



Roj: **SAP V 2561/2006 - ECLI: ES:APV:2006:2561**

Id Cendoj: **46250370022006100338**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **08/03/2006**

Nº de Recurso: **69/2006**

Nº de Resolución: **172/2006**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE MANUEL MEGIA CARMONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

VALENCIA

APELACIÓN PENAL SENTENCIA 69//06

JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE VALENCIA

CAUSA P.A. 426/05

INSTRUCCIÓN Nº 14 DE VALENCIA P.A. Nº 73/05

SENTENCIA NUMERO 172/06

=====

Illmos. Sres.

Presidente:

D. JOSÉ MARÍA TOMÁS Y TIO

Magistrados:

D. JOSÉ MANUEL MEGÍA CARMONA

D. CARLOS TURIEL SANDIN

=====

En la ciudad de Valencia, a 8 de Marzo de 2006

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Illmos. Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia número 582/05 de fecha 15 de Diciembre de 2005, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo penal nº dos de Valencia, en la causa P.A. 426/05, dimanante del P.A. 73/05 del Juzgado de Instrucción nº14 de Valencia, por delito contra la propiedad intelectual.

Han sido partes en el recurso, como apelante el Ministerio Fiscal, representado por Dña. Sara Aguado López, como apelados Alfonso representado por la Procuradora Dña. Monserrat de Nalda Martínez y defendido por D. Joaquín Varo París, y Lucio , representado por la Procuradora Dña. Purificación Higuera Lujan y defendido por la Letrada Dña. Beatriz López Cosín, y como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MANUEL MEGÍA CARMONA

ANTECEDENTES DE HECHO.



PRIMERO.- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: "Que el Juzgado de Instrucción número 14 de Valencia se aperturó juicio oral contra Satman Sing y Alfonso , por un presunto delito contra la propiedad intelectual, al ser detenidos por agentes de la policía local de Valencia, cuando portaba en su poder CDs y DVDs presuntamente grabados con música y películas".

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: " Debo absolver y absuelvo a Lucio y Alfonso del delito contra la propiedad intelectual, que se les imputaba declarando de oficio las costas procesales ".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del Ministerio Fiscal, se interpuso contra la misma recurso de apelación, el cual substancialmente fundó en los motivos expuestos en dicho escrito.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones el día 2 de Marzo de 2.006 y examinados los autos objeto de apelación, procedía dictar Sentencia sin más trámite, en virtud de lo dispuesto en el artículo 792 de la misma Ley .

HECHOS PROBADOS

El día 10/04/05, sobre las 18:30 horas, los agentes de la Policía Local de Valencia sorprendieron a los acusados Lucio y Alfonso , mayores de edad y sin antecedentes penales, cuando en el paseo marítimo de Valencia ofrecían a los viandantes CDs de audio y DVDs de imagen, por lo que procedieron a su detención, ocupándose a los acusados los siguientes efectos:

- A Alfonso , 41 discos compactos de audio y 47 de películas y seis .
- A Lucio , 24 discos de audio y 16 de películas, así como diez .

De entre los discos ocupados a Lucio , se remitieron a la Brigada Provincial de Policía Científica uno de audio del cantante " Domingo " y una película " Life Aquatic", que debidamente analizadas resultaron ser copias no autorizadas de las originales.

Lo mismo se hizo con dos compactos de los ocupados a Alfonso , "Amor y Suerte", sonido de Gloria Stefan y la película "Spider-man-2", que dieron idéntico resultado a las anteriores.

La S.G.A.E., gestora de derechos, ha sido perjudicada en 98,78.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho y no los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, en lo que se opongán a lo que después se dirá.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra la Sentencia que absuelve a los acusados del delito contra la propiedad industrial, al entender que no está acreditado que estuviesen vendiendo, pues no hay ni indicios de ello, dada la contradicción que encuentra en las manifestaciones de los agentes que comparecieron a declarar en el juicio como testigos, por lo que no queda vencido, dice la Sentencia, el principio constitucional de inocencia que amparaba a los acusados.

El Ministerio Público entiende que se ha producido un error en la apreciación de la prueba y una infracción de precepto legal por inaplicación del artículo 270 del C.Penal .

