



Roj: **SAP BI 599/2007 - ECLI: ES:APBI:2007:599**

Id Cendoj: **48020370022007100078**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2007**

Nº de Recurso: **71/2007**

Nº de Resolución: **151/2007**

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 71/07-2ª

Procedente de: Proc. Abreviado nº 114/06.

del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao.

SENTENCIA nº 151/07.

Ilmos. Srs:

Presidente: Dña. Mª Jesús Erroba Zubeldia

Magistrado D. Pablo Díez Noval

Magistrada Dña. Ruth Alonso Cardona

En Bilbao, a trece de marzo de dos mil siete.

Vistos en segunda instancia por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia los presentes autos nº 71/07, seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao como Procedimiento Abreviado nº 114/06, por un presunto delito contra la propiedad intelectual, contra don Juan Ignacio , nacido en Tordehumons, Valladolid, el 26 de agosto de 1.959, hijo de Evelio y Dolores, con DNI nº NUM000 , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amaya Pujana Rodríguez y asistido por el letrado don Fernando Calvo, habiendo sido parte acusadora el Fiscal y don Jesús y don Luis Pablo , representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Ramón Atela y asistidos pro el letrado don Alfonso Atela. 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 1 de Bilbao dictó en fecha 13 de noviembre de 2.006 sentencia en la cual se establecen los siguientes hechos probados:

"Probado, y así se declara, que el pasado 1 de septiembre de 2000m, D. Juan Ignacio , (mayos de edad y sin antecedentes penales), en representación de la empresa MILK TECHNOLOGIES S.L. (MILTE) y D. Simón , en nombre y representación de la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE URGENCIAS DE PEDIATRIA (SEP), firmaron un contrato cuyo objeto era la edición de un "Manual de Rehidratación Oral" (MRHO) en el que se contenían



artículos sobre investigaciones clínicas y experimentales en el campo de la deshidratación y rehidratación oral, escritos por diversos profesionales en la materia.

En el referido contrato se pactó que todos los artículos publicados en dicho manual estarían protegidos por el Copyright que cubre los derechos exclusivos de la reproducción y distribución de los mismos, perteneciendo los derechos de autor y copia a la SEP, sin que ninguna parte del Manual pudiera ser reproducida, almacenada y transmitida, de ninguna forma, sin el permiso escrito y previo de los titulares del Copyright, incluyendo expresamente en la prohibición a la empresa patrocinadora MILTE.

El Manual de Rehidratación Oral, que fue publicado en virtud del mencionado contrato, constaba de 22 capítulos y 3 anexos, uno de los cuales, el número 19, era un artículo titulado, "Diarrea- Gastroenteritis aguda. Recomendaciones y consejos para los padres", escrito por los Doctores D. Luis Pablo y D. Jesús .

En dicho artículo se trataba el tema de la diarrea infantil (ya abordado en el libro de los mismos autores de "Diagnóstico y tratamiento de Urgencias Pediátricas" editado en 1995), y sus causas, con consejos para los padres sobre cual debe ser su actuación en estos casos, entre ellos, beber líquidos con frecuencia, utilizando como bebida sueros de farmacia preparados llamados "soluciones de rehidratación" de las que, según se indica, existen varios preparados comerciales, disponibles, que se pueden presentar en polvo para preparar con agua (Bebersales Iby, Isotonar, Sueroral hiposódico) o ya preparadas en solución líquida (Miltina Electrolit).

Durante el mes de mayo de dos mil uno, aproximadamente, manteniendo el ahora acusado su cargo de Director General de Milk Technologies SL así como el poder conferido desde el 13/04/1.999 para realizar en nombre de tal sociedad los negocios del tráfico diario de la empresa, encargó a la empresa "Publicaciones y Ediciones de Libros y Revistas BJ, S.L.", la edición de unos folletos informativos sobre la Rehidratación Oral, con el anagrama de la SEP, reproduciendo, casi en su integridad, el referido capítulo 19 del Manual objeto del contrato de edición pero suprimiendo las referencias a las marcas de los diversos preparados existentes en el mercado para tal rehidratación, a salvo, y como recomendación de los doctores autores del libro, el distribuido por MILTE, esto es, Miltina Electrolit.

Para la edición y distribución de tales hojas informativas, lo que se llevó a cabo en el Hospital de Cruces, en el Ambulatorio de Santurce y en algún ambulatorio de la zona de Cataluña a partir de junio de 2.001, no se recabó la autorización ni de la SEP, ni de los doctores Luis Pablo y Jesús , habiendo, el segundo, mostrado su consentimiento expreso al acusado, tan solo, para extraer el contenido del capítulo eliminando toda referencia a marcas comerciales, con la finalidad de que cada facultativo prescribiera el que considerase oportuno.

