



Roj: **SAP BI 1875/2007 - ECLI: ES:APBI:2007:1875**

Id Cendoj: **48020370022007100261**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **05/07/2007**

Nº de Recurso: **269/2007**

Nº de Resolución: **425/2007**

Procedimiento: **Rollo apelación abreviado**

Ponente: **PABLO DIEZ NOVAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

OFICINA COMUN DE TRAMITACIÓN

TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

SECCION SEGUNDA

C/ Barroeta Aldamar nº 10, 3ª Planta, CP 48001

Tfno. 94.401.66.68.

Rollo de Apelación nº 269/07.

Procedente de: Proc. Abreviado nº 334/06.

del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao.

**SENTENCIA nº 425/07.**

Ilmos. Srs:

Presidente: Dña. Mª Jesús Erroba Zubeldia

Magistrado D. Pablo Díez Noval

Magistrada Dña. Ruth Alonso Cardona

En Bilbao, a cinco de julio de dos mil siete.

Vistos en segunda instancia por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia los presentes autos de apelación nº 269/07 seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao como Procedimiento Abreviado nº 334/06, por un presunto delito contra la propiedad intelectual, contra Bartolomé , nacido en Senegal el 20 de noviembre de 1.980, hijo de Mamado y de Amy, con documento NUM000 , representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Salgado Núñez y asistido por el letrado don Josu Arteta Pujama, habiendo sido parte acusadora el Fiscal. Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. don Pablo Díez Noval.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao dictó en fecha 3 de mayo del año en curso sentencia en la cual se establecen los siguientes hechos probados: "Probado y así se declara que Bartolomé , nacional de Senegal, con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 00:30 horas del día 31 de marzo de 2005, fue interceptado por agentes de la Policía Municipal cuando circulaba por la calle Bailén de Bilbao, portando en el maletero de su vehículo una mochila que contenía 37 dvds y 72 cds todos ellos copias ilegales de los originales, reproducidos sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual. El acusado portaba los efectos citados con el propósito de obtener un beneficio ilícito mediante su venta a terceras personas.



La Asociación de Gestión de los Derechos Intelectuales (AGEDI) representa y gestiona los derechos de propiedad intelectual de los productores fonográficos, la Asociación de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) representa a los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre videojuegos, y la Asociación de Distribuidores Videográficos de Ambito Nacional (ADIVAN) representa a los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre películas cinematográficas en soporte video VHS y DVD".

El FALLO de dicha sentencia literalmente dispone: "Que debo condenar y condeno a Bartolomé como autor responsable de un delito contra la propiedad intelectual la pena de prisión de seis meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de doce meses a razón de seis euros-día con la responsabilidad personal subsidiaria establecida en el art. 53 CP para caso de impago, así como al abono e las costas procesales. Asimismo indemnizará a los representantes de AGEDI, ADESE y ASDIVAN en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución. Todo ello con el interés establecido en el art. 576 L.E.C . Procédase a la inutilización de la totalidad del material incautado."

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de D. Bartolomé , con base a los motivos que en su escrito se indican. Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Fiscal, que lo impugnó.

TERCERO. Elevados los autos a esta Audiencia se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de prueba propuesta. No estimándose necesaria la celebración de vista quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO. No se acepta la relación de hechos probados de la sentencia recurrida, que se sustituyen por los siguientes: Bartolomé , nacional de Senegal, con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 00:30 horas del día 31 de marzo de 2005 fue interceptado por agentes de la Policía Municipal cuando circulaba por la calle Bailén de Bilbao en un vehículo que no figuraba a su nombre.- En el interior del maletero se intervino una mochila que contenía 37 dvds y 72 cds todos ellos copias ilegales de los originales, reproducidos sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurso que formula la representación de Bartolomé impugna la sentencia que le condena como autor de un delito contra la propiedad intelectual alegando error en la valoración de la prueba, por estimar que no ha quedado suficientemente probado que la mochila que se encontraba en el interior del maletero del coche que conducía fuera de su propiedad.