TERCERO.-Debe significarse de inmediato que este Tribunal, ante la presentación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, con la pretensión revocatoria de la Sentencia dictada interesando la condena de los acusados, partiendo de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de Septiembre de 2002 , se planteó la necesidad de celebración de nueva vista, al objeto de gozar de la inmediatez necesaria, que llegó a estar señalada para el día 17 de Noviembre pasado, pero que se dejó sin efecto por las diferentes interpretaciones que la citada sentencia venía recibiendo.

Una vez más debe afirmarse por esta Sala la convicción de que en la aplicación del derecho y sobre todo en el ámbito de la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, el Tribunal Constitucional, como los restantes órganos jurisdiccionales del Estado, van progresando en la línea de la mayor protección. A partir del Auto del Tribunal Constitucional 220/99 se produjo una cierta inflexión por considerar conveniente la celebración de vista en el recurso de apelación que se planteaba basado en la garantía establecida en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Las exigencias de dicho Convenio merecieron una interpretación más estricta en orden a la protección en la línea que la viene realizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Según la doctrina emanada de este Tribunal, el proceso penal constituye un todo y la noción del proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente



en la primera instancia; debiendo atender a las circunstancias y particularidades del proceso para justificar una excepción a ese principio de audiencia pública en la fase de apelación. De la genérica doctrina antedicha deduce el mencionado Tribunal Europeo que en los supuestos en los que se resuelven exclusivamente cuestiones de derecho, el juicio razonable únicamente exigiría otorgar al recurrente la facultad de ser oído personalmente; sin embargo, cuando el Tribunal debe conocer cuestiones de hecho y de derecho, estudiar en su conjunto la culpabilidad o la inocencia implica necesariamente que por el órgano de apelación se ofrezca un proceso justo con un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción, lo que conlleva una nueva y total audiencia en presencia del mismo y de los demás interesados. Esta doctrina ha permitido a nuestro Tribunal Constitucional efectuar la oportuna lectura garantista del art. 795 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y concretar que cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho y no simplemente quebrantamiento de normas o infracción de precepto constitucional o legal, debe otorgarse al Tribunal a quem plenas facultades y jurisdicción respetando las garantías constitucionales que el artículo 24 contiene, esto es, el máximo respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigiendo al Tribunal oír personalmente a los recurrentes, incluso en el supuesto de que no hubieren solicitado la celebración de vista en la apelación pues el art. 795.6 reconoce a la Audiencia la posibilidad de celebrar la vista.

Ahora bien, esta solución está en franca crisis, en base a sentencias del T.Supremo que han establecido un cuerpo de doctrina que llega a afirmar, en la sentencia 1077/2000 de 24 de Octubre, que no puede suplantarse la percepción del Tribunal a quo cuando el de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrantando con ello las normas del procedimiento ante el Jurado, así como del procedimiento ordinario (art. 741 L.E.Criminal), de las que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia. Concretamente, no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado (testificales, periciales o declaraciones de los imputados o coimputados) a partir exclusivamente de su fragmentaria documentación en el Acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Jurado por la suya propia. En definitiva, no es más que la afirmación, contenida ya en un voto particular a la sentencia 172/97, de que una sentencia absolutoria fundada en la falta de credibilidad para el juez a quo del testimonio acusatorio, no puede revocarse en la apelación sobre la base de una distinta valoración de dicho testimonio, efectuada por un Tribunal ad quem que ha carecido de inmediación, de tal manera que, como se sostiene en la Sentencia de la A.P de Madrid, número 399/2001, de 25 de Julio, si bien el Tribunal de apelación tiene plenas facultades para conocer en su totalidad lo actuado, no es menos cierto que el principio de inmediación impone que haya que dar como verídicos los hechos que el Juez de Instrucción ha declarado probados en la sentencia apelada, cuando no existe manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba o cuando los hechos probados resulten incompletos, incongruentes o contradictorios en sí mismos o finalmente cuando hayan sido desvirtuados por alguna prueba que se haya realizado en la segunda instancia, en expresión que frecuentemente se encuentra en sentencias de apelación dictadas por las Audiencias Provinciales, por lo que para que prospere un recurso por la vía del error valorativo exige la acreditación del mismo, mediante la concurrencia de ciertos requisitos que para la casación ha establecido en innumerables sentencias, a título de ejemplo las de 21 de Enero de 2001 y la de 13 de Febrero de 2001, por cuanto, es evidente y consustancial al recurso de apelación y a las instancias judiciales del proceso, que el motivo de error en la valoración de la prueba indica que el recurso no constituye un novum iudicium, sino una revisio prioris instantiae, pues la fundamentación fáctica tiene que fundamentarse en acreditar, de algún modo, que el juez de instancia erró en la valoración de la prueba, y no ha de tratarse, simplemente, de sustituir el criterio valorativo del Tribunal ad quo por el del ad quem, por cuanto estimar, apreciando el recurso, que el juez a quo cometió un error al valorar la prueba es algo sustancialmente distinto a realizar una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación ilimitado y que daría pie a una espiral inagotable de nuevas declaraciones de hechos novedosas en las que, también, el Tribunal ad quem podría cometer un error que debería ser revisable. Y así hasta el infinito.

