

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **451/2001**.

**PROPIEDAD INTELECTUAL:** Sin la determinación del perjuicio típico no es posible considerar realizado el tipo; Reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos: la identificación de los titulares del derecho es esencial para poder comprobar si éstos otorgaron o no la correspondiente autorización que podría excluir la realización del tipo; inexistencia: falta de determinación de la existencia de un productor perjudicado por la emisión de la película.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 27-10-2000, condenó a Elena R. G. y a don Rafael R. G., como autores de un delito contra la propiedad intelectual, a las penas de un año y tres meses de prisión y multa de doce meses.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación los acusados.

El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que absuelven a los acusados.

En la Villa de Madrid, a dos de octubre de dos mil dos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 5 de Murcia incoó procedimiento abreviado número 4582/1996 contra los procesados Elena R. G. y Rafael R. G. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia que con fecha 27 de octubre de 2000 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«I.-Son hechos probados y así se declaran que el día 25 de octubre de 1996, en horas de la tarde, agentes de la Guardia Civil, en compañía de un especialista en medios audiovisuales, junto con la Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción núm. dos de Murcia, acudieron a la población de Llano de Brujas, del término municipal y partido judicial de Murcia, en virtud de diligencias judiciales abiertas por denuncias presentadas ante la Guardia Civil de Murcia, por parte de la entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA, a partir de ahora) y de la Asociación de Distribuidores e Importadores Videográficos de Ambito Nacional (ADIVAN, a partir de ahora), contra la mercantil televisión por cable, denominada "Telellano, SL", sita en la Urbanización Villa Las Tejas del Llano de Brujas, Murcia, Dúplex núm. ..., al efecto de practicar una entrada y registro en la sede de la referida mercantil, autorizado por auto dictado al efecto por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia el día 25 de octubre de 1996.

Sobre las 17.30 horas de dicho día los agentes de la Guardia Civil, con el especialista y la Secretario Judicial comparecieron en el Bar Clemente del Llano de Brujas, comprobando que había proyectado la película Lobo, viendo su final y el comienzo de la película de dibujos animados, así como el visionado de los canales "Eurosport", "Euromens", "Sala Visión", "Viva" al sintonizar con "Telellano, SL".

Inmediatamente se trasladaron a la sede de "Telellano, SL", ubicada en el Dúplex núm. ... de la Urbanización Villa Las Tejas del Llano de Brujas, Murcia, y sobre las 17.55 horas de dicho día procedieron a efectuar la entrada y registro autorizada por el mandamiento judicial, encontrándose en el inmueble con María Elena R. G. mayor de edad y sin antecedentes penales, que como dueña de dicha empresa, venía administrando y controlando en concepto de dueña y en unión con el otro acusado, su hermano Rafael R. G., mayor de edad y sin antecedentes penales, procedían a la preparación de la programación y emisión tanto de las películas por visionar como de la programación de la referida entidad.

En el inmueble referido y en una de sus habitaciones se encontraron un monitor marca "Grundig" de televisión donde se estaba visionando una película de dibujos animados, un magnetoscopio marca "Sanyo", y varios receptores de satélite, y quince moduladores monocanales.

Por la comisión judicial fue interrumpida la emisión de la película de dibujos animados así como que la acusada hizo entrega de la cinta correspondiente a la película "Lobo" que estaban "repicadas".

También fueron localizadas en una habitación de la propia casa doscientas ochenta y dos soportes magnéticos repicados y con grabaciones de películas, y once películas originales obrantes en autos.

Consta acreditado que la acusada María Elena R. G. es titular de una red de cable que desarrolla la actividad de televisión por cable, en las poblaciones de Llano de Brujas (Murcia), a través de la mercantil "Telellano, SL", siendo los abonados de dicha entidad en octubre de 1996, 147,1 pagando por ello una cuota mensual de mil quinientas pesetas.

**II.-** La declaración de hechos probados tiene como base el conjunto de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, las declaraciones de los propios acusados, los testigos propuestos, y la pericial practicada, con la visualización del vídeo intervenido, así como la prueba documental obrante en autos y aportada a los autos».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallamos: «Que debemos condenar y condenamos a Elena R. G. y a Rafael R. G. como autores criminalmente responsables de un delito contra la propiedad intelectual ya definido sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley por los procesados, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** Debemos considerar en primer término los motivos cuarto, quinto y sexto del recurso, formalizados por los quebrantamientos de forma de los arts. 851,1º, y 850,1º y 4º LECrim .

La Defensa alega en primer lugar (motivo sexto del recurso) que la declaración de hechos probados no es clara y terminante, pues no ha consignado si en la diligencia de entrada y registro se encontraban presentes ambos acusados, así como que tampoco aclara si las acciones fueron desarrolladas por ambos, lo que impide saber a cuál de los dos acusados se atribuye la autoría del delito. También sostiene que no se ha especificado si los hallazgos de elementos de prueba tuvieron lugar en la sede de Telellano o en el domicilio del acusado Rafael R. En segundo lugar se alega (cuarto motivo), con apoyo en el art. 850.1º LECrim la denegación de medidas de prueba, consistente en once fotografías del inmueble, destinadas a probar que existía una distinción entre la parte ocupada por Rafael R. y la empresa de la que su hermana es titular. Por último se alega el quebrantamiento de forma del art. 850,4º LECrim (quinto motivo), pues se considera que las preguntas dirigidas a los representantes de las acusaciones y al Guardia Civil que declaró como testigo, sobre el carácter de perjudicados de las entidades que ejercieron la acusación particular.

Los tres motivos deben ser desestimados.

