



Roj: **SAP CA 988/2007 - ECLI: ES:APCA:2007:988**

Id Cendoj: **11012370042007100205**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **4**

Fecha: **25/07/2007**

Nº de Recurso: **94/2007**

Nº de Resolución: **244/2007**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MANUEL BLANCO AGUILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

SECCIÓN CUARTA

SENTENCIA. NUM. 244/07

En la Ciudad de Cádiz, a 25 de julio de 2007.

Vista por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, la causa referenciada al margen, siendo parte apelante Don José , parte apelada ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES, ASOCIACION DE DISTRIBUIDORES E IMPORTADORES VIDEOGRAFICOS DE AMBITO NACIONAL y el Ministerio Fiscal y ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. Manuel Blanco Aguilar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el lltmo. Sr. Magistrado- Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 4 de Cádiz con fecha 25 de enero de 2006, se dictó sentencia en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice: " Que debo condenar y condeno a José y a Jesús Manuel , como autores responsables de los siguientes delitos:

José , de un delito continuado contra la propiedad intelectual del art. 270 del C.P. a la pena de dos años de prisión;

Jesús Manuel , de un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270 del C.P. a la pena de prisión en su extensión de un año;

Asimismo, se impone a ambos las penas de inhabilitación para el desarrollo de toda actividad en la que explote directa o indirectamente en cualquiera de sus modalidades derechos de propiedad intelectual audiovisual y la del comiso de las copias intervenidas.

Civilmente, ambos indemnizarán solidariamente a los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual gestionados por EGEDA y ADIVAN en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación del acusado, y admitido el recurso en ambos efectos, conferidos los preceptivos traslados, elevados los autos a esta Audiencia, formado el correspondiente rollo, fue designado Magistrado Ponente, quedando el recurso visto para sentencia.

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

HECHOS PROBADOS

Se acepta la declaración de hechos probados contenida en la sentencia apelada que damos por reproducida

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se funda el único motivo del recurso de apelación interpuesto por la Dirección Jurídica del acusado José en una incorrecta aplicación por parte del Juzgador a quo del delito continuado regulado en el artículo 74 del Código Penal, toda vez que, a su juicio, la pena a imponer a su patrocinado debería ser la de un año y tres meses de prisión y no la de dos años de prisión que le fue impuesta en la sentencia de instancia cuya revocación parcial por dicho motivo interesa en su escrito impugnatorio. Pretensión revocatoria a la que se oponen las partes acusadoras pública y privadas.

SEGUNDO.- Delimitado así el ámbito del recurso, el delito continuado exige la concurrencia de dos elementos esenciales recogidos en el mencionado artículo 74 del Texto punitivo: a) plan preconcebido, denominado en la doctrina como unidad de designio, dolo o propósito y también como dolo global o de conjunto, que requiere la existencia de una trama preparada con carácter previo que abarca la realización posterior de varios hechos delictivos, lo que aparece exigido en tal norma penal con carácter alternativo al hacer referencia al aprovechamiento de idéntica ocasión; y b) que esa pluralidad de acciones u omisiones que son objeto de un mismo proceso y son imputadas a la misma persona o a unas mismas personas infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales de modo que puede existir la continuidad delictiva incluso cuando la norma penal infringida en cada uno de esos diversos hechos sea diferente, siempre que valorando sus diversos elementos típicos, bien jurídico protegido, deber incumplido, etc., en una apreciación global de todo ello, pueda apreciarse que tiene entre sí tal relación de parecido que puedan reputarse "semejantes" esos distintos preceptos penales violados, que es el término usado por el propio artículo 74.

Concurriendo estos elementos, con la salvedad de que se trate de ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, las diversas infracciones se penan conforme corresponda a la más grave de todas, con la importante particularidad de que el Tribunal, en tales supuestos, puede recorrer todos los grados de la sanción correspondiente llegando incluso hasta la pena superior.

Por lo tanto, la estructura del delito continuado se configura por un elemento subjetivo que aparece en el artículo 74 como plan preconcebido o aprovechamiento de ocasiones idénticas. Existe una tendencia a estimar que se recoge ahí un dolo unitario que se manifiesta de dos modos distintos -sentencia de 25 de Junio de 1985 - sin embargo el problema es más complejo ya que aunque tal dolo unitario facilitaría " la valoración única de los distintos actos parciales bajo el prisma común de la unidad de culpabilidad ", como se lee en la sentencia de 17 de Abril de 1985, es lo cierto que el plan preconcebido y el aprovechamiento de ocasiones idénticas constituyen una dualidad en la que ese dolo conjunto y anterior al comienzo de las acciones criminales sólo concurre respecto al primer término de la alternativa. Como señala la sentencia de 17 de Mayo de 1984, el plan preconcebido significa que el agente u agentes "se representen como único lo que en la ejecución ha de ser múltiple", mientras que el repetido aprovechamiento "debe interpretarse como análoga o semejante dinámica comisiva". Así las cosas, se trata de requisitos alternativos pero situados por naturaleza a niveles distintos. En el segundo no hay representación ni acto volitivo conjunto capaz de actuar de abrazadera, sino intencionalidades repetidas caso por caso, si bien facilitadas por la paralela repetición de ocasiones iguales.