Por ello, con estas premisas y conociendo lo que desde siempre ha sido el recurso de apelación en nuestro derecho, ha de sentarse que el Tribunal de apelación puede revisar, sin necesidad de vista nueva y audiencia a los que ya depusieron en la instancia, las alegaciones de error en la apreciación de la prueba, incluso contra sentencias absolutorias, siempre que se limite a ello, a la constatación del error y en base a una alegación impugnatoria que establezca donde, a juicio del apelante, se equivoca el silogismo del Juez a quo. Y por esto se puede adentrar en el estudio del recurso que nos ocupa sin necesidad de celebrar nueva vista, que, en puridad, es un auténtico nuevo juicio que elimina el de instancia.

CUARTO.- Y así, conociendo todo lo anterior, es por lo que este Tribunal estudia la prueba y no hace una declaración distinta sino que proclama el error sufrido por el Juez a quo. Ambos acusados son detenidos



cuando portaban los Cds y Dvds que se citan en los hechos que se declaran probados, ambos dos están ofreciendo esa mercancía a los viandantes en el paseo marítimo de Valencia, sin que la discrepancia en las declaraciones de los policías 20.832 y 21.446 pueda significar que no hay prueba de ello. Ambos policías declaran que "ofrecían" los soportes piratas a los viandantes, lo que demuestra el ilícito tráfico al que se dedicaban, por mas que uno de ellos adicionó que ofrecían en una manta, lo que puede significar un plus de prueba pero nunca un divergencia, de tal manera que haga sostener la inexistencia de prueba de cargo.

En lo que hacían los acusados, ofrecer soportes magnéticos pirateados de los originales a terceros, según hemos declarado probados, concurren los requisitos del ilícito objeto de acusación, que quedó consumado, por cuanto está plenamente acreditado que los acusado tenían en su poder una serie de discos compactos y películas que eran copias de grabaciones originales, como certifica y acredita el informe de la policía científica, es decir, reproducciones, lo que colma el elemento típico de la reproducción, realizadas sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, y cuyo destino era la venta, o sea, su finalidad era la distribución, la puesta a disposición del público, lo que igualmente tiene su encaje en el elemento típico de distribución, con el consiguiente ánimo de lucro y el perjuicio para los titulares de los derechos de explotación, de manera que, en definitiva, quedó consumada la acción típica, la vulneración del derecho de autor, sin que para la consumación de la infracción sea preciso un concreto acto de venta, dado que el delito se considera de mera actividad, que trata de proteger el derecho de autor en todas sus facetas, y basta, como en el caso que nos ocupa, con la realización de una conducta que vulnere el derecho exclusivo de explotación, que se actúe con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero.

Esta opinión de este Tribunal puede encontrarse en igual sentido en sentencias de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén número 161/2004, de 19 de julio de 2004, fundamento jurídico primero, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla número 460/2004, de 8 de septiembre de 2004, fundamento jurídico tercero, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla número 412/2004, de 24 de septiembre de 2004, fundamento jurídico primero, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz número 101/2004, de 18 de octubre de 2004, fundamento jurídico segundo, y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza número 80/2005, de 4 de marzo de 2005, fundamento jurídico cuarto, por citar algunas recientes, todas ellas referidas a supuestos similares al aquí contemplado, es decir, al hallazgo en poder de los acusados de discos compactos y DVD's.