Con fecha de cuatro de septiembre de dos mil uno, D. Juan Ignacio y Milk Technologies SL celebraron acto de conciliación en el expediente de despido incoado por la segunda con Avenencia.

En fecha de uno de octubre de dos mil uno el presidente de la SEUP remitió a Milte una carta exigiendo la retirada de las hojas informativas

El cinco de octubre de 2.001, la empresa Milte contestó al presidente de la SEUP con otra misiva manifestando su profunda preocupación por el error cometido con la utilización por su compañía del anagrama de tal sociedad y el nombre de los doctores junto a la publicidad de uno de sus productos, y comunicándole la ya ordenada retirada de las hojas en los lugares que se habían dejado con una carta pidiendo disculpas por el agravio causados

La Sociedad Española de Urgencias de Pediatría no reclama indemnización alguna por estos hechos."

El fallo de dicha sentencia literalmente dispone: "Que debo condenar y condeno a D. Juan Ignacio como autor responsable de un delito contra la propiedad intelectual, la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y abono de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Así mismo indemnizará a D. Luis Pablo y D. Jesús en la cantidad de 4.000 Euros para cada uno de ellos, más el interés legal, en su caso, del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con responsabilidad civil subsidiaria de Milk Technologies.

Así mismo debo absolverle y le absuelvo del delito de falsedad igualmente imputado."

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de D. Juan Ignacio , 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. Se aceptan los hechos probados relacionados en los párrafos primero a cuarto de la sentencia de instancia, sustituyéndose los demás por el siguiente: "A partir de junio de 2.001 se produjo la edición y distribución en el Hospital de Cruces, en el Ambulatorio de Santurce y en algún ambulatorio de la zona de Cataluña, de unos folletos informativos sobre la Rehidratación Oral, con el anagrama de la SEP, reproduciendo, casi en su integridad, el referido capítulo 19 del Manual objeto del contrato de edición pero suprimiendo las referencias a las marcas de los diversos preparados existentes en el mercado para tal rehidratación, a salvo, y como recomendación de los doctores autores del libro, el distribuido por MILTE, esto es, Miltina Electrolit."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurrente desgrana tres motivos principales de impugnación, que aluden a las cuestiones de la autoría del acusado, a la tipicidad de los hechos que se le imputan y, por último, de manera subsidiaria, a la cuantía en que se ha fijado la indemnización pertinente a favor de los denunciados.

Alterando el orden de exposición seguido por la representación recurrente, se iniciará el análisis del recurso por la cuestión relativa al encaje de la conducta enjuiciada en el tipo penal del art. 270 del Código Penal, porque la tipicidad de la conducta imputada constituye un prius lógico sin cuya concurrencia son intrascendentes las demás materias discutidas, cuya contemplación en este proceso depende exclusivamente de que los hechos imputados sean penalmente perseguibles. En el correspondiente expositivo la representación del sr. Juan Ignacio se refiere con carácter general a la existencia de diversos ámbitos de protección del derecho de propiedad intelectual (administrativo, civil y penal) y a la necesidad de efectuar una interpretación restrictiva de los correspondientes tipos penales, dada la naturaleza sancionadora y, por ende, excepcional y subsidiaria del Derecho Penal, solo aplicable cuando la tutela que otorguen otros campos del ordenamiento jurídico se demuestre insuficiente.

El recurrente centra su crítica a la calificación jurídica que efectúa la sentencia de instancia en la consideración del trabajo creado por los doctores Luis Pablo y Jesús como obra original y científica, características que le niega por hallarse basada en otras obras previas, como las que los denunciados citan en la reseña bibliográfica de su trabajo. El argumento no es asumible; de un lado porque, como dice la sentencia apelada, se contradice con los propios actos del recurrente, que en su momento, en representación de "Milk Technologies, S.L.", al suscribir el contrato de edición con la Sociedad Española de Urgencias de Pediatría (SEUP), reconoció como objeto del mismo una serie de "artículos científicos que han escrito diversos profesionales en la materia..." que eran objeto de copyright de cuya originalidad debía responder la SEP (folios 111 a 113); de otro lado, porque aunque el trabajo de los denunciados se apoye lógicamente en el bagaje científico que sobre la materia se ha ido elaborando después de muchos años de evolución, no deja de incorporar los criterios que los mencionados profesionales se han ido formando tras una experiencia que se admite dilatada, gracias a lo cual su estudio aporta el resultado del contraste de los conocimientos previos con su experiencia y estudios personales y lo aplican a la concreta circunstancia de la urgencia en pediatría con una especial voluntad divulgativa de cara a los padres, dotándolo así de los caracteres de originalidad y científicidad que requieren los arts. 1, 10 y concordantes de la Ley de Propiedad Intelectual para que la obra sea objeto de protección.

