

Roj: STS 5501/1993  
Id Cendoj: 28079120011993108921  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4427/1990  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso de casación  
Ponente: RAMON MONTERO FERNANDEZ-CID  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DEFRAUDACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL INEXISTENCIA DE "OBRA" Y SI SOLO DE UN PROYECTO.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de mil novecientos noventa y tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley que pende ante esta Sala, interpuesto por el procesado Miguel Ángel y la acusación particular DESARROLLO DEL SOFTWARE, S.A., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó al primero por delito de hurto y lo absolvió del delito contra la propiedad intelectual, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sras. Martín Yañez y González Díaz, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número seis de Barcelona instruyó sumario con el número 84 de 1988 contra Miguel Ángel y Enrique y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha Ciudad que, con fecha 4 de junio de 1990, dictó sentencia que contiene los siguientes: "PRIMERO.- Se declara probado: A) Que los acusados Miguel Ángel y Enrique, mayores de edad, y sin antecedentes penales, entraron a trabajar en la empresa "DESARROLLO DEL SOFTWARE S.A." en 1.982 y 1.984 respectivamente. Miguel Ángel era el director técnico de la misma y dirigía lo que en el seno de la misma y coloquialmente se denominaba PROYECTO MICKEY que era un proyecto de entorno operativo.

B) A lo largo de 1.985 ambos acusados, junto con otras personas, idean crear una empresa propia que va tomando cuerpo y se constituye por fin el 31 de Diciembre de 1.985 simultaneando los acusados su trabajo en DESARROLLO DEL SOFTWARE S.A. y en la nueva empresa APPEYRON RESEARCH S.A. hasta que los primeros días de Diciembre de 1986 se despidieron de DESARROLLO.

C) En la empresa DESARROLLO DE SOFTWARE S.A. se trabajaba en el Programa Mickey que era un proyecto respecto del cual no había una descripción pormenorizada, un análisis global de la integridad del proyecto sino que únicamente había una pluralidad de programas no integrados orgánicamente.

D) El acusado Miguel Ángel se apoderó de copias en Código Fuente de los diversos programas integrantes del Proyecto Mickey, lo cual conlleva la posibilidad de utilizar total o parcialmente el programa copiado, a diferencia de si las copias vienen hechas en Código Objeto, supuesto en que no se pueden efectuar modificaciones en el programa ni utilizarlo para nuevas aplicaciones.

E) El acusado Miguel Ángel se apoderó también sin fuerza ni violencia con ánimo de lucro de un CPU PC-AT, un monitor taxan Supervisión III, un teclado IBM- AT un adaptador color TAXAN, dos mouses y placa, 1 filtro monitor y 3 procesadores 8087, perteneciente todo ello a Desarrollo del Software, valorado en 906.744 pesetas y que ha sido recuperado.

F) Dichos aparatos al igual que los diskettes conteniendo las copias a que se ha hecho referencia las tenía el acusado Miguel Ángel en la sede de Appeyron Research y los programas procedentes del operativo Michey cargados en el disco duro del ordenador.

G) Ambos acusados, al igual que los demás empleados de DESARROLLO DEL SOFTWARE S.A., tenían suscrito un documento reconociendo la propiedad de la empresa sobre los trabajos intelectuales efectuados." 2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS : Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Miguel Ángel como autor de un delito de hurto, sin la concurrencia de circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal a la pena de DOS MESES DE ARRESTO MAYOR, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio, así como al pago de las costas, sin incluir las de la acusación particular.

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Enrique del anterior delito y a ambos acusados del delito contra la propiedad intelectual de que han sido acusados.

Hágase entrega definitiva de los objetos ocupados al querellante. Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiere sido computado en otra.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días." 3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, por el procesado Miguel Ángel y la acusación particular DESARROLLO DEL SOFTWARE S.A. que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- I).- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO .- Al amparo de lo establecido en el párrafo 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, señalándose como infringido por inaplicación del artículo 24-2º de la Constitución Española, en que se consigna como derecho fundamental la presunción de inocencia. SEGUNDO .- Por infracción de Ley del artículo 849 párrafo 1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida de los artículos 514 y 515 del Código Penal.

II).- La representación de la acusación particular, basa su recurso en el siguiente MOTIVO PRIMERO Y UNICO DE CASACION:

Infracción de Ley al amparo de nº 1 del art. 849 de la L.E.Crim., por inaplicación del párrafo primero del art. 534 del Código penal en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/87 de 11 de noviembre, todos ellos a su vez en relación con los art. 1, 45, 46, y 47 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 así como los arts. 1 y sigs., 52, 53, 64, 66 y 101 del R.D. de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de Ley de Propiedad Intelectual, ya que, sí como afirma el antecedente de hecho primero D) de la sentencia que se impugna, el acusado Miguel Ángel se apoderó de copias en Código Fuente de los diversos programas integrantes del Proyecto Mickey lo cual conllevaba la posibilidad de utilizar, total o parcialmente el programa copiado (...) no cabe entender como la Sentencia que se combate en sus fundamentos de Derecho tercero y cuarto estime que un programa de ordenador en forma de Código Fuente se hallaba erradicado de la protección punitiva del párrafo primero del art. 534, mientras que si se hubiese tratado de un programa en forma de Código Objeto le hubiera alcanzado dicha protección, y ello entre otras por la simple razón de que tanto uno como otro (el Código Fuentes y el Código Objeto), constituyen obras científicas o cuando menos creaciones intelectuales que al haber traspasado el ámbito de la mera idea en el intelecto del autor o autores a un plano materializado como es el caso que nos ocupa en un soporte magnético de ordenador, con independencia de los desarrollos posteriores a los que puedan dar lugar esos programas, ya debe entenderse existente una obra científica o cuando menos una creación intelectual de las que eran objeto en el art. 1 de la Ley de 1979, así como del art. del mismo numeral del Reglamento de 1880, más cuando este tipo de obras o creaciones no precisaban para su protección de su inscripción registral.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para fallo el día 9 de febrero del corriente año, se suspendió el mismo,

