



Roj: **SAP V 5652/2009 - ECLI: ES:APV:2009:5652**

Id Cendoj: **46250370052009100465**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **08/10/2009**

Nº de Recurso: **148/2009**

Nº de Resolución: **540/2009**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA ISABEL SIFRES SOLANES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA

SECCION QUINTA

Rollo apelación nº 148/09

Procedimiento Abreviado nº 237/08

Juzgado de lo Penal nº 3 de Valencia

**SENTENCIA N° 540/09**

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

D.DOMINGO BOSCA PÉREZ.

MAGISTRADAS:

D.ª ISABEL SIFRES SOLANES.

D.ª BEATRIZ GODED HERRERO

En la ciudad de Valencia, a 8 de octubre de 2009.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos interpuesto contra sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Penal nº 3 de Valencia en el procedimiento antes referenciado, seguido por delito CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL, contra Basilio .

Han sido partes en el recurso, como apelante Basilio representado por el procurador doña Mª Paz Contel Comenge y defendido por el letrado don Gonzalo Pérez mora, y como apelado, el MINISTERIO FISCAL, siendo designado ponente la magistrada Dª ISABEL SIFRES SOLANES, quién expresa el parecer del tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia apelada declaró probados los siguientes hechos: " Que el acusado Basilio , que en otras ocasiones ha sido identificado como Basilio y como Isidro , ciudadano de Senegal, sin permiso de residencia en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, a las 22,30 horas del 6 de septiembre de 2007 tenía dispuesta para la venta a los transeúntes del Paseo de Ruzafa de Valencia 56 DVD que contenían copias no autorizadas de los originales editados para la distribuir obras artísticas y musicales. Cada una de ellas tenía una carátula similar a las de las portadas de los discos originales.

Agentes de la Policía que lo detuvieron ocuparon tales copias.

No consta la cuantía del perjuicio causado a la S.G.A.E., denunciante de esta causa, por tales hechos ni tampoco consta que el acusado hubiera vendido antes copias similares "



SEGUNDO.- El Fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: " QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Basilio , también conocido como Basilio , Isidro , Virgilio , como autor responsable criminalmente de un delito contra la propiedad intelectual, a las penas de SEIS MESES de Prisión, más la inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una Multa de DOCE MESES, con una cuota diaria de 2, con la responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas insatisfechas, más las costas procesales.

Se sustituye la pena de prisión por la EXPULSIÓN del territorio nacional, al que no podrá regresar durante diez años, a contar desde que se efectúe la expulsión y, en todo caso, mientras que no haya prescrito la pena, de no poderse llevar a efecto la expulsión, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

Se decreta el comiso y destrucción de los efectos intervenidos.

Y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone en esta resolución, le abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido en las otras"

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso contra la misma recurso de apelación por la representación de Basilio , que sustancialmente fundó en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto constitucional o legal, en los concretos términos que se recogen en su escrito.

CUARTO.- Admitido el recurso, y tras dar traslado de sus alegaciones a las partes restantes para que formularan las suyas, así lo hicieron con impugnación del recurso instando la confirmación de la sentencia apelada. Tras ello, se elevaron los autos a esta Audiencia y oficina del reparto, que los turnó a su Sección Quinta en fecha 28/07/09, señalándose para su deliberación y fallo el día 08/10/09, en que han quedado vistos para sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación de este juicio se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los hechos probados de la sentencia apelada en su integridad, en cuanto no se opongan a lo que luego se dirá.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El principal argumento que utiliza el recurso, y sobre el que giran todas sus consideraciones, es la alusión a que la venta callejera de determinada obra artística cuyo derecho corresponde exclusivamente al titular de la propiedad intelectual, efectuado sin la autorización de este, no puede resultar penalmente perseguida en virtud del principio de mínima intervención del derecho penal, siendo una acción que ya encuentra amparo en la propia norma mercantil o civil y es sancionable administrativamente.

Pero lo cierto es que la venta es punible, en cuanto modalidad de distribución a la que se refiere el art. 270 del Código Penal . Ciertamente existen sentencias discrepantes, incluso de otra sección de esta misma Audiencia Provincial, pero la jurisprudencia mayoritaria entiende que dentro del término "distribuya", está incluida la "venta", tal y como fluye con naturalidad del texto legal del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, (BOE 97/1996, de 22 abril 1996), en cuyo art. 19 se expresa que "se entiende 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", frente a la "reproducción", definida en el art. 18 como "la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella." Y existe desde luego reproducción así definida, y venta ilegal de los mismos, cuando los cds o dvds ocupados contienen obras copiadas informáticamente de las originales, con independencia de que la copia se hiciera caseramente; y tanto quien los reproduce como quien los vende, incurrir en infracción criminal.

En cuanto a la invocación que se hace en el recurso del principio de intervención mínima del Derecho penal, no se puede olvidar por otra parte, que este es un principio que está dirigido principalmente al legislador, a la hora de la descripción de lo que debe ser tenido por delito y lo que no, pero una vez el legislador ha definido como delito una conducta como la de autos, no podemos los jueces y tribunales estimar "que no lo es", aunque creamos "que no debiera serlo", o que ya está bien protegido el bien jurídico en otras jurisdicciones mercantil, administrativa o civil, porque el principio que más directamente se dirige a jueces y tribunales es el de legalidad, o que la repercusión económica del caso concreto es mínima, como se sugiere en el recurso interpuesto. En este sentido se ha pronunciado el propio Tribunal Supremo. Así, la STS Sala 2ª, S 21-6-2006, nº 670/2006, rec. 921/2005 declara que: <<... reducir la intervención del derecho penal, como ultima "ratio", al



mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal... >>

Establecidos los hechos aceptados en esta alzada, éstos constituyen, sin duda, el delito contra la Propiedad Intelectual, previsto y penado en el art. 270 del Código Penal, al estar presentes en ellos todos los elementos integrantes de dicho tipo penal, incluidos el dolo, desde luego, y el ánimo de lucro, puesto que se perseguía el beneficio económico, por insignificante que fuera finalmente el obtenido por Basilio, como "último eslabón", como lo denomina el recurso, en comparación con otros que pudieran haber participado en la realización de las copias y que no han sido indentificados; y el perjuicio de tercero o el ánimo tendencial correspondiente, en cuanto el precepto penal se refiere a una conducta realizada "en perjuicio de tercero" y no con efectivo resultado de perjuicio de ese tercero, por lo que el ánimo tendencial, en ese sentido, cumple el tipo penal. Es de sentido común entender que el ofrecimiento a la venta de unos elementos, conlleva para el que lo hace un beneficio económico, que viene representado por la diferencia entre el coste de producción y el precio de venta al público, y, por consiguiente, el correlativo perjuicio de los titulares de los derechos de propiedad intelectual defraudados, que viene representado por la pérdida de mercado, en la medida que el consumidor que adquiere una copia, no adquiere el disco original, habiendo el legislador optado por la tipificación de las conductas que describe, con independencia, desde luego, de la concreta estimación o monto del perjuicio.

Estamos, por tanto, en el ineludible caso de tener que confirmar la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Conforme autoriza el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas en la apelación.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia ha decidido:

Primero: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Basilio, contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2008 dictada en los autos de que dimana el presente rollo.

Segundo: Confirmar dicha sentencia en todos sus pronunciamientos.

Tercero: Imponer a la parte recurrente las costas causadas en la apelación.

Notifíquese la presente resolución, y con testimonio de la misma, remítase la causa original al Juzgado de su procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Contra la presente sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.