



Roj: **SAP M 14343/2012 - ECLI: ES:APM:2012:14343**

Id Cendoj: **28079370232012100558**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **23**

Fecha: **24/09/2012**

Nº de Recurso: **222/2012**

Nº de Resolución: **319/2012**

Procedimiento: **APELACION JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **ADORACION MARIA RIERA OCARIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO RJ 222/12

JUZGADO INSTRUCCIÓN 45 DE MADRID

J. FALTAS Nº 686/11

AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmo. Sr. De la Sección 23ª

Dña. MARIA RIERA OCÁRIZ

SENTENCIA Nº 319/12

En Madrid a 24 de Septiembre de 2012.

La Sra. Magistrada. de la Audiencia Provincial Doña MARIA RIERA OCÁRIZ, actuando como Tribunal Unipersonal conforme a lo dispuesto en el artículo 82.2, párrafo 2º de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, ha visto en segunda instancia la presente apelación contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción Nº 45 de Madrid, con fecha 23 de Enero de 2012, en el Juicio de Faltas seguido ante dicho Juzgado bajo el número 686/11, habiendo sido parte apelante Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la sentencia apelada se establecen como HECHOS PROBADOS que: "El día 29 de mayo de 2011, sobre las 18 de la tarde, D. Pascual se encontraba a la altura del nº 44 de la calle de Alcalá de esta capital, ofreciendo a los viandantes y expuestos en un trapo, 40 Dvd's, en los que se habían reproducido diversas producciones cinematográficas sin el consentimiento de los titulares de los correspondientes derechos. El beneficio medio que se obtiene por la venta de este tipo de Dvd's conocida coloquialmente como "top manta", se eleva a -2,50 euros por unidad"

Y el FALLO es del tenor siguiente: "QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO D. Pascual, como autor responsable de una falta del art. 623-5 del Código Penal, a la pena de UN MES DE MULTA, con una cuota diaria de DOS EUROS, y a que indemnice, por el perjuicio económico ocasionado a ADIVAN en la cantidad de 100 euros."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación para ante esta Audiencia Provincial por la referida apelante. Remitidas las actuaciones a esta Sección Vigésimotercera se formó el correspondiente Rollo de Sala con el número 222/12.

HECHOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: La primera cuestión que plantea el recurso es la prescripción de la falta por la que ha sido condenado (art.623-5 CP), prescripción debida a la paralización del procedimiento por más de 6 meses sin una actividad procesal relevante, lo que se habría producido entre los días 6-6-2.011, correspondiente al auto que declara los hechos constitutivos de falta y el día 15-12- 2.011, en el que se celebra la vista oral.

El motivo no puede prosperar.

Para la prescripción de la falta tan sólo son necesarios dos requisitos, el primero es el transcurso del plazo legalmente establecido de 6 meses (art. 131-2 del CP) y el segundo es la inactividad procesal durante ese período de tiempo, interrumpiéndose la prescripción desde el momento en que el procedimiento se dirija contra el culpable (art. 132 del CP). Por procedimiento dirigido contra el culpable han de entenderse, según una reiterada jurisprudencia de la Sala 2ª del TS de la que es ejemplo la STS de 12-2-1999 , todos los actos encaminados a la instrucción de la causa para el descubrimiento del delito perseguido y determinación de los culpables, sin que sea preciso se dicte auto de procesamiento o se formalice judicialmente la imputación. Sólo alcanzan virtud interruptoria de la prescripción aquellas resoluciones "que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis. Únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción.

La Sala 2ª del TS ha conformado un cuerpo de doctrina relativo a las diligencias y resoluciones capaces de interrumpir la prescripción completamente consolidado en el momento actual. Así, puede citarse la STS de 1-2-2.011 , que afirma que *cuando se trata de un procedimiento ya iniciado, para entender que se dirige contra el culpable interrumpiendo el plazo de prescripción , se ha exigido una actuación procesal de contenido sustancial, que signifique la iniciación o la continuación de las actuaciones judiciales encaminadas a la averiguación de unos determinados hechos, contra una o varias personas identificadas, total o parcialmente, aunque siempre de forma mínimamente suficiente, a las que se considere responsables de aquellos. Es claro que deben valorarse de esta forma los actos judiciales de inculpación, así como otras decisiones judiciales que supongan atribuir a una persona determinada el status de imputado en relación con unos determinados hechos, como la citación para declarar en tal concepto.*

En la misma línea, la STS de 24-2-2.009 añade que *lo que la Ley exige, en todo caso, no es cualquier movimiento del procedimiento, sino actos procesales dirigidos contra el culpable, dado que lo que determina la extinción de la responsabilidad es el aquietamiento de la acción y que la acción sólo se impulsa mediante actos que tiendan a su realización.*

Sobre la clase de resoluciones concretas con eficacia para interrumpir la prescripción existen varias resoluciones judiciales que van matizando este criterio consolidado por la jurisprudencia, por ejemplo una reciente STS de 27-12-2.010 que afirma que tienen eficacia para interrumpir la prescripción, no sólo los autos que admiten la querrela o denuncia, sino aquellas resoluciones que implican una previa investigación judicializada y que se dirigen a investigar un delito concreto, limitando derechos fundamentales o activando mecanismos que han de producir tal efecto de interrupción de la prescripción , citando como ejemplo los autos que acuerdan una intervención telefónica, o una entrada y registro o una detención.

Por su parte la STS de 24-2-2.009 afirma que carecen de eficacia para interrumpir la prescripción órdenes, mandatos o publicación de requisitorias.

