

Copias de videojuegos: no se acredita ánimo de lucro, se confirma sentencia absolutoria

27-06-2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO N°56/06-L

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 185/04

JUZGADO DE LO PENAL N° 17 DE LOS DE BARCELONA

Ilmos. Sres

D^a. Ana Ingelmo Femández

D. Enrique Rovira del Canto

D^a. Ana Rodríguez Santamaría

En la Ciudad de Barcelona, a 27 de junio de 2006

SENTENCIA

Visto en nombre de S.M. El Rey en Juicio Oral y público ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial, el rollo de apelación penal n° 56/06-L, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n° 17 de los de Barcelona en el Procedimiento Abreviado n° 185/04, seguido por un delito contra la propiedad intelectual contra Y. S. S., siendo parte apelante el Ministerio Fiscal, y parte apelada la acusada, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Pons Gironella y defendido por el Letrado Sr. Sánchez Almeida, siendo Ponente la Ilma. Sra. Da. Ana Rodríguez Santamaría, la cual expresa el criterio unánime del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada, de fecha 7 de septiembre de 2005, es del tenor literal siguiente:

"Fallo: Que absuelvo a la acusada Y.S.S. de toda responsabilidad penal derivada de los hechos que se le imputaban por delito contra la propiedad intelectual ante la falta de

pruebas de cargo suficientes, declarando de oficio las costas procesales. Déjense sin efecto las medidas cautelares que hubieran sido acordadas, en su caso"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución contra la misma se interpuso recurso de apelación por la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) y el Ministerio Fiscal, desistiendo la primera de la apelación interpuesta; una vez admitido a trámite el recurso del Ministerio Fiscal se dio traslado del mismo a las demás partes para que por el término legal formularan las alegaciones que tuviesen por convenientes a sus respectivos derechos, trámite que fue evacuado con el resultado que es de ver en las actuaciones, siendo estas remitidas con posterioridad a esta Sección de la Audiencia Provincial, y recibidas se señaló día y hora para la deliberación y votación del recurso.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Se acepta en su integridad la declaración de HECHOS PROBADOS de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los de la presente resolución.

PRIMERO.- Apelada la resolución de instancia por el Ministerio Fiscal, se alega error en la apreciación de la prueba, al entender que de la practicada en el acto del juicio oral solo cabe concluir la participación de la acusada en calidad de autora en un delito contra la propiedad intelectual y que los Cds falsos intervenidos estaban destinados a ser comercializados desde el establecimiento abierto al público que regentaba la acusada. Por su parte la acusada considera que el recurso debe ser desestimado e íntegramente confirmada la resolución combatida. Finalmente la acusación particular constituida por ADESE se adhirió al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del recurso debe señalarse que si bien es cierto que el recurso de apelación permite la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo, cierto es también que el hecho de que aquella tenga como base las pruebas practicadas a su presencia, garantizados los principios de publicidad, oralidad y contradicción, oídas Acusación y Defensa y las propias manifestaciones del acusado (artículos 24 de la Constitución Española, 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) comporta que, en principio, aquella valoración deba ser respetada hecha excepción de que carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio practicado en el acto solemne del Juicio Oral, lo que no acaece en la sentencia objeto de apelación.

En efecto afirma el Ministerio Fiscal en su recurso que en los hechos probados se afirma que la acusada regentaba un local abierto al público dedicado a la venta y alquiler de juegos del ordenador y películas y como en la entrada y registro llevada a efecto por agentes de la Guardia Civil el 19/06/02 se incautaron 172 CDs conteniendo juegos y películas ilícitamente reproducidos. De ahí extrae que cabe deducir que la acusada es

autora de un delito de los tipificados en el artículo 270.1 del Código Penal, puesto que cabe deducirse que estaban destinados a su distribución, por el mero hecho de tenerlos en un establecimiento abierto al público y destinado a tal .

