

Copias de seguridad de videojuegos: inexistencia de delito

28-01-2004

En Barcelona a veintiocho de enero de dos mil cuatro.

Vistos por la Ilma. Sra. M^a Montserrat BIRULES BERTRAN. Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal n^o 4 de esta ciudad, en Juicio oral y público, los presentes autos de Procedimiento Abreviado al margen referenciado, seguidos por delito contra la Propiedad Intelectual tipificado en el art. 270.1^o CP contra XXX, YYY, ZZZ, todos ellos mayores de edad, carentes de antecedentes penales, cuyos datos obran en la causa, defendidos respectivamente por el/la Letrado/a Sr/a Sanchez Almeida y representados por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr. Joaniquet. Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal,, Sr/a Torres, en la representación que la ley le otorga.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO. Los presentes autos de Procedimiento Abreviado dimanar de las Diligencias Previas número 1077/99 del Juzgado de Instrucción núm.1 de St. Boi de Llobregat, incoadas en virtud de Atestado GCivil de Gavá n^o 121/99.

SEGUNDO. Instruido el procedimiento penal para el esclarecimiento de los hechos y sus posibles autores,,y, una vez practicadas por el Juzgado de Instrucción las diligencias que estimó necesarias, se confirió el traslado de las diligencias previas al Ministerio Fiscal, quien formuló escrito de acusación y solicitud de apertura de juicio oral contra los acusados como autores de un presunto delito contra la Propiedad Intelectual previsto y penado en el art. 270.1^o CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les imponga respectivamente la pena prisión de dos (02) años, accesoria legal comiso de los objetos intervenidos y costas.

TERCERO,- Abierto el juicio oral por, la Defensa letrada de los acusados presentó escrito de conclusiones provisionales interesando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO. Remitida la causa a este juzgado de lo Penal, competente para su enjuiciamiento, se convocó a las partes a juicio oral el cual se ha celebrado con asistencia de todos los implicados. Se han practicado las pruebas propuestas y admitidas en su día, a saber, interrogatorio de los acusados, testifical, y documental. En trámite de conclusiones. todas las partes las elevaron a definitivas .Procediéndose al dictado de sentencia una vez resuelto el problema técnico de la grabación de la vista.

QUINTO. En la tramitación del procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º. Los acusados XXX, YYY, ZZZ, a la fecha de los hechos enjuiciados 22.09.99. eran cotitulares del establecimiento abierto al público denominado -----, sito en la calle --- ----- de -----, dedicado a la venta y alquiler de video juegos en soporte CD-Rom para ordenador y videocónsolas así como venta de accesorios del tipo play stations, CD Rom vírgenes y mandos a distancia entre otros más.

2º.- El día 22.09.99, previa autorización otorgada por XXX, administrador único de la mercantil titular del comercio- y en presencia del mismo se efectuó inspección por agentes de La Guardia Civil levantando acta, con listado de material intervenido y atestado 121/99 por supuesto delito contra la propiedad intelectual y ello en razón de denuncia interpuesta por letrado en nombre de la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE). No consta probado que ,total o parcialmente ,el material intervenido fueran copias ilícitas ni que estuviera en exposición u oferta para venta al público,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de un delito contra la propiedad Intelectual, previsto y penado en el art 270.1 CP, pues no concurren los elementos que Integran dicha infracción formal.

En primer lugar y en cuanto al requisito de procedibilidad es de ver que el artículo 287 CP, refiriéndose a los delitos 'contra la propiedad Intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, dice que "1. Para proceder por los delitos previstos en los artículos anteriores del presente capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los Intereses generales o a una pluralidad de personas".

Pues bien los hechos objeto del presente proceso no afectan a intereses generales ni tampoco a una pluralidad de personas, y no es por ello de aplicación el artículo 287.2 CP. pues no resulta necesaria la previa denuncia cuando se detecta una pluralidad indeterminada de personas afectadas y ajenas al círculo de las directamente agraviadas porque sólo cuando hay una multiplicidad de perjudicados el hecho adquiere una dimensión suficiente que justifica que sean perseguibles de oficio los delitos contra la propiedad intelectual .El término "pluralidad" exige algo más que cuatro o cinco perjudicados, pues hace alusión a una generalidad o masa indeterminada de perjudicados (SAPSevilla 409.02 entre otras), Extremo que aquí no acaece ya que como se dirá ni siquiera la entidad que en inicio cursó denuncia ante la Guardia Civil, y que sostuvo en fase judicial, ha concretado cuál o cuales de sus afiliados son los directamente perjudicados. No existe pues en el presente supuesto la pluralidad de agraviados que convertiría en infracción perseguible de oficio el delito semipúblico relativo a la propiedad intelectual del artículo 270 CP.

No siendo, pues, de aplicación la regla del apartado 2. del artículo 287 CP , de acuerdo con su apartado 1 el delito del artículo 270 CP es un delito semipúblico, que sólo puede ser perseguido previa denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales ya que no consta que los posibles agraviados sean menores de edad, incapaces o personas desvalidas, en cuyos supuestos puede también denunciar el Ministerio Fiscal según el mismo artículo 287.1 CP.