Y la STS de 7-9-2.004 se refiere a la expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones o incluso órdenes de búsqueda y captura o requisitorias, de forma que el efecto interruptivo *sólo se producirá cuando la resolución constituya una efectiva prosecución del procedimiento contra el culpable.*

De acuerdo con los criterios expuestos, no puede afirmarse que entre las dos fechas señaladas en el recurso haya existido un vacío de actividad procesal relevante; por el contrario se han practicado diligencias de contenido importante para la determinación de los hechos objeto de juicio, como son las tendentes a averiguar quienes son los titulares de los derechos de propiedad intelectual en conflicto y el posible perjuicio causado a los titulares de esos derechos.

Una vez averiguado este dato, el Jdo. de Instrucción dictó una providencia de 3-10-2.011 en la que se señala fecha para el juicio, que fue celebrado.

En definitiva, en el tiempo transcurrido entre las fechas destacadas en el recurso se ha practicado una actividad procesal tendente a la determinación de los hechos objeto del próximo enjuiciamiento que ha hecho avanzar el procedimiento hasta su fase final.



SEGUNDO: El recurrente alega también el error en la valoración de la prueba por parte de la juzgadora y explica que los hechos probados no reúnen los requisitos exigidos por el tipo penal previsto en los arts.623-5 en relación al art.270-1 CP , calificando los mismos de incompletos incongruentes y contradictorios.

El motivo no puede prosperar tampoco. Los hechos probados de la sentencia apelada no son incompletos, incongruentes ni contradictorios, sino bastante claros, simples y comprensibles y describen una conducta constitutiva de la falta penada en el art.623-5 del CP .

No existe error alguno en la valoración de la prueba, valoración que, en este caso, no ha entrañado dificultad de ninguna clase, pues los hechos juzgados son muy simples y la prueba practicada en el juicio oral consistió en la declaración testifical de tres funcionarios de Policía Municipal que manifiestan, todos por igual, que vieron al apelante ofrecer en venta en la vía pública, exponiéndolos en una manta, 40 DVD de distintas películas, y la representante de ADIVAN, que declara que el apelante carecía de la autorización de los titulares de los derechos sobre las obras cinematográficas para realizar tal venta. El apelante, por su parte, no compareció a la vista oral.

TERCERO: Todo lo anterior enlaza con el siguiente motivo del recurso en el que se denuncia la infracción del art.623-5 CP por aplicación indebida, porque en opinión del apelante los hechos juzgados no reúnen los requisitos exigidos por el tipo penal del delito y falta contra la propiedad intelectual.

El motivo tampoco puede prosperar.

El art.270-1 del CP sanciona 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 de 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.*

Las conductas típicas son reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente alguna obra protegida por la Ley de Propiedad Intelectual. No es necesario, por tanto, un acto de venta concreto y efectivo, como se afirma en el recurso, pues es claro que la exhibición de los DVD por el acusado y su ofrecimiento en venta constituye un acto de distribución penado en este precepto.

La misma Ley de Propiedad Intelectual, RD Legislativo 1/1.996, define la distribución de una obra en su art.19-1 del siguiente modo: *Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.*

En este sentido se han pronunciado muy numerosas sentencias de distintas Audiencias Provinciales, como por ejemplo, SAP de la Audiencia Provincial de Tarragona de 28-7-2.008, SAP de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, de 21-7-2.008, SAP de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 2ª, de 30-7-3.008 o SAP de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 29-5-2.008.

En todas estas resoluciones se viene a afirmar que la mera puesta a disposición del público de las copias con ánimo de obtener un lucro, consuma la conducta típica, al no requerir el tipo que se alcance el resultado, siendo suficiente que el mismo aparezca como la finalidad de la conducta del acusado, finalidad que deberá deducirse de las circunstancias del hecho. En definitiva, el mero ofrecimiento de venta consumaría el delito con independencia de que llegase o no a vender los soportes aludidos.

La falta de autorización del titular del derecho protegido está igualmente acreditada a través de las manifestaciones de la representante legal de ADIVAN en el acto del juicio, entidad gestora que representa a los titulares de los derechos de propiedad intelectual constituidos por las obras cinematográficas y cuya representante legal asegura que el apelante carecía de tal autorización.

Por lo que se refiere al elemento relativo al perjuicio causado al titular del derecho, al potencial lesivo de la conducta para el bien jurídico protegido y al ánimo de lucro del apelante, hay que aclarar que el requisito exigido por el art.270-1 del CP de actuar en perjuicio de tercero no exige la producción de un perjuicio efectivo y concreto para el titular del derecho, pues tampoco es eso lo que se desprende de la expresión *con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero*; por el contrario, hay que entender que el tipo penal exige tan sólo una producción de un perjuicio meramente potencial, bastando con que la acción sea idónea para producir un perjuicio a tercero, como sucede en este caso.

Por ello mismo no es necesario cuantificar ese perjuicio en una suma determinada, al contrario de lo que sucede con el beneficio económico obtenido por el autor del delito o falta, ya que de este dato depende la calificación de la infracción penal como delito o como falta, como sucede en este caso en el que dicho beneficio se estima en la cantidad de 2,50 euros por cada uno de los 40 DVD.



Concurren todos los requisitos exigidos por el tipo penal del art.623-5 en relación al art.270-1 del CP . Los hechos probados han sido obtenidos a partir de un resultado probatorio extraído de una prueba practicada con todas las garantías, por lo que no hay tampoco vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni del derecho a la tutela judicial efectiva.

CUARTO: De acuerdo con el art.240 de la LECr no se hace imposición de costas en esta segunda instancia.

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Letrado D. Ramón José Fiol García en nombre de Pascual contra la sentencia de 23-1-2.012 dictada por el Jdo. de Instrucción 45 de Madrid en juicio de faltas 686/2.011 , confirmo íntegramente la resolución apelada.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación de su firmeza.

Así por esta nuestra resolución la pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados que la encabezan.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario doy fe. Madrid Repito fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