La juez a quo considera por su parte que no ha quedado acreditado, tras la práctica de la prueba en el plenario ni la finalidad para la venta o comercio de los CDs falsos intervenidos, ni la obtención de beneficio económico, ni la puesta en circulación de los efectos, ni el ánimo de lucro o el perjuicio a tercero. El Ministerio Fiscal pretende una especie de presunción contra el reo proscrita en nuestro derecho penal, toda vez que existen en todo caso versiones contradictorias: de una parte la de la acusada, que reconoció que se hallaban en la tienda los efectos intervenidos pero que eran del anterior propietario de la misma, a la sazón su ex novio, que además ratificó en el plenario su versión; de otra parte la de las acusaciones que consideran que estos efectos estaban destinados a ser distribuidos al público que acudía al establecimiento. Pero como señala la Juez en la sentencia, en conclusión compartida por esta Sala, ninguna prueba de ello se ofrece, aparte del dato de que dichos efectos estaban en la tienda debajo del mostrador (no expuestos al público); no se toma declaración a una sola persona que los haya adquirido en el establecimiento de la acusada, ni se observa o presencia por los agentes una sola venta, ni se concretan las denuncias anónimas que llevan a la Asociación que luego se constituiría en acusación particular a formular la denuncia que acaba en el registro y posterior incautación del género.

Las libretas de pedido no tienen que ser, y sobre todo no se ha demostrado que lo sean, respecto a las copias falsas incautadas, por lo que en definitiva no existen indicios suficientes como para condenar a la acusada como autora de un delito contra la propiedad intelectual. No le falta razón a la parte que se adhiere a la apelación del Ministerio Fiscal al afirmar que los tipos por los que aquí se acusa, los previstos en el artículo 270.1 2 y 3 del Código Penal, no requieren el requisito de la confundibilidad (que los efectos induzcan a confusión) como si hace el tipo del artículo 274 del mismo cuerpo legal, pero ese error en que incurre la sentencia no desvirtúa su conclusión absolutoria que debe mantenerse ante la falta de prueba de cargo suficiente que ya se ha expuesto.

TERCERO.- Pero es que además de lo anterior, cuando en instancia se dicta sentencia absolutoria y se apela por error en la valoración de la prueba es de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional y en virtud de la misma no puede revocarse la resolución dictada.

Así las cosas, recordar que dictada sentencia absolutoria en la instancia, el recurso debe desestimarse sobre la base de esta doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, concretamente, en sentencias del Pleno (nº 167/2002, de 18 de septiembre, B.O.E. de 9 de octubre), SSTC. 170/2002, de 30 de septiembre, publicada en el B.O.E. de 24 de octubre), referentes a la valoración de la prueba en segunda instancia conforme a parámetros de inmediación, oralidad y contradicción.

En esa misma sentencia, continúa afirmando que "la revocación en segunda instancia de una Sentencia penal absolutoria y su sustitución por otra condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que esta nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un

examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción " (SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 41/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 68/2003, de 9 de abril, FJ 3; 4/2004, de 16 de enero, FJ 5; IO/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 28/2004, de 4 de marzo, FJ 6; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5; y 50/2004, de 30 de marzo, FJ 2)".

En esta misma línea, como más recientes, tenemos la STC. 27/2005, de 14 de febrero (Sala 1~, STC. 65/2005, de 14 de marzo, o las SSTC. 192/2004, de 2 de noviembre, ó 200/2004, de 15 de noviembre.

Insiste el TC en que " el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas ".

Y esta misma doctrina es aplicable a los juicios de faltas (por todas, la anteriormente citada STC. 65/2005, de 14 de marzo, recurso de amparo núm. 256/2004)

Cuando se cuestionen hechos o la posible valoración errónea de la prueba referente a pruebas personales practicadas bajo los principios de inmediación y contradicción, el juez ad quem no puede corregir fácilmente la sentencia absolutoria de la instancia precisamente por aplicación de los principios y valores constitucionales que destacan dichas sentencias del Tribunal Constitucional.

Por tanto, procede la desestimación del recurso interpuesto sobre la base de lo anteriormente razonado.

FALLO

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ramí Vilar, y defendida por el letrado Sr . Martínez Ramos, contra la sentencia dictada a 7 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 185/04, debemos confirmar y confirmamos íntegramente y en todos sus pronunciamientos dicha sentencia, declarando de oficio las costas procesales del recurso

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ver sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal