



:: [portada](#) :: [Conocimiento Libre](#) ::

06-10-2004

Sobre la protección de la propiedad intelectual

Análisis del artículo 270 del Código Penal español

AbadíaDigital.com

Hace unos días entró en vigor la Reforma del Código Penal, con notable repercusión en los usuarios de ordenadores la nueva redacción del artículo 270 del Código Penal, relativo a la protección de la propiedad intelectual.

Antes de nada, sería conveniente conocer la redacción de dicho artículo antes y después de la Reforma:

"Artículo 270:

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro 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.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador."

Reforma del Artículo 270:

«1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y de multa de doce a veinticuatro 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 doce a veinticuatro 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 cuando aquéllos 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.»



Para entrar en consideraciones de diversa índole relativas a las posibles interpretaciones del apartado tercero de este artículo, es necesario para que el lector pueda ir formando su opinión, conocer algunos términos que aunque no aparezcan reflejados en la redacción del artículo, sí que aparecen en cualquier discusión sobre este asunto.

Copia Privada.

Art. 31 TRLPI: Reproducción sin autorización

Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor en los siguientes casos:

1. Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
2. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99.a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.
3. Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.

La copia privada no es más que una excepción al derecho de autorizar que tienen los titulares del bien jurídico protegido. En este caso el bien jurídico protegido es cualquier tipo de obra intelectual que no sea un programa de ordenador.

La SGAE define la copia privada en su página web: "La Copia Privada es una de las excepciones que la normativa de propiedad intelectual establece respecto a la exclusividad del derecho de reproducción del autor.

En concreto, el artículo 31.2 del Texto Refundido de la LPI permite la reproducción de obras ya divulgadas sin autorización del autor, siempre que su destino sea el uso privado del copista. Su justificación es clara: la imposibilidad de ese ejercicio de facultad exclusiva, en definitiva, de que el autor pueda controlar la explotación, en este caso reproducción, de los millones y millones de obras que son objeto de reproducción para uso estrictamente privado, máxime con los adelantos y medios tecnológicos existentes en la actualidad.

Obviamente, ello genera un daño o perjuicio derivado de esa "expropiación" de la facultad exclusiva del autor en orden a la decisión sobre la explotación de sus obras. Consciente de ello, el legislador establece una remuneración dirigida a compensar la "ganancia" dejada de obtener derivada de esa reproducción permitida por la Ley. En definitiva, de esa licencia legal que contempla el citado artículo 31.2.

La remuneración compensatoria por copia privada se regula en el artículo 25 del Texto Refundido de la LPI, introducida por la Ley de 11 de noviembre de 1987, modificada por primera vez el 7 de julio de 1992 y cuya redacción actual deriva de la Ley 43/1994, d de 30 de diciembre. Debemos destacar que:

- Se trata de un derecho que corresponde no sólo a los autores sino también a otros titulares de diferentes derechos de propiedad intelectual (productores, editores, artistas-intérpretes...). Son los llamados acreedores de la remuneración por copia privada.

- Los obligados al pago, esto es, los Deudores, son los importadores y/o fabricantes de los equipos, aparatos y materiales susceptibles de reproducción para dicho uso privado. La modificación de la Ley de 1994 extendió la responsabilidad respecto del cumplimiento de la obligación a distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirentes de los equipos. La tarifa es legal y supone la aplicación de una determinada cantidad en función del tiempo de reproducción, de la capacidad de copia o de la mera existencia del equipo.



- Es un derecho de gestión colectiva obligatoria, sistema absolutamente esencial para conseguir la efectividad del mismo. Por tanto, sólo a través de las Entidades de Gestión puede hacerse el mismo efectivo.

Finalmente, se trata de un derecho irrenunciable para los autores y artistas."

No conozco sentencias que aclaren el concepto de copia privada.

Copia de Seguridad:

Artículo 100 TRLPI. Límites a los derechos de explotación:

1. No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta. 2. La realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

Referido única y exclusivamente a los programas de ordenador.

Lógicamente el que copia debe ser usuario legítimo de la obra, es decir, debe el autor haber cedido sus derechos, ya que de lo contrario estaríamos hablando de una copia ilícita que no puede servir para la realización de la copia de seguridad.

Hay reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que con respecto al ánimo de lucro entiende por ello cualquier provecho o ventaja patrimonial, no pudiéndose hacer uso de ella de modo profesional.

De la exposición de ambas redacciones, la derogada y la vigente, podemos observar que obviando el apartado segundo, existe una ampliación del bien jurídico protegido en la reforma, pues antaño sólo constituía ilícito "la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador." frente a la nueva redacción de ampara también "obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística".

