

Red  
AbogacíaFundación  
AbogacíaDelegación  
Bruselas

Inicia Abogacia

Hemeroteca

Actualidad → Noticias → Abogacía → La Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado y la falta de protección en el ámbito penal de los derechos de propiedad intelectual

ABOGACÍA

27 JUNIO, 2016

## TEMAS

Ley  
Propiedad  
IntelectualPROPIEDAD  
INTELLECTUAL.

# La Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado y la falta de protección en el ámbito penal de los derechos de propiedad intelectual



Copyright protection design flat. Copyright and protection, intellectual property symbol, patent and copyright law, piracy business, law property, secure mark license vector illustration

Por César Zárate, asociado senior de Derecho Penal de ECIJA

Con la lectura de la **Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado** sobre los **Delitos contra la Propiedad Intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información**, me vino a la cabeza el debate que surgió con la modificación del Código Penal del año 2003. Con aquella reforma ahora tan lejana se agravaron las penas de los delitos contra la propiedad intelectual y se introdujeron por primera vez tipos delictivos para la protección de estos derechos en un entorno relacionado con el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Se empezó a hablar entonces de la sobreprotección de este bien jurídico, con varios argumentos entre los que se encontraba la siguiente comparativa: la descarga ilícita de una canción podría suponer con la *nueva* normativa una pena de 6 meses a dos años de prisión mientras que el hurto de un CD en cualquier centro comercial se quedaría en una simple falta penada con unos pocos euros de multa.

Muchos han sido los cambios que desde entonces han venido sufriendo los usos y costumbres de los usuarios en Internet y a pesar de que el legislador ha tratado de adaptarse a ellos con modificaciones legislativas; tanto de la Ley de Propiedad Intelectual como la más reciente del Código Penal, no sólo **no se ha dictado ni una sola sentencia penal condenatoria contra aquellos que reproducen obras de forma ilícita**, sino que todos los intérpretes autorizados de nuestro ordenamiento, como la Fiscalía General del Estado con la ya citada Circular 8/2015 y su antecesora 1/2006 ambas en materia de Delitos contra la Propiedad Intelectual, insisten en que **debe quedar fuera de la protección del Derecho Penal cualquier tipo de conducta vulneradora de derechos de propiedad intelectual que, por ejemplo, suponga únicamente un ahorro de costes por su autor o sea cometida por un usuario.**

## CLASIFICACIÓN DE SUJETOS RESPONSABLES Y NO RESPONSABLES

Tras el análisis de la Circular 8/2015, veremos cómo la Fiscalía General del Estado en el apartado 3.2 que dedica a interpretar el nuevo artículo 270.2 del Código Penal coloca la etiqueta de responsable penal o exento de responsabilidad penal a distintos sujetos que conviven en el hábitat digital.

Según la clasificación propuesta en la Circular tendrán la etiqueta de responsables penales:

- Administradores o responsables de páginas de descargas directas FTP con contenido ilícito.
- Administradores o responsables de páginas de enlaces a contenido que vulnere derecho de propiedad intelectual.
- Uploaders y colaboradores de éstos más o menos profesionales que suban contenido al que redireccionan las

páginas de enlaces.

Y por otra parte quedarán fuera del derecho penal las conductas de:

- Los motores de búsqueda
- Los usuarios

Esta clasificación que pudiera tener una finalidad pedagógica para aquellos Fiscales que sean legos en tecnología puede tener consecuencias importantes en la instrucción y posterior enjuiciamiento de conductas que pudieran ser constitutivas de delito. Así las cosas, cualquier acción penal iniciada contra alguno de los sujetos que forman parte del primero de los grupos será probablemente apoyada por el Ministerio Fiscal y por el contrario cuando el objetivo sea el de dirigir una acción penal contra alguno de los sujetos que componen el segundo grupo seguramente se tenga que nadar a contracorriente ya desde la interposición de la denuncia o querrela.

En mi opinión hubiera sido más adecuado el análisis de conductas concretas cualquiera que fuera el sujeto activo de la misma a fin de determinar si se cumplen o no con los elementos del tipo delictivo en cuestión. Más aún en un entorno de constante cambio en el que cada vez más la línea que separa al usuario del prestador de servicios es más estrecha.

Volviendo a la reflexión inicial y a la idea de sobreprotección de los derechos de propiedad intelectual, transcurrida ya una docena de años desde aquella primera reforma, podemos concluir que nuestros Juzgados y Tribunales Penales no han protegido a los titulares de derechos de propiedad intelectual en el entorno de la sociedad de la información, sino que les ha dirigido a los Juzgados del orden Civil conscientes de que sin los medios con los que se puede contar en la investigación de un delito no podrían conseguir los datos de identidad del autor de la conducta infractora toda vez que el derecho a la intimidad y a la protección de datos en la Red sí que es importante para todos. El cierre de la puerta de los Juzgados de instrucción se traduce en la mayor parte de los casos en la impunidad de la conducta vulneradora.

Corresponde por tanto actualizar la comparativa en el siguiente sentido: en el año 2016, es menos reprochable penalmente la descarga ilícita de varios *terabytes* de contenido protegido (programas de ordenador, música, libros, películas...) que el hurto de un único CD de música.

En la actualidad, quien hurte un CD de música podría ser castigado a una pena de multa de hasta tres meses, si esa misma persona va un paso más allá y lo que hurta es la versión en DVD del último *software* de creación musical cuyo importe supera los 400 € podría ser condenado a la pena de prisión de hasta 18 meses. Sin embargo, siguiendo la interpretación propuesta por la Circular 8/2015, si aquella misma persona que ha sido condenada como autora de un delito de hurto con la acusación del Ministerio Fiscal, con el mismo ánimo de lucro que en las ocasiones anteriores, sentado cómodamente ante su ordenador decide ponerse manos a la obra y descargarse ilícitamente toda la música que encuentre a través de redes P2P o cualquier página de enlaces, su conducta quedaría según la Fiscalía General del Estado, *extramuros del derecho penal*.

