.

Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de Procedimiento Abreviado seguidos en el Juzgado de Lo Penal referenciado, cuyo recurso fué interpuesto por MINISTERIO FISCAL. Es parte recurrida Arturo .



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Penal del JUZGADO DE LO PENAL Nº10 DE SEVILLA, dictó sentencia el día 14/04/2008 en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice, "Que debo absolver y absuelvo al acusado Arturo , del delito contra la **propiedad intelectual** que se le imputaba, con declaración de oficio de las costas causadas y cancelación de las medidas cautelares acordadas. "

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por MINISTERIO FISCAL y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. Formado el rollo, se señaló día para la celebración de la vista en la que no compareció el apelado, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido Ponente el Ilmo Sr. Magistrado DÑA. MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA. quien expresa el parecer del Tribunal.

## HECHOS PROBADOS

No se aceptan los hechos probados de la resolución recurrida que se sustituyen por los siguientes:

"El acusado, Arturo , mayor de edad , ejecutoriamente condenado por un delito de piratería en sentencia de 18.6.2004, declarada firme el 18.2.2005 dictada en la causa 156/2002 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Sevilla, el día 31 de enero de 2006 fue sorprendido ,alrededor de las doce treinta horas, en las inmediaciones del mercadillo situado en la barriada de los Pajaritos de esta Ciudad, ofreciendo para su venta 214 CD musicales y 160 copias de películas en formato DVD y VCD ,tratándose todos ellos de copias no autorizadas por los titulares de los derechos de **propiedad intelectual**.

Los perjuicios reclamados por la S.G.A.E ascienden respectivamente a 237.54 euros y 236.80 euros.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Impugna el ministerio público la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 10, en el asunto penal 506/08 , por error en la apreciación de la prueba, al considerar que el acusado ha realizado los hechos punibles.

Arturo viene acusado por el ministerio fiscal como autor de un delito contra la **propiedad intelectual** del artículo 270,1 del C.P . con la concurrencia de la agravante de reincidencia, a una pena de dieciocho meses de prisión y multa de veinticuatro meses con cuota diaria de seis euros, privación del derecho de sufragio pasivo, costas y a que, por vía de reparación civil indemnice a la S.G.A.E en 474.34 euros.

Conforme a reiterada jurisprudencia entre la que se encuentra la sentencia de la Sala 2ª del T.C de 9 febrero 2004 , "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio , FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre ). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE " o como añade el ATS Sala 2ª de 12 abril 2007 "De acuerdo con el protagonismo que le corresponde al Tribunal sentenciador en la valoración, motivación de la prueba y en la decisión adoptada, bien puede decirse que el Tribunal de apelación, el de Casación o incluso el Constitucional, cuando controlan la motivación fáctica actúan como verdaderos Tribunales de legitimación de la decisión adoptada, en cuanto verifican la solidez y razonabilidad de las conclusiones, confirmándolas o rechazándolas".

Para un mejor encuadre de la cuestión debatida conviene recordar que el artículo 270.1 del Código Penal sanciona a quienes con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, efectúen entre otras conductas, la reproducción y distribución, total o parcial, de una obra literaria, artística o científica fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los derechos de **propiedad intelectual** o de sus cesionarios

Por su parte la Ley de **Propiedad Intelectual** conceptúa la distribución como "la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma" (art.



19 ),resultando ,por tanto consustancial a tal concepto legal, la puesta en circulación del objeto y la consiguiente publicidad en cuanto que la oferta de la obra en cuestión, va dirigida a una variedad de sujetos que no forman parte de la esfera privada del sujeto activo , para alcanzar su colocación , sea cual sea la forma en que esto se consiga .

En el caso presente, los agentes de la policía local con carnés nº NUM000 y NUM001 que comparecieron al juicio oral, relataron que vieron, desde el furgón, como el acusado vendía el material que tenía en un macuto ofreciéndolo al público y la transacción y ratifican así lo expuesto en el atestado, en el que se describe que el día de autos patrullaban en el mercadillo situado en la barriada de los Pajaritos cuando el acusado, al percatarse de su presencia, emprende la huida y, sin perderlo de vista, lo siguen hasta un supermercado próximo donde lo interceptan .

Efectuada la inspección ocular del interior del macuto, intervienen el material que resultaron ser 214 CDS de contenidos musicales y 160 soportes digitales que contienen películas en formato VCD o MPEG.

Con posterioridad este material fue peritado por Jaime con anterioridad al juicio así como compareció en el mismo, respondiendo a las cuestiones que las partes quisieron someterle, ratificando el informe efectuado del que se deriva que el material incautado es del comúnmente denominado como "pirateado".

Es por ello que no puede compartirse la conclusión absolutoria de la resolución dictada por el juzgado penal por estimar que los hechos objeto de acusación han quedado acreditados.

A ello no obsta, que no se identificara por los funcionarios policiales a ningún concreto comprador ni que al acusado no se le interviniera dinero alguno, pues de un lado, del mismo pudo deshacerse en su huida previa y de otro, porque al tratarse de un delito de tendencia, se consuma desde el mismo momento en que los efectos se disponen para la venta, perteneciendo a la esfera del agotamiento del ilícito que aquella se produzca efectivamente .Estando constituido el elemento culpabilístico del injusto por un ánimo tendencial, el de lucro y el que se produzca en perjuicio de tercero, siendo así que para la consumación no se exige la efectividad de uno u otro.