En el aspecto objetivo, destaca "la pluralidad de acciones u omisiones", lo que excluye del delito continuado, por definición, las conductas criminales concretadas en un solo hecho. Tanto la doctrina como la Jurisprudencia vienen estimando precisa una natural conexión espacio-temporal en las diversas acciones u omisiones y ello porque, a partir de semejante relación objetiva, se vislumbra la constatación del factor subjetivo aglutinante, el "plan preconcebido" o el subjetivo del "aprovechamiento de idéntica ocasión". Importante resulta, pues, una cierta proximidad cronológico-espacial de comisión, un ligamen temporal a apreciar en cada supuesto con parámetros de lógica y racionalidad.

Por lo que hace al sujeto activo, el texto legal utiliza el singular - "el que"- pero nada impide acudir al delito continuado cuando una pluralidad de autores actúa como tal en todas y cada una de las acciones. La sentencia de 17 de Abril de 1985 establece la necesidad de que "exista plena y total identificación en cuanto a su autor o sujeto activo" y la de 25 de Junio del mismo año se refiere a la "unidad u homogeneidad de sujeto o sujetos activos, aunque se admiten excepciones".

En cuanto al sujeto pasivo, el tipo del artículo 74 supone una quiebra importante frente a la primitiva doctrina jurisprudencial; la unidad de sujeto pasivo se diluye definitivamente en la nueva figura : las acciones han de ofender " a uno o varios sujetos" - sentencias de 16 de Enero, 17 de Mayo y 4 de Octubre de 1984 -.

La exigencia de que las acciones u omisiones "infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza" responde al concepto tradicional del delito continuado. Aunque faltan mayores precisiones en el precepto, la Jurisprudencia entiende como semejanza la "homogeneidad del bien jurídico lesionado" y la subsunción de las acciones " en un mismo artículo de la Parte Especial del Código Penal o en varios, siempre que entre sí se hallen estrechamente interrelacionados o concatenados" -sentencias de 17 de Mayo de 1984 y 25 de Junio de 1985 -. Cabe decir, en resumen, que el Tribunal Supremo no se ha mostrado



proclive a extender la noción de semejanza y así se ha negado la concurrencia de este requisito entre el hurto y el robo y entre el robo y la utilización ilegítima de vehículo de motor.

TERCERO.- Sentada la anterior doctrina jurisprudencial y aplicándola al caso enjuiciado, el recurso postulado por la defensa del acusado José debe ciertamente ser desestimado; en efecto, partiendo de la relación fáctica que realiza el Juez de lo Penal y que nosotros hemos admitido, no cabe duda de que estamos en presencia de un delito continuado contra la propiedad intelectual previsto y sancionado en el artículo 270 del Código Penal por darse todos y cada uno de los elementos establecidos en el art. 74 del mismo texto legal: ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realización de pluralidad de acciones, ofensa a varios sujetos, infracción del mismo precepto penal. Pues bien, ninguna dificultad ofrece en el supuesto enjuiciado la presencia del requisito o elemento referente a la identidad, uniformidad o semejanza del precepto o preceptos penales violados o infringidos y a la ofensa a varios sujetos y tampoco supone escollo alguno la posibilidad de aplicar el delito continuado al tipo penal recogido en el artículo 270 del Código Penal, ya que estamos ante un delito patrimonial de defraudación, como se desprende de la colocación sistemática de dicho delito dentro del Título dedicado a los delitos contra el patrimonio, así como de la propia redacción del tipo básico del artículo 270 del Código Penal, que exige como requisito esencial que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. Pero es que, además, según el relato histórico de la sentencia recurrida, no nos hallamos ante una actividad ocasional realizada por el acusado apelante sino reiterada como se desprende de la lectura del relato fáctico y de la conceptualización de los hechos toda vez que tras declararse como hechos probados unos actos que tienen lugar el día 12 de Abril del 2000, acto seguido esos mismos actos se repiten por el mismo autor el día 27 de Noviembre siguiente; y es precisamente esa repetición de situaciones análogas a las que se refiere el artículo 74 del Código Penal cuando, para la apreciación del delito continuado, alude a la pluralidad de acciones u omisiones realizadas "aprovechando idéntica ocasión" siempre que en la realización de dichas acciones exista una conexión espacio-temporal, entendida ésta no como una sucesión inmediata de las mismas sino como una sucesión sin intervalos que impidan apreciar esa continuidad o persistencia del elemento subjetivo.

CUARTO.- En consecuencia, siendo correcta y adecuada la aplicación al caso que nos ocupa del delito continuado y, por ende, la imposición de la pena impuesta al acusado recurrente por el Juzgador a quo que éste justifica, además, en atención a la reiteración delictiva observada por dicho acusado "que demuestra el gran desprecio que muestra el acusado a la norma penal", procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de instancia por sus propios y acertados fundamentos con imposición al apelante de las costas causadas en la alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María Isabel Gómez Coronil en nombre y representación del acusado José contra la sentencia de fecha 25 de Enero del 2006 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal número Cuatro de los de Cádiz, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, con imposición al apelante de las costas causadas en el recurso.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales con testimonio de esta Sentencia, para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.