



Roj: **STS 2315/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2315**

Id Cendoj: **28079129912022100011**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **02/06/2022**

Nº de Recurso: **4192/2021**

Nº de Resolución: **546/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2315/2022,**
SAP V 5149/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 546/2022

Fecha de sentencia: 02/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4192/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 4ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4192/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 546/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta



D. Julián Sánchez Melgar
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Antonio del Moral García
D. Andrés Palomo Del Arco
D^a. Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde
D. Vicente Magro Servet
D^a. Susana Polo García
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
D. Ángel Luis Hurtado Adrián
D. Leopoldo Puente Segura
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 2 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto recurso de casación con el nº 4192/2021, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2021 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el Rollo de Sala nº 779/2021, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2021 dictada en el procedimiento abreviado nº 91/2020 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 7 de Valencia, por la que fue condenado D. Epifanio como autor responsable de un delito leve relativo al mercado y a los consumidores de carácter continuado, habiendo sido parte en el presente procedimiento, como recurrente el Ministerio Fiscal, y como recurridos, el condenado D. Epifanio, representado por la procuradora D^a. Yolanda Monzo Igual; y defendido por el letrado D. Pedro Miguel Barcelo Alegre; y la Liga Nacional de Fútbol Profesional, que se adhirió al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, representada por la procuradora D^a Consuelo Rodríguez Chacón, bajo la dirección letrada de D. Francisco Martínez Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 11 de Valencia, tramitó procedimiento abreviado núm.1541/19 por delitos contra la propiedad intelectual, el mercado y los consumidores, contra D. Epifanio; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 7 de Valencia, (proc. abreviado nº 91/20) y dictó Sentencia en fecha 1 de marzo de 2021 que contiene los siguientes hechos probados: "Se considera probado y así se declara que la Liga Nacional de Fútbol Profesional es, por ministerio de la Ley, la única cesionaria de las facultades de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División y de la Copa de Su Majestad el Rey, con excepción de la final de dicha competición, teniendo legalmente atribuidas, las funciones de producción y realización de su grabación audiovisual, así como los derechos de autorización de su comunicación pública, reproducción y distribución.

La emisión televisiva de los partidos de fútbol de las competiciones organizadas por la Liga se realiza por un sistema de pago y sobre la base de un acceso condicional, como es la codificación de la señal audiovisual. En concreto, por lo que se refiere a las emisiones legales de los partidos de fútbol de la Liga, se instrumenta a través de un canal específico de televisión, denominado "Canal LaLiga TV".

Para garantizar la legitimidad de las emisiones, la imagen televisiva del canal de La Liga distribuida a los operadores con licencia, cuenta con una leyenda propia que, con el nombre de La Liga TV, debe aparecer situada en el margen superior derecho de la imagen y adicionalmente, en el caso de establecimientos públicos, la señal incorpora un logo acreditativo del contrato del local público que debe aparecer, asimismo en pantalla. Y en tercer lugar, se vendría reproduciendo, cada 12 minutos de partido, un código alfanumérico, que identifica, específicamente, al titular del contrato.

Así las cosas, el acusado Epifanio, con DNI n o NUM000, nacido el día NUM001 de 1.976, sin antecedentes penales, actuando a sabiendas de todo ello, desde fecha indeterminada y en todo caso desde el día 20 de



octubre de 2.018 vendría retransmitiendo, de manera continuada en los establecimientos públicos de los que era propietario, denominados Phenomenon, sito en la calle Cronista Almela i Vives n o 6 de Valencia, El Castillo de los Quintos, sito en la calle Facultats n o 1 de la ciudad de Valencia y Bar Azahar, sito asimismo en la calle Cronista Almela i Vives n o 6 de Valencia, y que había traspasado a otra persona contra que no se dirige este procedimiento , mediante los aparatos de televisión instalados en los mismos, partidos de fútbol, cuyos derechos de explotación ostentaba, en exclusiva, la Liga, sin autorización de ésta, ni de sus cesionarios.

Así se habría revelado cuando el día 20 de octubre de 2018 uno de los interventores de la Liga giró visita de inspección en el establecimiento Azahar pudiendo comprobar que entre las 15:20 y las 15:42 horas de ese día la señal de emisión de un partido de ta Liga Nacional de Fútbol, en concreto el Valencia Leganés no era legal ya que no incorporaba en pantallas las medidas de seguridad correspondientes durante la emisión del partido Seguidamente, el mismo interventor .inspeccionó el establecimiento Phenomenon, comprobando que, entre las 17:34 y las 18:02 horas se estaba emitiendo el partido Villarreal Atlético de Madrid con la misma señal ilegal y sin contener las medidas legítimas de seguridad. Y el día 23 de octubre de 2.018 inspeccionó el bar El Castillo de los Quintos, comprobando que las 17,45 horas se estaba retransmitiendo un partido de fútbol con la una señal ilegal y sin contener las medidas legítimas de seguridad.