De la escasa doctrina que hemos encontrado para la interpretación de dicho apartado tercero, podemos afirmar que existen dos ideas en lo que a naturaleza jurídica del delito se refiere: 1) Todas o algunas de las conductas previstas en el artículo 270.3 CP constituyen actos preparatorios de la conductas típicas del artículo 270.1 CP; 2) Las conductas previstas en el 270.3 dan como resultado delitos de peligro abstracto.

Cabe distinguir dentro de la primera tendencia los que defienden que la fabricación, la puesta en circulación y la tenencia de medios destinados a la neutralización de dispositivos de protección son actos preparatorios, y los que consideran que sólo la tenencia puede considerarse como acto preparatorio.

Con respecto a la segunda tendencia, los que consideran que dichas conductas dan como resultado delitos de peligro en abstracto, es amplio el sector doctrinal que opina que el bien jurídico protegido debe consistir en un interés por encima del individual para poder ser considerado así. Con respecto a los delitos en abstracto, el legislador pretende proteger la seguridad de los individuos como colectivo. Ejemplo de ello, son los delitos contra la seguridad pública, contra la salud pública, la seguridad del tráfico, etc. También podemos englobar dentro de esta clasificación los delitos contra las instituciones del Estado. Con todo ello podemos afirmar que el bien jurídico



protegido en este delito, los derechos de explotación de una obra intelectual, no constituye un bien jurídico colectivo, sino un interés individual, por lo tanto desde mi punto de vista podemos descartar esta consideración.

Sólo nos queda la idea de que la tipificación de conductas del 270.3 CP. constituyen un delito preparatorio o de emprendimiento. Son los también conocidos como delitos de preparación, que se caracterizan porque, en ellos, la realización de la conducta representa el inicio de una acción que da como resultado la conducta tipificada de otra norma. La doctrina se plantea si la aplicación de la pena del artículo 270.1 CP es suficiente para represaliar la conducta tipificada en función del desvalor del hecho, o por el contrario sólo puede ser resarcido con la aplicación de ambas penas en concurso de delitos.

Parece ser los autores consideran excesivo castigar a quien copiase ilegalmente la obra neutralizando el dispositivo de protección incorporado a éste mediante la utilización de un medio que tenía previamente en su poder por la reproducción ilegal del artículo 270.1 CP en concurso real de delitos con la "tenencia" del medio del artículo 270.3 CP. porque, generalmente, quien reproduzca ilegalmente una obra dotada de los medios anticopia, los habrá inutilizado previamente. De igual modo quien neutraliza dicho dispositivo lo hará utilizando algún medio que ya tenía en su poder.

Al contrario, la doctrina es tendente a expresar que castigar a quien copie ilegalmente una obra intelectual neutralizando el dispositivo anticopia mediante la utilización de un medio que él mismo ha fabricado o que ha distribuido, únicamente como autor de un delito de reproducción ilegal del artículo 270.1 CP., tampoco sería correcto, porque existe un "plus de antijuricidad" que no se encuentra abarcado en el artículo 270.1 CP.

¿Son punibles las conductas previstas en el artículo 270.3 CP?

Parece que la tendencia de los países miembros, es la de endurecer las penas relativas a cualquier menoscabo de los derechos de propiedad intelectual y el gobierno español no ha sido menos.

Art. 102 del RDL 1/1996: Infracción de los derechos

Se consideran infractores a:

1. Quienes sin autorización titular de los derechos realice los actos previstos en el artículo 99 . En particular se consideran infractores a:

a) Quienes pongan en circulación una o más copias de un programa conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.

b) Quienes posean con fines comerciales una o más copias de un programa conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.

c) Quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales medios de neutralización de dispositivos técnicos de protección.

Hay penalistas que defienden que la penalización de estas conductas desde un punto de vista político-criminal es, cuando menos, discutible. Estos autores apoyan sus tesis en dos razones:

1.- Las conductas tipificadas en el artículo 270.3 CP., no son merecedoras de pena por la escasa afectación del bien jurídico protegido por parte de los comportamientos preparatorios, ya que se encuentran muy lejos de la lesión.

2.- Es inadmisibles que los apartados primero y tercero del artículo en cuestión tengan la misma



pena.

En relación a su primer argumento, exponen que penar este tipo de actos no es más que adelantar la barrera de protección de la propiedad intelectual, y cuya consumación no equivale a la producción de un perjuicio económico efectivo. Este adelantamiento es además una excepción al trato que da el Código Penal a los actos preparatorios. La regla general del Código Penal es la impunidad de los actos preparatorios, aunque existen excepciones, como la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir, además de la apología como forma de provocación.