señalándose nuevamente para el día 7 de julio del presente año.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DEL ACUSADO PRIMERO.- El recurso interpuesto por el acusado condenado por el tribunal sentenciador de instancia se vertebra mediante dos motivos respectivamente residenciados en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial --el primero--, en el que se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, y en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento criminal --el segundo--, en el que se denuncia una vulneración por supuesta aplicación indebida de los preceptos penales sustantivos constituidos por los artículos 514 y 515 del Código penal. Este motivo segundo depende como necesario sujeto de inhesión de la eventual estimación del precedente, pues de subsistir la narración fáctica en sus extremos D) y E), que expresan el apoderamiento por parte del acusado de copias en Código-Fuente del "Proyecto Mickey" y de un CPU PC-AT, un monitor taxan Supervisión III, un teclat IBM-AT, un adaptador color TAXAN y otros varios objetos, el motivo segundo quedaría desasistido de la necesaria base fáctica de sustentación por la simple aplicación de la norma contenida en el artículo 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

De este modo, el único "thema decidendi" respecto a este recurso es la comprobación de si en la causa obra o no prueba suficiente de signo incriminatorio o de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia: invocada por la recurrente en el sentido y dirección de que los objetos que la acusación dice sustraídos mediante "apoderamiento" los tenía en su poder con consentimiento de la empresa querellante.

SEGUNDO.- Dicho motivo tiene que ser desestimado. Fueron precisos registros tanto en el domicilio del acusado ahora recurrente como en la nueva empresa en que prestaba sus servicios para "recuperar" los objetos indicados. La única duda posible en principio podría proyectarse sobre la calificación del comportamiento como constitutiva de hurto o de apropiación indebida; pero tal duda de calificación en todo caso quedaría disipada por las afirmaciones testificales en el sentido de que si bien el recurrente se llevaba en ocasiones material informático, como otros empleados, a su casa, no hay constancia alguna de que haya existido respecto al material concreto ocupado en los registros consentimiento alguno por parte de la empresa recurrida, y por ello --no negada por el acusado la titularidad dominical de la misma sobre los objetos la calificación de hurto debe ser mantenida, pues el necesario elemento del tipo consistente en el ánimo de lucro dimana "ea ipsa" de la precisión de que existiese una recuperación coactiva: que determina la existencia de un propósito de apropiación definitiva en forma de incorporación al propio patrimonio.

B) RECURSO DE LA ACUSACION PARTICULAR TERCERO.- El mismo se articula mediante un motivo único residenciado procesalmente en el artículo 849-1º de la Ley procesal tantas veces citada, en el que se denuncia la supuesta vulneración por aplicación indebida de los preceptos penales sustantivos constituidos por el artículo 534 del Código penal, en la redacción vigente al cometerse los hechos, y sus complementarios o integradores: 1,45,46 y 47 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y su Reglamento de 1880 (Arts. 1,52,53,64,66 y 101). Dada la vía impugnativa elegida es preciso, por exigencia de la norma contenida en el artículo 884-3º de la citada Ley procesal, y en este sentido obligado "in limine litis" se debe partir de las premisas siguientes: a) El relato histórico de la sentencia sometida a recurso expresa que el proyecto conocido "Mickey" carecía de una descripción pormenorizada, un análisis global de la integridad del proyecto, sino que únicamente había una pluralidad de programas integrados orgánicamente (Apartado C de la relación de hechos probados). b) El FJ. cuarto expresa con valor fáctico complementario o integrador, que el proyecto <<carece de una descripción analítica, pormenorizada y unitaria>>.

Desde tales premisas es llano que la infracción ha de limitarse a la de hurto objeto de condena en la instancia. Ni ha existido --en la realidad histórica a la que necesariamente hay que atenerse--, copia, divulgación o plagio en forma de reproducción, falsificación, imitación o importación; por lo que no cabe referirse a las conductas previstas en los artículos 45 a 47 de la vieja Ley de Propiedad Intelectual vigente al cometerse los hechos. El término "obra" no puede entenderse dada la naturaleza de intervención mínima del derecho penal como simple acopio de materiales "a partir" para realizarla. De igual manera que si se derriba una pared se cometería un delito de daños, si se produce el apoderamiento de los materiales "apilados" para construirla, la infracción es constitutiva de un hurto. Ninguno de los verbos típicos aparece existente en la narración y por ello este recurso debe ser necesariamente desestimado.

## III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley, interpuesto por las representaciones del procesado Miguel Ángel , y la acusación

particular DESARROLLO DEL SOFTWARE, S.A. , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa, en causa seguida a dicho recurrente-procesado por delito de infracción de los derechos de autor y hurto. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito en su día constituido por la acusación particular. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Ramón Montero Fernández-Cid , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.