

SGAE vs. Top Manta, absolución por falta de pruebas

14-02-2003

Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª

Primero: La sentencia impugnada, tras declarar probado que el acusado se dedicaba a la venta callejera de discos compactos con estuches y carátulas falseados, sustenta su pronunciamiento absolutorio en un argumento tan desconcertante en principio como difícil de rebatir: es así que sólo se conoce el aspecto externo de los discos puestos a la venta y no su contenido grabado, luego no puede darse por acreditado que ese contenido responda realmente a lo que anuncia el continente; y, por tanto, tampoco que los discos en cuestión incorporen fonogramas que constituyan reproducción o plagio de las canciones anunciadas en las carátulas, por lo que no puede considerarse integrado el tipo del art. 270 del CP.

El Ministerio Fiscal apelante trata de combatir el argumento absolutorio aferrándose a la llamada prueba pericial obrante al folio 22 de las actuaciones, con olvido de que el autotitulado "experto en piratería fonográfica" no fue citado a juicio por las acusaciones y de que su informe no proviene de un organismo oficial sino de parte interesada (el informante da como domicilio el que constituye la sede central de la SGAE), lo que lo inhabilita a efectos de aplicación de la conocida jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional acerca del carácter preconstituido de la pericia oficial no impugnada. En todo caso, del contenido del informe no se desprende en absoluto, contra lo que intenta deducir el recurso, que el llamado experto haya comprobado el contenido grabado de los discos. Todas sus observaciones o son meramente visuales (estuches, carátulas y ausencia de sellos, logotipos o imágenes en los soportes) o constituyen afirmaciones apodícticas que hacen supuesto de la cuestión -como la referencia al carácter no autorizado de la reproducción- o juicios de valor que desbordan el marco de la pericia -como cuando el autor se detiene a enumerar los perjudicados por la piratería fonográfica- que en ningún caso exigen la escucha de los discos intervenidos. La vía intentada por el recurso es, así, manifiestamente inhábil para desvirtuar el presupuesto fáctico negativo en que se funda el pronunciamiento absolutorio.

Segundo: Acaso la acusación podría haber acudido para demostrar la justeza de su hipótesis a un razonamiento de tipo indiciario: a no constar lo contrario, debe presumirse que el contenido grabado de los discos coincide con lo que se anuncia en las carátulas, pues esto es lo que sucede normalmente con cualquier producto, conforme al id quod plerumque accidit, y lo que responde además a la racionalidad económica de la actividad delictiva imputada. Lo que se ha dado en llamar la industria del "top manta" está basada en ofrecer a consumidores, generalmente de bajo poder adquisitivo, grabaciones de sus artistas favoritos a precio muy inferior al del mercado legal, aunque sea a costa de una pérdida de calidad de sonido, acaso no perceptible con los equipos reproductores de este tipo de consumidores; si éstos vieran defraudadas sus expectativas al comprar el disco pirata, dejarían de hacerlo y el mercado ilícito se extinguiría rápidamente por falta

de demanda. Es el mismo tipo de imperativo de mercado por el cual las rifas o loterías clandestinas suelen pagar religiosamente sus premios, ya que en otro caso sus sorteos dejarían de ser atractivos.

Sin embargo, este argumento indiciario adolece de la misma debilidad de todos los que tratan de sacar conclusiones para un caso particular de observaciones estadísticas correctas para la generalidad de un colectivo: por seguir con el ejemplo propuesto, aunque la gran mayoría de las rifas ilegales, especialmente las organizadas a gran escala, paguen sus premios, las hay también que son una mera estafa además de un delito de contrabando -mientras el TC no diga, en su caso, lo contrario-; por la misma razón, aunque la inmensa mayoría de los discos vendidos en el "top manta" contengan reproducciones no autorizadas de fonogramas auténticos, no cabe descartar que un concreto vendedor defraude a sus compradores de forma que no infrinja los derechos de la propiedad intelectual.

Tercero: Podría combatirse también el argumento que funda el pronunciamiento absolutorio aduciendo que si el órgano de enjuiciamiento tiene dudas sobre el verdadero contenido de los discos intervenidos no tiene más que examinarlo -escucharlo, en este caso- por sí mismo, como prevé para las piezas de convicción el art. 726 de la LECrim. Sin embargo, aparte de que en el caso de autos los discos intervenidos nunca se pusieron a disposición de la autoridad judicial, el órgano judicial así interpelado podría siempre replicar que no le es exigible conocer las canciones y el estilo característico de la enorme multitud de cantantes y grupos susceptibles de ser pirateados, de modo que la escucha personal tampoco le resolvería el problema.

Cuarto: En definitiva, por más que no deje de producir una sensación insatisfactoria de artificiosidad, no alcanzamos a encontrar error probatorio o jurídico ni sofisma lógico alguno en el argumento que fundamenta la conclusión absolutoria impugnada.

Claro está que la aceptación del argumento de la Magistrada a quo no implica que la acusación haya de someterse a la probatio diabolica de demostrar que todos y cada uno de los fonogramas contenidos en todos y cada uno de los discos intervenidos en cada caso son reproducciones de fonogramas auténticos; ni tampoco que haya de castigarse los oídos y la paciencia del juzgador y las partes obligando a su escucha en el acto del juicio, como si de grabaciones telefónicas se tratase. Bastaría tan sólo con que un "experto en piratería fonográfica" -como se autodenomina el de autos- estuviese en condiciones de asegurar que una muestra representativa de los discos intervenidos -pongamos por caso, al menos una canción o "corte" de cada uno de los discos del mismo título- reproduce una canción protegida por los derechos de autor. Ni siquiera haría falta una pericia tecnológica para acreditar que se trata de una reproducción del fonograma original, pues también el plagio de imitación llenaría las características del tipo.

Por otra parte, tampoco debe olvidarse que el argumento de la sentencia impugnada es aplicable al delito del art. 270 del CP, pero no significa la impunidad para otras infracciones que pudieran entrar en concurso en conductas del tipo de la aquí imputada; fundamentalmente el delito contra la propiedad industrial del art. 274 del mismo Código, si en las carátulas fotocopiadas se reproducen signos distintivos

registrados. Claro está que esta perspectiva está vedada en este caso tanto por el principio acusatorio como por la absoluta ausencia de prueba al respecto.

Digamos, finalmente, que en el caso de autos la conclusión absolutoria se refuerza por la circunstancia, en la que al parecer no ha reparado ninguno de los sujetos procesales, del incumplimiento de la condición objetiva de perseguibilidad que establece el art. 287.1 del CP; toda vez que la persona que figura como denunciante en nombre de la SGAE (folio 10) ni adjunta con la denuncia el poder que dice acompañar ni ha sido requerida posteriormente para hacerlo, de suerte que no consta acreditado que sea en realidad representante legal de la entidad cesionaria de los derechos de propiedad intelectual supuestamente infringidos.

Por cuanto se lleva expuesto, en conclusión, el recurso de apelación interpuesto debe ser desestimado y plenamente confirmada la sentencia absolutoria impugnada.