

Fuente: Derecho de Internet <http://derecho-internet.org/>

Audiencia provincial de Huelva Sección primera
Recurso de Apelación Orden Jurisdiccional Penal 0302/2009
Diligencias Previas 1517/2007
Juzgado de Instrucción 2 Moguer
Auto

En la Ciudad de Huelva, a primero de septiembre del dos mil diez. Magistrados, Ilustrísimos Señores: Don Jesús Fernández Entralgo (Presidente), Don Santiago García García, Don Francisco Bellido Soria

I. ANTECEDENTES

1. En esta Sección se tramita recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando Izquierdo Beltrán, en nombre y representación procesal de PRODUCTORES DE MUSICA DE ESPAÑA (en adelante, abreviadamente, PROMUSICAE), de LAUREN FILMS VIDEO HOGAR (en adelante, abreviadamente, LAUREN FILMS) y otras, contra auto de fecha 13 de julio del 2009, dictado en Diligencias Previas número 1571 del 2007, del Juzgado de Instrucción número 2 de los de Moguer.

2. Dado traslado a las demás partes procesales, transcurrido el plazo para contestación, se remitieron las actuaciones a este tribunal. No se consideró precisa la celebración de vista. Deliberado y votado el caso, quedó el recurso visto para sentencia, siendo Ponente el Ilustrísimo Señor Magistrado Don Jesús Fernández Entralgo, quien expresa la opinión unánime de este tribunal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La clave de la resolución del presente recurso es la interpretación del alcance Semántico del tenor literal del artículo 270 del vigente Código Penal, que establece:

«... 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses 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.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, Producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible

Fuente: Derecho de Internet <http://derecho-internet.org/>

cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo ...».

El texto conflictivo es, en este caso, el apartado primero, ya transcrito. Se discute qué significado se atribuya a la expresión «ánimo de lucro» que se utiliza para describir la conducta típica. Una aproximación tomada del uso vulgar del lenguaje, la identificaría como propósito o intención de obtener un enriquecimiento o ganancia económicos o un beneficio cualquiera de esta naturaleza, de modo que este resultado puede consistir en un incremento patrimonial directo por incorporación directa de un activo (o disminución o eliminación de pasivo), independientemente de la motivación última que guíe al sujeto activo.

Si la conducta no reporta directamente un provecho de esa naturaleza, sino que funciona sólo como ocasión para lograrlo, resultaría tan dudoso que se colmaran las exigencias del tipo subjetivo del injusto que habría que optar por la irrelevancia penal de aquélla.

Así, la realización de una donación o de prestaciones gratuitas por un empresario como medio de atraer clientela puede resultar una inteligente estrategia propagandística, pero no dejan de ser sacrificios patrimoniales sin contraprestación directa, esto es, actos «gratuitos», no «lucrativos».

He aquí la razón por la que existen serias dudas interpretativas de que la facilitación gratuita de descargas de música, imagen o combinaciones de ambas sin que el beneficiario tenga que satisfacer nada a cambio pueda directamente ser considerada como una actividad lucrativa, aunque se aprovecha la frecuentación del portal por los usuarios para hacer publicidad (ésta, sí, remunerada) de bienes o servicios ofrecidos por terceros.

No se discute si sería oportuno –desde el punto de vista de la Política Criminal– tipificar también este tipo de comportamientos. La seguridad jurídica exige que estén claramente determinados aquellos que constituyen infracción penal y, en caso de duda razonable, habrá que optar (de acuerdo con el principio «in dubio, pro libertate») por la denotación más limitada de la fórmula literaria utilizada por el precepto legal.

Si esta opción hermenéutica restrictiva es patrocinada por la propia Fiscalía General del Estado y aplicada por un número no desdeñable de órganos jurisdiccionales penales, la decisión de trancar el procedimiento penal en curso, disponiendo su sobreseimiento merece ser mantenida.

2. No se encuentra causa para imponer a los recurrentes, por temeridad o mala fe procesales, las costas de esta instancia.

Fuente: Derecho de Internet <http://derecho-internet.org/>

Por cuanto antecede,

La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando Izquierdo Beltrán, en nombre y representación procesal de PRODUCTORES DE MUSICA DE ESPAÑA, de LAUREN FILMS VIDEO HOGAR y otras, contra auto de fecha 13 de julio del 2009, dictado en Diligencias Previas número 1571 del 2007, del Juzgado de Instrucción número 2 de los de Moguer.

Se confirma íntegramente el auto recurrido. Se declaran de oficio las costas que pudieran devengarse con ocasión del presente recurso. Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas. Lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Señores Magistrados componentes de esta Sección.