A falta de prueba directa, la atribución de la propiedad (o, en su caso, de la posesión, que podría bastar para considerar integrado el delito) de la mochila que se guardaba en el maletero del vehículo que conducía el acusado debe efectuarse mediante la prueba indiciaria o de presunciones, prueba que, siendo única, requiere que se verifiquen todos los requisitos que para su validez como prueba de cargo establece la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo. De estos requisitos interesa destacar que el proceso de inferencia debe ser razonable, es decir que debe responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano". En sentido inverso, de lo dicho resulta que se excluyen aquellos supuestos en los que: a) La inferencia es excesivamente abierta, débil o indeterminada. b) En el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias. c) Del razonamiento empleado se derive un amplio abanico de conclusiones alternativas. d) Se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales.

En el caso de autos, la atribución de la titularidad de la mochila y de su contenido se desprende, conforme a los argumentos de la sentencia impugnada, de que se hallaba en el interior del vehículo que conducía Bartolomé y del hecho de que éste no negara ante los agentes que la mochila fuese suya. Ciertamente, estos datos generan una fuerte sospecha contra el acusado, pero existen otros elementos susceptibles de valoración que impiden que tal sospecha alcance el grado de certeza. De una parte, está admitido que el coche no se hallaba a su nombre y en el acto del juicio el acusado ha dicho que el vehículo es de un amigo, aunque lo usan entre varios, cuatro o cinco incluyéndole a él. De otro lado, en su primera declaración como detenido Bartolomé dijo que la mochila era de la persona que le acompañaba, Rosendo , y aunque este lo negó en posterior declaración, alegando, por el contrario, que era propiedad de Bartolomé , cuando menos se suscita una duda al respecto, especialmente considerando que aquél no fue citado como testigo al juicio oral. Por último, el hecho de que el acusado no negara ante los agentes que la mochila fuera suya no es del todo significativo, porque su atención o preocupación podría estar centrada en las dos licencias de conducir falsas que le acababan de ocupar, más



que en la mochila. En conclusión, y si bien, se reitera, la sospechas que recaen sobre el acusado son intensas, no es posible obtener una suficiente convicción sobre la propiedad o posesión de los cds y dvds falsos que contenía la mochila, porque es factible que ésta, que se hallaba en el interior del maletero, perteneciese a otra persona.

SEGUNDO. Con independencia de lo expuesto, conviene añadir que recientemente esta Sección ha adoptado el criterio de considerar que la distribución callejera (el denominado top manta) de este tipo de soportes videográficos, musicales o de programas informáticos es impune. La Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril ) en su artículo 19 define la distribución, que sería la conducta imputable al acusado, como "la puesta a disposición al público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma". Llegados a este punto es preciso determinar si cualquier venta de una obra artística en cualquier tipo de soporte, no autorizada por el titular del derecho, que supone una infracción del derecho de la propiedad intelectual, es a su vez típica, es decir constitutiva de delito, pues no hay que olvidar que las normas que regulan tales derechos ya contemplan distintos medios de protección de los mismos, y así la referida ley en su artículo 17 , que regula el derecho de explotación exclusiva por parte del titular registral, establece que el titular del derecho ostenta en exclusividad el derecho de explotación de la obra, el cual comprende la reproducción, distribución y comunicación pública, así como la transformación. Para dilucidar tal cuestión esta Sala considera que debe partirse de la doctrina establecida por el T.S. en torno al principio que rige la jurisdicción penal, cual es el de intervención mínima o ultima ratio, y así la sentencia del T.S. de 24 de febrero de 2003 nos dice: "Para determinar en que casos habrá de acudir al derecho penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho penal en un moderno estado de derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítima el recurso al derecho penal".

Aplicando tal doctrina esta Sala concluye que la conducta denunciada aunque evidentemente supone una infracción del derecho de exclusividad del titular de la propiedad intelectual, sin embargo no tiene cabida en el artículo 270 C.P .. De aceptarse la tesis contraria, 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, como plantea el Ministerio Fiscal, 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 modificado 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.

CUARTO. Conforme a los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la primera instancia y en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación de D. Bartolomé contra la sentencia dictada el tres de mayo del presente año por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, en Procedimiento Abreviado nº 334/06 , revocamos dicha sentencia y en su lugar, absolvemos al acusado del delito contra la propiedad intelectual del que se le acusaba, con todos los pronunciamientos legales a su favor. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en primera instancia y en esta alzada.

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

Así por esta nuestra sentencia, cuya certificación se unirá al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido publicada en audiencia pública el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