Estoy de acuerdo en que no se puede criminalizar cualquier conducta que suponga la descarga de contenido protegido pero tampoco podemos considerar atípicas todas aquellas que a pesar de su gravedad y trascendencia económica se realizan bajo el paraguas del concepto de *usuario*, más aún cuando no se trata de un concepto propio de nuestro Código Penal, que sólo lo menciona en una ocasión y no es ni mucho menos en el capítulo en el que se encuadran los delitos objeto de interpretación por parte de la Circular.

## INTEPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE BENEFICIO ECONÓMICO DIRECTO O INDIRECTO

Otro de los elementos destacados de la Circular es la interpretación de varios conceptos como puede ser el de conocimiento efectivo, comunicación pública o beneficio económico directo e indirecto. Me detendré únicamente en el concepto de beneficio económico directo o indirecto toda vez que es el único de los tres que fue introducido por la Ley Orgánica 1/2015 que reformó entre otros el artículo 270 del Código Penal.

La Fiscalía General del Estado insiste en que, a pesar de que el legislador sustituyó el elemento subjetivo del ánimo de lucro que exigía el artículo 270 en su anterior redacción por el de la existencia de un beneficio económico directo o indirecto, éste siempre deberá referirse <<a una ganancia o ventaja distinta del mero ahorro del precio por el disfrute de la obra o prestación>>.

Yo, sin ser economista ni pretenderlo, siempre había pensado que se puede lograr un mayor beneficio económico con una política de ahorro de costes y considero que no son pocas las empresas españolas que buscan ese mismo beneficio a través del ahorro cuando deciden de forma consciente y voluntaria instalar en los equipos de todos sus empleados *software pirata*.

## AGRAVIO COMPARATIVO

Si comparamos la interpretación de la Fiscalía General del Estado del concepto de beneficio económico directo o indirecto con la interpretación del concepto de ánimo de lucro dada por la Sala Segunda (Penal) del Tribunal Supremo de forma inalterable desde la década de los 80 en los delitos contra la propiedad o contra el patrimonio vemos cómo existe un claro agravio comparativo:

<<La jurisprudencia de esta Sala ha ido definiendo el contenido del ánimo de lucro en los diversos delitos que lo prevén. Tal definición ha tenido en cuenta las diversas características de los delitos en los que el ánimo de lucro forma parte del tipo. Así en los delitos de apropiación, delitos contra la propiedad de cosas, como el hurto o la apropiación indebida, al ánimo de lucro se le asigna la función de distinguir entre la apropiación, en sentido típico, y el uso, concibiéndoselo como **animus rem sibi habendi**. Por el contrario, en los delitos contra el patrimonio, como es paradigmáticamente el delito de estafa, el ánimo de lucro se concibe como **propósito de obtener una ventaja patrimonial** (que consiste en valores patrimoniales y no solo en la posesión de cosas)>>

A esta circunstancia se une la circunstancia de que un mes después de la publicación de la Circular 8/2015 la Fiscalía General del Estado publicó la Circular 1/2016 relativa a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y efectuó una nueva interpretación del concepto de beneficio indirecto también presente en el artículo 31 bis del CP:

<<La sustitución en la LO 1/2015 del término “provecho” por el de **“beneficio directo o indirecto” despeja las dudas en favor de la interpretación lata que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de las cadenas de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales.**>>

En esta ocasión, el ahorro de costes sí entra dentro de la definición de beneficio indirecto que hace el Ministerio Fiscal de este precepto del código penal.

¿Debe ser interpretado de una forma más restrictiva el concepto de beneficio indirecto para los delitos de propiedad intelectual que el de ánimo de lucro en los delitos contra la propiedad o contra el patrimonio? ¿deben los titulares de derechos de propiedad intelectual dar por perdida la batalla legal contra la *piratería* y apostar únicamente por el cambio de su modelo de negocio?

En cualquier caso, todavía no contamos con sentencias que nos permitan saber si nuestros tribunales seguirán la misma línea interpretativa que la de la Fiscalía General del Estado o si por el contrario consideran trascendentes a efectos penales aquellas conductas que, sea quien sea su autor, revisten de la gravedad suficiente para obtener la protección del derecho penal.

Twitter

Me gusta 6

Share 5

0

## Queremos saber tu opinión

Disculpa, debes [iniciar sesión](#) para escribir un comentario.

RedAbogacía

Delegación Bruselas

Fundación Abogacía

[Contacto](#) | [Privacidad](#) | [Mapa Web](#) | [Aviso Legal](#)  
[Preguntas frecuentes](#) | [Ayuda](#) | [Normas de Conducta](#)

Síguenos también en:  
[Twitter](#) | [Youtube](#) | [Vimeo](#) | [Facebook](#) | [LinkedIn](#) | [RSS](#)

### CONÓZCANOS

[La Institución](#)  
[RedAbogacía](#)  
[Delegación Bruselas](#)  
[Fundación Abogacía](#)

### ACTUALIDAD

[Noticias](#)  
[Agenda](#)  
[Newsletters](#)  
[Especiales](#)  
[Informes](#)

### El Blog de

[Victoria Ortega](#)  
[Blogs Abogacía](#)  
[Encuestas](#)  
[Revistas](#)  
[Sala de Prensa](#)

### SERVICIOS

[RedAbogacía](#)  
[SERVICIOS ABOGACÍA INTERNACIONAL](#)

### FORMACIÓN

[SERVICIOS CIUDADANÍA JUSTICIA GRATUITA](#)

