



Roj: **SAP BI 820/2010 - ECLI: ES:APBI:2010:820**

Id Cendoj: **48020370022010100114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **05/03/2010**

Nº de Recurso: **69/2010**

Nº de Resolución: **186/2010**

Procedimiento: **Rollo apelación abreviado**

Ponente: **MARIA JESUS ERROBA ZUBELDIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL
TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Sección 2ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

RECURSO: Rollo ape.abrev. 69/10-2ª

Proc.Origen: Proced.abreviado 342/09

Jdo. de lo Penal nº 1 (Bilbao)

Atestado nº: PM BILBAO NUM000

Apelante: Isaac

Abogado: JOSE LUIS MORENO CASTELLANOS

Procurador: MARIA MERCEDES ARRESE-IGOR LAZCANO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

Abogado:

Procurador:

Ilmos. Sres.

Presidente Dña. María Jesús ERROBA ZUBELDIA

Magistrado D. Juan Manuel IRURETAGOYENA SANZ

Magistrado D. Manuel AYO FERNÁNDEZ

SENTENCIA N° 186/10

En la Villa de Bilbao, a cinco de marzo de dos mil diez.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 82 del año 2009 del Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Bilbao, causa seguida con el núm. 342 del año 2009 ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Bilbao por presunto delito contra la propiedad intelectual contra Isaac nacido el día 01-01-1972, hijo de Ibrahim y Oumo, natural de Mali, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Dña. Mercedes Arrese Igor-Lazcano y bajo la Dirección Letrada de D. Luis Moreno de la Fuente; habiendo sido parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. María Jesús ERROBA ZUBELDIA.



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de dicha clase de Bilbao se dictó con fecha 30-11-2009 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes hechos: "HECHOS PROBADOS: Probado, y así se declara, que Dº Isaac (nacido en Mali el día 1 de enero de 1972, hijo de Ibrahim y de Ouomo, sin antecedentes penales, en situación irregular en España al no poseer el permiso de residencia, el cual ha utilizado igualmente la filiación de Luis Pedro , nacido en Senegal el día 03.03.1968, de 40 años de edad, hijo de Ndery y de Amy Dipo, con N.I.E. nº NUM001 , no constando los antecedentes penales correspondientes a dicha identidad), fue sorprendido, sobre las 13,00 horas del 4 de diciembre de 2.008, por agentes de la Policía Municipal de Bilbao cuando caminaba por las calles de San Francisco, Hernani y Dos de Mayo de la Villa de Bilbao ofertando a los viandantes copias de soportes originales musicales y audiovisuales en CDs y DVDs.

Al percatarse el acusado de que estaba siendo perseguido por agentes de la Policía Municipal, corrió hacia su domicilio y se introdujo en el mismo, realizándose posteriormente un registro de la vivienda, en la que se ocuparon dos torres de grabación y una pantalla de ordenador, efectos de los que se servía Isaac para efectuar las copias de los soportes y carátulas de las obras originales, incautándose también, en toda la vivienda, un total de dos mil ochocientos DVDs y nueve mil setecientos CDs, todos ellos falsos .

Habiéndose realizado ofrecimiento de acciones en las entidades S.G.A.E, A.G.E.D.I. y A.D.I.V.A.N. ninguna de ellas ha efectuado reclamación alguna en el presente procedimiento".

La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia, así mismo, dice textualmente: "FALLO: Que Debo Condenar y condeno a Dº Isaac , como autor responsable de delito contra la propiedad intelectual, a las penas de SEIS MESES de PRISIÓN ,con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio del derecho pasivo durante tal periodo de la condenay DOCE MESES de MULTA, con cuota diaria de 4 Euros, aplicación del art 53 del CPasí como el pago de las costas procesales causadas.

Pena principal que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 89 del Código Penal y lo explicitado en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución, será sustituida por la Expulsión del mismo del territorio nacional por tiempo de diez años, a salvo acreditarse arraigo en la fase de ejecución".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la Procuradora Dña. Mercedes Arrese-Igor Lazcano en nombre y representación de Isaac y en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

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

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de la vista, se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia Apelada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por expresamente reproducidos los declarados en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la Dirección Letrada de Isaac contra la sentencia dictada el día 30-11-2009 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Bilbao con la pretensión de que se revoque y en su lugar se dicte nueva sentencia por la que se absuelva a su patrocinado. Alega que no ha quedado acreditado que fuese el propietario de la torre de grabación incautada en el "piso patera" y que en todo caso los hechos no revisten suficiente entidad y gravedad para justificar una condena penal ya que la actividad no se realiza en un establecimiento abierto al público, apenas se encontró dinero en la vivienda y el que se encontró era para cubrir las necesidades alimenticias de los habitantes del domicilio, y los CDs y DVDs incautados no eran todos de su propiedad sino que pertenecían al menos a siete de los moradores que se dedican a la venta ambulante.