“El Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho no debe consistir en eficacia ciega” y el adelantamiento de la protección penal de la propiedad intelectual del 270.3 CP no es propio de un Derecho Penal “social”. Ciertamente el Estado debe velar por la evitación de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos, pero ello no debe perseguirse a cualquier precio. El Derecho Penal debe velar o proteger aquellos derechos cuya lesión o puesta en peligro pueda comprometer seriamente el funcionamiento social. Estos se denominan “bienes jurídico-penales” y en ellos concurren dos circunstancias, importancia social y su necesidad de protección.

De importancia social son los derechos a la vida, la salud, la propiedad. Además resulta paradójico que mientras que el artículo 270.3 CP no exige que la fabricación, puesta en circulación, importación o tenencia de cualquiera de los medios previstos en aquel precepto sea realizada “con fines comerciales”, para que estas conductas constituyan ilícito civil previsto en el artículo 102.c) RDL 1/1996 es necesario que la conducta se realice con aquella finalidad. Se vulneraría el principio de intervención mínima del Derecho penal.

El Derecho Civil es suficiente para la protección de estos derechos, en artículo 143 RDL 1/1996 contiene una serie de medidas que pueden ser adoptadas para dicha protección:

a) Cese de la actividad ilícita, que comprende la suspensión de la explotación infractora, la prohibición al infractor de reanudarla, la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, la inutilización por destrucción de los medios utilizados para la reproducción y neutralización ilícitas de dispositivos de protección, la remoción o el precinto de los aparatos utilizados para la comunicación pública no autorizada.

b) La destrucción o inutilización de los referidos ejemplares y material, cuando éstos sean susceptibles de otras utilidades.

c) La entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste.

Las conductas tipificadas en el artículo 270.3 CP., por estar más alejadas de la consumación del delito, son menos peligrosas para el bien jurídico protegido, la propiedad intelectual, que las conductas previstas en el artículo 270.1 CP. Si embargo el legislador pena igualmente las conductas, lo que contradice el principio de proporcionalidad de las penas por el que la pena debe ser proporcionada a la gravedad del hecho cometido. Consciente de ello la doctrina ha avalado la interpretación restrictiva del precepto hasta reducirlo como mínimo hasta los límites del ilícito civil.

¿Qué se propone para ello? Cabe destacar tres propuestas.

1.- Interpretación restrictiva del tipo limitando el medio sobre el que recaen las conductas típicas de “fabricación, importación, puesta en circulación y tenencia”; únicamente a aquellos instrumentos cuyo único uso sea el de “facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de dispositivos técnicos utilizados para proteger la obra intelectual”. Esta interpretación sería acompañada por el adverbio “específicamente”. Con ello podríamos decir que programas como “Nero” o “Clone CD” no podrían ser considerados como herramientas punibles en caso de ser poseedores de ellas, ya que no son herramientas específicas



por tener otros usos, sería harto difícil la prueba de que su uso fuera exclusivamente para vulnerar protecciones.

2.- Interpretación restrictiva del tipo extendiendo los elementos "ánimo de lucro" y en "en perjuicio de tercero" a todas las conductas del artículo 270.3 CP.

3.- Interpretación restrictiva del tipo exigiendo la "puesta en circulación" como requisito adicional para la tipicidad de la tenencia.

Para quien haya llegado a este punto, merece un resumen, y el mío es que de todo lo anterior podemos afirmar:

A.- Conforme a lo dispuesto en el art. 270, párr. 1º CP, el legislador ha decidido no castigar la mera tenencia de copias ilegales.

B.- Que la tenencia de medios para saltar protecciones deben ser específicos para ser punibles. Pongamos un ejemplo, la tenencia de un "keygen" para averiguar un código de activación de un programa en concreto es punible. La tenencia de un copiador para clonar el disco de Alejandro Sanz, específico para éste, es punible. Tener instalados distintos programas de grabación que tienen diversas funciones además de saltarse alguna protección, no es punible.

Para concluir, sólo decir que lo expuesto en este texto no es original mío, me he servido de mucha documentación existente en Internet, así como de bibliografía de penalistas. Hacer especial mención a la obra de Víctor Gómez Martín, no me ruboriza afirmar que este texto es una copia extractada de su trabajo para hacerlo más accesible al común de los lectores.

** Editado. Razón: ElPasma tiene razón en lo referente a "copia privada". Como no me gustan las excusas simplemente reconozco mi error, agradezco la puntualización y pido disculpas
**