1. Repetidamente nuestra jurisprudencia ha sostenido que las supuestas omisiones de los hechos probados no constituyen falta de claridad de los mismos ni afectan a su carácter terminante. En los hechos probados no puede constar más que aquello que se probó en el proceso. Si faltan hechos que tienen relevancia jurídica ello podrá afectar a la subsunción, pero en modo alguno a la claridad. La falta de claridad, por el contrario, depende de la posibilidad de comprender el texto por el Tribunal «ad quem». Ello no se da en el presente caso, pues del texto de la sentencia se desprende que se atribuye a los acusados haber emitido por cable una película reproducida sin autorización del titular de los derechos intelectuales. Es de aplicación el art. 885,1º LECrim.

2. La denegación de la prueba de las once fotografías fue correcta. En efecto, la cuestión que se pretendía probar era irrelevante, dado que la prueba de la autoría del hecho no dependía del lugar en el que se encontraran los filmes reproducidos sin autorización. También es de aplicar el art. 885,1º LECrim.

3. También carece de fundamento el quinto motivo del recurso, toda vez que las preguntas sobre el carácter de perjudicados dirigidas a los acusadores particulares eran irrelevantes, pues era sabido que éstos actuaban judicialmente como representantes de damnificados.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se basa en la infracción de los arts. 14, 18 y 24.2 (derecho de defensa) CE. El art. 14 CE habría resultado infringido porque el perito videográfico que intervino en la causa también actuó como perito de la acusación particular. El art. 18 CE habría resultado infringido porque el auto que autorizó la diligencia de entrada y registro carecía de motivación suficiente. Por último el derecho de defensa es consecuencia de que la pericia realizada en la diligencia de entrada y registro se practicó sin su presencia y que no tuvo conocimiento del auto para recurrir contra el mismo. También se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Los tres motivos deben ser desestimados.

En las tres infracciones constitucionales denunciadas carecen de fundamento en el sentido del art. 885,1º LECrim. En efecto: Los recurrentes no han tenido en cuenta, en primer lugar, que los peritos de parte están tan obligados como los de oficio a decir verdad y a pronunciarse con imparcialidad. Pero, en todo caso, no se explica en qué puede haber consistido la lesión del derecho a la igualdad, cuando los recurrentes también pudieron valerse también de un perito de parte.

El auto de 25 de octubre de 1996 (folio 4/5), se refiere al informe policial de la misma fecha (folio 1/2) en el que constan elementos que justifican la necesidad de la medida, dado que la Guardia Civil contaba con la grabación de un programa emitido por la empresa de los acusados. Nuestra jurisprudencia ha venido subrayando que la motivación de estos autos se debe considerar teniendo en cuenta que no se trata de poner de manifiesto razones jurídicas y fácticas que permitan al afectado fundamentar un recurso contra la decisión, sino que, tratándose de medidas procesales que se toman sin conocimiento del afectado, lo decisivo es si la necesidad de la medida está justificada o no en relación a los elementos de juicio obrantes en la causa. Como hemos dicho, en el presente caso, tales elementos de juicio justificaban la adopción de la medida, dado que de otra manera hubiera sido imposible la obtención la prueba.

En lo concerniente al derecho a la presunción de inocencia es claro que se ha podido probar que mediante las declaraciones testimoniales, las pruebas obtenidas en la diligencia de entrada y registro y la pericial que los hechos han ocurrido como se los relata en el hecho probado. Como lo vienen repitiendo nuestros precedentes en el marco del recurso de casación sólo cabe una comprobación de la corrección de la estructura racional del razonamiento sobre la prueba y, esto desde el punto de vista de las reglas del pensamiento lógico, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Ninguno de estos aspectos han sido considerados por el recurrente y esta Sala, en su estudio de las cuestiones planteadas, no ha comprobado ninguna infracción del razonamiento en alguno de estos puntos.

Las consideraciones del recurso respecto de la **prueba documental** carecen de toda virtualidad. Sin embargo es innecesaria su consideración, dado que sin la determinación del perjuicio típico no es posible considerar realizado el tipo del art. 270 CP. Ni en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos la

Audiencia ha establecido de dónde surge la ajenidad de los derechos supuestamente afectados por las emisiones, toda vez que no se ha demostrado que exista un titular de la película «Lobo» o de las otras películas que se dicen «repicadas» halladas en el domicilio de los acusados. **La identificación de los titulares del derecho es esencial para poder comprobar si éstos otorgaron o no la correspondiente autorización que podría excluir la realización del tipo.** La propia resolución de la Audiencia respecto de quiénes serían los titulares de la indemnización de 7.350 ptas. que establece en el Fundamento Jurídico quinto, demuestra que al momento de dictar sentencia no se había determinado quién era y, por lo tanto, si existía, un productor perjudicado. Es evidente que de una instrucción insuficiente y de unas acusaciones poco diligentes en la comprobación de los elementos del tipo, no podía surgir sino una sentencia errónea como la que está ahora en consideración. Una sentencia condenatoria carece de toda justificación jurídica y lógica cuando un elemento esencial de la tipicidad debe ser demostrado en la fase de ejecución de la sentencia, dado que todos los elementos de la tipicidad deben quedar acreditados antes de dictar sentencia.

## **FALLO**

**Fallamos:** Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los motivos segundo y tercero del recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por los procesados Elena R. G. y Rafael R. G. contra sentencia dictada el día 27 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial de Murcia, en causa seguida contra los mismos por un delito contra la propiedad intelectual; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas ocasionadas en este recurso.

**Fallamos:** Que debemos absolver y absolvemos a los procesados Elena R. G. y Rafael R. G. del delito contra la propiedad intelectual por el que venían siendo procesados, dejando sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado en el presente procedimiento.