Con todo, con independencia del fracaso del argumento que se acaba de tratar, la referencia genérica a la falta de concurrencia de los requisitos que conforman el objeto de protección del derecho de propiedad intelectual en el art. 270 del Código Penal trae a colación el tema del perjuicio, elemento objetivo requerido por dicho tipo para que nazca el delito. El art. 270 del C.P. exige que la acción de reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente se haga "en perjuicio de tercero", perjuicio que, como razona la resolución impugnada, no tiene por qué producirse materialmente. "La acción ha de ser idónea para producir un perjuicio a tercero, pero, la consumación del delito no exige que efectivamente se le cause." (sentencias de la A.P de Barcelona, sección 6ª, de 22 de abril de 2.002 y 2 de febrero de 2.006 y sección 8ª, de 9 de febrero de 2.006, resolución de la AP de Oviedo, secc. 2ª, de 9 de febrero de 2.006, etc. y autos de esta misma sección de 12 de junio y 13 de julio de 2.006). Ahora bien, este perjuicio ha de ser de naturaleza primordialmente económica. La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 2 dispone que la propiedad intelectual comprende los derechos de carácter personal (o moral) y patrimonial, pero solo los patrimoniales disponen de tutela penal. Así se deriva de la incardinación de los delitos contra la propiedad intelectual en el Título XIII del Libro II del Código Penal, cuya rúbrica es "Delitos contra el Patrimonio y contra el orden Socioeconómico". "En este sentido, el bien jurídico penalmente protegido es la propiedad intelectual en su contenido fundamentalmente económico o propiamente patrimonial, quedando los restantes derechos protegidos por las otras normas del ordenamiento jurídico y fundamentalmente por la Ley de Propiedad Intelectual. Asimismo, sólo las conductas expresamente reguladas en el Código Penal son las que resultan protegida con la tutela penal, quedando las demás conductas amparadas por las normas extrapenales. Es precisamente esta protección penal fundamentalmente en los aspectos económicos y puramente patrimoniales de la propiedad intelectual la que fundamenta la exigencia



de un ánimo de lucro y un perjuicio de terceros." (A.P. de Girona, secc. 3ª, de 20 de mayo de 2.004). Esta tesis es la que mejor se conjuga con el principio de intervención mínima del Derecho Penal que, en su aplicación por el intérprete, se traduce en el principio in dubio pro libertate, y con la existencia de ámbitos de protección diversos, básicamente el civil, cuya coexistencia con el penal permite deducir que debe tener un campo propio y excluyente de aplicación.

Dado este criterio, en el caso analizado se observa que los denunciados fueron exclusivamente los doctores Jesús y Luis Pablo , los cuales habían cedido los derechos de explotación de su obra, los derechos patrimoniales, a la SEUP (véase contenido de la denuncia inicial y el contrato de edición antes mencionado). La SEUP, por su parte, no formuló denuncia alguna y significativamente en el folio 952 consta que, a requerimiento del juzgado instructor, su presidente manifestó que "...la Sociedad que representa no ha interpuesto ninguna denuncia y que por tanto no se puede ratificar en una denuncia que no ha puesto". En la redacción vigente en la fecha en que acaecieron los hechos el art. 287 del C.P . exigía, para proceder, entre otros, por este tipo de delitos, la denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Así las cosas, no cabe considerar como objeto de este proceso la vulneración que el acusado haya cometido respecto de los derechos de propiedad intelectual de la Sociedad Española de Urgencias de Pediatría, que no deseó formular denuncia y verificar así la necesaria condición de perseguibilidad, sino solo la que se haya perpetrado respecto de los derechos de los srs. Luis Pablo y Jesús ; y en relación con éstos no se cumple el requisito de que la conducta haya generado o haya sido susceptible de generar un perjuicio patrimonial a los mismos, dado que no son titulares del derecho de explotación al que necesariamente va anudado el "perjuicio" de la naturaleza que requiere el tipo penal, que no contempla los perjuicios económicos indirectos que puedan argüirse (aunque no alegados, ni probados) como derivados del ataque al prestigio de los profesionales. Consecuencia de lo razonado es que falta uno de los presupuestos del tipo penal, lo que comporta la absolución del acusado, sin perjuicio de las acciones que en orden jurisdiccional civil puedan ejercitar los perjudicados.

SEGUNDO. 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. Juan Ignacio contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2.006 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao, en Procedimiento Abreviado nº 114/06 , revocamos dicha sentencia y en su lugar, absolvemos al acusado del delito contra la propiedad intelectual que se le imputaba, 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.