SEGUNDO.-Se alude en la sentencia debatida así como por la defensa, que falta uno de los elementos imprescindibles para que se cumplimenten todos los elementos del injusto: la falta de la certificación acreditativa de la autorización administrativa del titular del derecho exclusivo que ostenta la S.G.A.E, o el pago de la remuneración correspondiente, argumento que no se comparte, pues del informe realizado por el perito adscrito a la Comisión Antipiratería del Ministerio de Cultura, Sr. Jaime , resulta que el material intervenido son CDS y DVD's gravables que no contenían ningún tipo de información y "que se diferencian a simple vista de los originales" y en cuanto a las películas, en formato VCD o MPEG-1, refleja la pericial "que los títulos grabados en los soportes digitales se corresponden con los títulos indicados en la carátula además se puede apreciar que algunos de estos videogramas todavía no han salido al mercado nacional para la distribución...y el sonido claramente está grabado de una sala de vídeo y montado sobre las imágenes de la película", o expresado en otros términos ,que tal material es falso y, por tanto resulta notorio que no poseen autorización de los legítimos titulares de los derechos de **propiedad intelectual**.

Desde otra perspectiva, el artículo 147 de la Ley de **Propiedad Intelectual** prevé las entidades de gestión como las que se constituyan legalmente sin ánimo de lucro, que se dediquen en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de carácter patrimonial por cuenta de varios autores o titulares de derechos de **propiedad intelectual**

Por su parte, el artículo 150 del mismo texto legal establece que éstas entidades de gestión, una vez autorizadas quedan legitimadas para ejercer los derechos a ellas confiados" y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado sólo podrá fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente".

Esta legitimación por derecho propio y no por sustitución para la gestión colectiva, lleva aparejada la no necesidad de tener que demostrar en cada caso y de manera individualizada la atribución de una concreta representación otorgada por el titular del derecho y de ella se han hecho eco tanto la Fiscalía General (Consulta 1/2006) como numerosos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales.

En cualquier caso y como se puede apreciar, resulta un tema atinente más a la esfera de la responsabilidad civil que a la de la tipicidad de las conductas, pues la redacción del artículo 270 del C.P . cuando describe la conducta punible, no exige esta certificación acreditativa sino la necesidad de que los titulares de los derechos de **propiedad intelectual** hayan prestado su autorización para su utilización.



Y obviamente tal autorización no existe en el caso que nos ocupa como se desprende de las circunstancias que anteriormente hemos apuntado y que se resumen en la venta subrepticia de material pirateado

Es por todo ello que procede considerar al acusado, Arturo , como autor responsable de un delito del art. 270,1 del C.P , procediendo la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal.

En la realización del ilícito concurre la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22,8 del cuerpo legal mencionado, pues el acusado ha sido ejecutoriamente condenado por el delito y causa que consta en los hechos probados de esta resolución.

TERCERO.-Respecto a la cuestión de la responsabilidad civil, consta en autos ,que tras la intervención policial se practicaron diligencias de ofrecimiento de acciones a las entidades AGEDI, ADESE y SGAE, compareciendo sólo esta última que formuló expresa denuncia ,reclamando las cantidades que constan en los hechos probados, sin que conste renuncia de tales derechos indemnizatorios y que han sido ejercitados por el ministerio fiscal, única parte acusadora, no hallándose que las cantidades solicitadas excedan de los límites contenidos en el art.140 de la Ley de **Propiedad Intelectual** . Razón por la cual ha de procederse a su inclusión.

Por último, cabe recordar que en la pericial efectuada por el perito compareciente en juicio, se hacían constar otras cantidades mucho más elevadas en concepto de perjuicios, asignables por las ganancias dejadas de obtener, que no fueron tomadas en consideración por la calificación y que por tanto se obvian en este apartado.

CUARTO.-En aplicación de lo prevenido en los artículos 22,8, 66.3, 53 y 270 .1 del C.P ., atendidas las circunstancias del hecho en la que no se aprecia especial gravedad, la concurrencia de la agravante de reincidencia, procede imponer la pena prevista en su mitad superior en su cuantía mínima , consistente en quince meses y un día de prisión y multa de dieciocho meses y un día con responsabilidad subsidiaria en caso de impago. La cuota se fija en seis euros, en coincidencia con la solicitada por el ministerio fiscal, pues aún desconociéndose el concreto patrimonio de Arturo , ingresos y cargas familiares no existen motivos para concluir que el mismo se halle en una situación menesterosa y conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, tomando en consideración que la misma puede oscilar entre dos y cuatrocientos euros, seis euros se viene considerando por la jurisprudencia como ajustada, en tales circunstancias.

Resulta pertinente asimismo, imponer la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena privativa de libertad y costas por imperativo de lo establecido en el artículo 123 del Código Penal .

QUINTO.-Procede declarar de oficio las costas del recurso dada la estimación del mismo, en la amplitud reflejada en el artículo 242 de la L.E.Crim .

VISTOS los preceptos citados y los de aplicación general, especialmente lo dispuesto en los arts. 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

## FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla en causa penal 506/07, que dejamos sin efecto.

Condenamos a D. Arturo , como autor de un delito contra la **propiedad intelectual**, a la pena de QUINCE MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y DIECIOCHO MESES Y UN DÍA MULTA con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad subsidiaria en caso de impago.

Le condenamos igualmente a que indemnice a la Sociedad General de Autores (S.G.A.E.) en la cantidad de cuatrocientos setenta y cuatro con treinta y cuatro euros (474.34 euros),y al pago de las costas del juicio en primera instancia.

Declaramos de oficio las costas de este recurso, con el alcance señalado.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe otro recurso que el de revisión, cuando proceda, y devuélvase los autos al Juzgado, con testimonio de ella para su ejecución.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo Sr Magistrado Ponente que la redactó. Doy fe.