Por el Ministerio Fiscal se solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Discute la recurrente que su patrocinado fuera el propietario de la torre de grabación sin embargo la prueba practicada así lo permite tener por acreditado. Aunque Isaac lo negó diciendo que en el piso "había 2 tostadoras que no era del dicente la que funcionaba" lo cierto es que se encontraban en su habitación, habitación que él señaló como suya a los agentes y que no consta que nadie más que él la ocupara pues



"ninguno de la casa dijo que dormía en su habitación ya que cada 1 indentificó la suya" (agente de la Policía Local de Bilbao con carné profesional núm. NUM002). Asimismo en esa habitación es también donde se encontraba "el grueso de las copias" (agente de la Policía Local con carné profesional núm. NUM003).

En cuanto a que los hechos no revisten entidad suficiente para justificar la condena no podemos compartir tal alegación. Esta Sala ha venido sosteniendo que las conductas típicas sancionadas en el art. 270 del Código Penal son "reproducir", "plagiar", "distribuir" o "comunicar públicamente" en todo o en parte una obra literaria, artística o científica o su transformación, interpretación o ejecución artística. Se trata de una norma penal en blanco y por ello ha de integrarse con la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril) que en su artículo 19 define la distribución como "la puesta a disposición al público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma".

La posesión de copias falsas de CDs y DVDs con intención de ponerlas a disposición del público no es constitutiva de sanción penal ya que, en virtud del principio de mínima intervención del derecho penal, tal conducta, aunque pudiera suponer una infracción del derecho de exclusividad del titular de la propiedad intelectual, no tiene cabida en el artículo 270 Código Penal o carecería de sentido la protección que a estos derechos se les confiere en el ámbito de las leyes de Propiedad Intelectual y en la de Propiedad Industrial, por lo que parece evidente concluir que el delito lo configurarían tan sólo aquellas conductas infractoras de los derechos de las propiedades (industrial e intelectual) que, por su entidad y/o gravedad (por ejemplo en los casos en que se ejecuta la acción por el titular de un local comercial), justifiquen tal intervención del derecho penal. De modo que esta Sala considera que la venta callejera de este tipo de productos por personas que únicamente tratan de ganar un dinero para subsistir pasará por la aplicación de normas de orden público que impiden este tipo de ventas, pero no por la intervención del derecho penal, sin que ello suponga la despenalización de estas conductas, sino adecuar a los criterios de intervención mínima, última ratio y proporcionalidad, la respuesta de la jurisdicción a cada supuesto. Por ello únicamente conductas de mayor envergadura han de tener respuesta en este ámbito penal, debiendo dirigir la represión de conductas como la que es objeto de estas diligencias al ámbito administrativo, máxime cuando la reciente modificación del citado Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (aprobado en su día por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) ha sido modificada recientemente (Ley 19/06 de 12 de abril) y en su artículo 139.1 contempla la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción a costa del infractor, en tanto que en su artículo 140 regula, de forma detallada, la indemnización de daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido. El empleo de estos procedimientos para el resarcimiento del derecho afectado es el adecuado y no la persecución penal del último eslabón de la cadena de infracción, es decir la criminalización del más débil.

En esta línea se sitúa finalmente el Acuerdo adoptado por esta Audiencia de fecha 18-06-2009, entendiéndose que en el caso de la venta callejera de mercancías el criterio genral es de estimar estas conductas atípicas, debiendo no obstante atenderse a las peculiaridades de cada caso.

En el que ahora nos ocupa la conducta del acusado no se limita a la venta callejera de copias no autorizadas de CDs o DVDs, que también realizó y fue por lo que lo que los agentes le periguieron hasta su domicilio, sino que además se dedica a su reproducción masiva con el fin posterior de proceder a su distribución, conducta que reviste gravedad suficiente para considerarla merecedora de reproche penal, pues implica la disposición de una cierta infraestructura y la obtención de unos ingresos que permiten concluir no se encuentra en el último eslabón de la cadena del negocio de falsificación de este tipo de artículos, por lo que debe incardinarse en el tipo contemplado por el art. 270 del Código Penal .

En consecuencia, se desestima el recurso interpuesto y se confirma la sentencia recurrida.

TERCERO.- Habiendo sido el acusado, y condenado en la sentencia, quien recurre contra ella, y viéndose ésta confirmada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal , es procedente condenar al apelante al pago de las costas devengadas en esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia, en la apelada y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

: Que desestimando como desestimamos el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Mercedes Arrese-Igor Lazcano en nombre y representación de Isaac , contra la sentencia dictada el día 30-11-2009 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Bilbao en la causa núm. 342 del año 2009, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con la expresa condena en costas a la parte apelante.



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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