Pues bien esa previa denuncia no ha sido correctamente formulada y sostenida en este proceso; y en consecuencia, no se ha cumplido la condición objetiva de perseguibilidad establecida en dicho artículo 287.1. En efecto en la denuncia cursada ante la Guardia Civil de Gavá no solo no se acredita quienes serían las supuestas compañías titulares de los derechos de propiedad intelectual supuestamente vulnerados, sino que tampoco se acredita por el denunciante la cualidad de representante de ADESE. En igual sentido el denunciante no se ratificó en su denuncia ante la autoridad judicial y efectuado ofrecimiento de acciones a apoderado de la citada asociación simplemente manifiesta quedar enterado sin que ejerza acción judicial alguna a lo largo de la causa. Circunstancia esta que puede y debe ser apreciada de oficio, y que si bien no es un requisito del delito de que se trate, tiene que concurrir necesariamente para que pueda ser incoado y tramitado válidamente un proceso que como objeto hechos presuntamente constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual, (vid SAPB Secc 8º 15.09.00)

El requisito de procedibilidad mencionado tiene por objetivo tratar de evitar la criminalización de conductas ya de por sí ampliamente identificables con las infracciones civiles, limitando la utilización de la vía a supuestos en que existe un claro interés directamente identificable, cuando las conductas no alcanzan especial relevancia en función de los intereses generales o la pluralidad de afectados, y en todo caso compensando la limitación con la exigencia de mera denuncia y no de querrela.

Significando a mayor abundamiento que ADESE -caso de incluso optar por dar por válida la denuncia en su día interpuesta- no acreditó su legitimación activa pues ni en el momento de cursar la denuncia ante la Guardia Civil ni en el momento del ofrecimiento de acciones acreditó ser una entidad de gestión de los derechos de las reconocidas en le LPI conforme su arto 142 como tampoco ha acreditado la representación ex art. 145.2 LPr de todos o algunos de los supuestos agraviados los que ni siquiera constan identificados a lo largo de la causa. Recordándose que las denuncias necesariamente tiene que ser formuladas personalmente o por mandatario con poder especial conforme el arto 265 Lecrim, asimismo el perjudicado por el delito al personarse ,en su caso en el procedimiento, debe manifestar su voluntad de constituirse en parte acusadora, con independencia de que concurra exigencia legal de formular o no querrela.

Nada de ello ha sido efectuado por la denunciante, ni por los perjudicados totalmente desconocidos en la presente causa, concurriendo falta de legitimación por lo anteriormente dicho en la entidad denunciante y faltando asimismo denuncia de los agraviados, no procedía haber tramitado las actuaciones.

Segundo.- Y ya desde el examen de la prueba articulada es de reseñar que en absoluto ha quedado acreditado que el material intervenido lo fuera de copias ilícitas ni que estuviera en exposición u oferta para venta al público. En cuanto a lo segundo

conforme a la testifical practicada y en cuanto a lo primero, requisito previo, ningún perito acreditado ha intervenido en fase de instrucción ni en el acto definitivo de juicio oral para determinar tal extremo. En efecto el supuesto perito de la asociación, aludido por la acusación pública Sr. G. R., no sólo no consta sea tal, sino que es persona colaboradora habitual de la Guardia Civil que ni ha emitido informe ni ha sido propuesto como prueba en la fase de plenario. En definitiva no consta en autos acreditación alguna de que parte del material intervenido, 37 vídeo juegos, fueran copias no autorizadas, salvo por la admisión de los acusados especialmente por lo manifestado por XXX el cual en todo momento las ha referido como copias efectuadas por él mismo, a título de seguridad para caso de pérdida, destrucción o no devolución de las entregadas en alquiler, y bajo su estricto control conforme arto 100.2 LPI.

En resumen ni en cuanto a la cuestión formal del requisito de procedibilidad ni en cuanto al fondo ha quedado demostrada la tesis inculpatoria de la acusación por lo que procede el dictado de sentencia absolutoria.

Tercero.- No existiendo infracción penal no cabe hablar de autoría ni de circunstancia modificativas de una responsabilidad criminal inexistente ni de una responsabilidad civil dimanante de hecho ilícito que no existe.

Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 123 del CP, a sensu contrario procederá decretar de oficio las costas.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación al caso juzgado,

FALLO

Que debo absolver y absuelvo a XXX, YYY, y ZZZ, del delito contra la propiedad intelectual por el que venían siendo acusados. Se decretan las costas de oficio.

Devuélvase a sus dueños la totalidad del material intervenido si no se hubiese ya efectuado.

Así por esta mi sentencia, que se notificará a las partes personadas, y de la que se unirá certificación a los autos y contra la que cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro del plazo de diez días, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada y leída en audiencia pública por la Ilma. Magistrada Juez que la suscribe. Acto seguido, se expiden los despachos oportunos para su notificación a las partes. Doy fe.