QUINTO.- Así pues, ha de declararse que los hechos que se han declarado probados son, como se ha venido anticipando, legalmente constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual, previsto y penado en el artículo 270 del C. Penal, del que son criminalmente responsables en concepto de autores los acusados Lucio y Alfonso, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

En cuanto a la tipicidad de la conducta ha de recordarse que conforme al artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, corresponde 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, salvo en los casos previstos en la citada Ley, y como concreción de la protección penal de ese derecho exclusivo de explotación, el número uno del artículo 270 del Código Penal, encuadrado en Sección que lleva por rúbrica "De los delitos relativos a la propiedad intelectual", castiga a "quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios", precepto penal que contiene elementos normativos que es necesario precisar, en cada caso, acudiendo al auxilio de los técnicos y de los diversos preceptos que regulan, en el campo civil y administrativo, la Propiedad Intelectual y del derecho de las comunicaciones y a la jurisprudencia (sentencias de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1990, fundamento jurídico único, número 473/1992 de 27 de febrero de 1992, fundamento jurídico tercero, número 1819/1993 de 19 de julio de 1993, fundamento jurídico segundo, y 876/2001, de 19 de mayo de 2001, fundamento jurídico segundo).

Los elementos constitutivos de delito son los siguientes: A.- Una acción de reproducción, distribución o comunicación pública de una obra literaria, artística o científica, o de transformación, interpretación o ejecución de las mismas en cualquier tipo de soporte, o su comunicación por cualquier medio. Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella (artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual) y por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma (artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual). B.- Carencia de autorización para cualquier clase de estas actividades por parte de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. C.- Realización intencionada de



tales conductas con la concurrencia de dolo específico, en concreto el ánimo de lucro. D.- Que tales conductas irroguen un perjuicio de tercero, titular de los derechos de propiedad intelectual, y que se presume cuando la reproducción, el plagio, la distribución y la comunicación pública se hace mediante un precio que evidencia la ganancia dejada de obtener por aquél.

Pues bien, todos los elementos del tipo los rellenaron con su actuar los acusados, por lo que procede dictar contra ellos Sentencia condenatoria, estimando el recurso del Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- En la presente causa, este Tribunal entiende, vista la pena establecida en el artículo 270, atendiendo a las circunstancias del caso y de los culpables, que es adecuado imponer a cada acusado, toda vez que la pena debe imponerse conforme a los artículos 63, 66, 68 y concordantes, individualizándola, la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 11 MESES con una cuota día de tres Euros, con la responsabilidad personal legal para caso de impago, así como para ambas accesorias legales y costas de la primera instancia,

OCTAVO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 109 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los criminalmente responsables de todo delito o falta lo son también por las costas y civilmente para reparar e indemnizar los daños y perjuicios que con ellos causan, por lo que en esta vía y como indemnización de perjuicios de todo tipo, cada uno de los condenados deberán abonar a S.G.A.E la cantidad de 98,78 Euros e intereses legales.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación, interpuesto por la representación del Ministerio Fiscal, contra la Sentencia número 582/2005, de fecha quince de Diciembre de dos mil cinco, dictada en el Procedimiento Abreviado número 426/2005 del Juzgado de lo Penal número Dos de Valencia y, en consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha Sentencia en todo, dejándola sin efecto y, por el contrario, que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Lucio Y Alfonso, como criminalmente responsables en concepto de autores de un delito, ya definido, contra la propiedad intelectual, a la pena a cada uno de SIETE MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 11 MESES con una cuota día de tres Euros, con la responsabilidad personal de un día por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pago de costas de la primera instancia, con declaración de oficio de las costas en esta alzada.

En vía de responsabilidad civil deberán indemnizar a S.G.A.E en la cantidad de 98,78 Euros e intereses legales.

Notifíquese esta resolución a las partes y tras la práctica de las demás diligencias pertinentes, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, acompañándolos de testimonio literal de la misma para su conocimiento, ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, contra lo que no cabe recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.