Por ello, se presentó la oportuna denuncia que habría dado lugar a que sobre las 21,00 horas del día 11 de diciembre de 2018 los agentes del Cuerpo Nacional de Policía número NUM002 NUM003 , NUM004 y NUM005 se personaran en los establecimientos Azahar y Phenomenon antes citados para realizar una inspección en relación a los hechos denunciados por la Liga, comprobando que, en ese momento, se estaba retransmitiendo el partido entre el Barcelona y el Tottenham, no siendo la señal legal ya que me incorporaba en la pantalla las medidas de seguridad consistentes en símbolos o logotipos que acreditaran la legalidad de la retransmisión por lo que proceda levantar acta de la inspección y fue intervenido el decodificador, que se encontraba instalado en el Bar Azahar.

El acusado antes de la celebración del juicio habría consignado la cantidad de 757 & amp; amp; amp; amp; #x20ac; para el abono de la responsabilidad civil, caso de ser condenado en esta causa." (sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Epifanio como autor responsable de *un delito leve relativo al mercado y a los consumidores de carácter continuado*, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño a una pena de DOS MESES DE MULTA, con una cuota diaria de doce euros y la responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago y la imposición de las costas causadas correspondientes a un juicio por delito leve, incluyendo las de la acusación particular.

Se acuerda el comiso y destrucción de los decodificadores incautados.

Además, por vía de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, por el perjuicio causado, en la cantidad que se determine durante el periodo de ejecución de sentencia, junto con los intereses legales, a cuyo pago deberá destinarse la cantidad consignada por el acusado.

Contra esta resolución, que no es firme, cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia dentro del plazo de los DIEZ días siguientes a aquel en que sea notificada, periodo durante el que se hallarán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal; al que se adhirió la Liga Nacional de Fútbol Profesional, dictándose sentencia núm. 347/21 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 7 de junio de 2021, en el rollo de apelación núm. 779/21, cuyo Fallo es el siguiente: "Primero: Desestimar los recursos de apelación en ambos efectos interpuestos por el Ministerio Fiscal y por LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL (por adhesión), contra la sentencia de fecha 01/03/21 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Penal no 7 DE VALENCIA en su procedimiento abreviado no 000091/2020, del que dimana este Rollo.

Segundo: Confirmar dicha sentencia en todos sus pronunciamientos.

Tercero: Declarar de oficio las costas del Ministerio Fiscal e imponer a la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL las costas causadas por su apelación." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la Liga Nacional de Fútbol Profesional por escrito de fecha 24 de septiembre de 2021, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM, por inaplicación indebida del art. 270.1 y 270.4 párrafo primero del CP.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, por escrito de fecha 29 de septiembre de 2021 la representación de D. Epifanio impugnó el recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 197 LOPJ se convocó Pleno Jurisdiccional de esta Sala para la deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto el día 31 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 80/2021, 1 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Valencia, condenó al acusado Epifanio como autor responsable de un delito leve relativo al mercado y a los consumidores de carácter continuado, previsto en el art. 286.4 del CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de 2 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros y la responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago.

La sentencia núm. 347/2021, 7 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, desestimó el recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal y al que se había adherido la acusación particular, confirmando la resolución recaída en la instancia.

Se interpone ahora recurso de casación por el Ministerio Fiscal. La representación legal de la Liga de Fútbol Profesional se adhirió al mismo mediante escrito de 24 de septiembre de 2021.

2.- Se formaliza un único motivo de recurso por la vía que habilita el art. 849.1 de la LECrim. Denuncia el Ministerio Público inaplicación indebida del art. 270.1 y 4 del CP.

La impugnación del Fiscal tiene gira en torno a dos postulados. El primero de ellos se refiere a la necesidad de que los hechos declarados probados sean subsumidos en el art. 270.1 y 4 del CP. En segundo lugar, el precepto único que ha sido aplicado en la instancia para condenar a Epifanio - art. 286.4 del CP- debería entrar en concurso ideal con el que ahora se reivindica como indebidamente inaplicado.

El motivo por infracción de ley, por consiguiente, no solo pretende la aplicación del artículo 270.1 del CP a la conducta examinada, sino también la aplicación del artículo 286.4 del CP, al considerar que la relación entre ambos preceptos es la propia del concurso ideal de delitos. A esta conclusión se llega si se contempla la diferencia de bienes jurídicos protegidos con uno y otro precepto, a saber, la propiedad intelectual en el primero, la competencia en el segundo.

El relato de hechos probados da cuenta de la titularidad exclusiva de los derechos de difusión de los encuentros de fútbol por la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Esta entidad "...es, por ministerio de la Ley, la única cesionaria de las facultades de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División y de la Copa de Su Majestad el Rey, con excepción de la final de dicha competición, teniendo legalmente atribuidas, las funciones de producción y realización de su grabación audiovisual, así como los derechos de autorización de su comunicación pública, reproducción y distribución".

La emisión de esos encuentros se realiza mediante un sistema de pago y acceso condicional que busca garantizar la exclusividad en los derechos de explotación: "La emisión televisiva de los partidos de fútbol de las competiciones organizadas por la Liga se realiza por un sistema de pago y sobre la base de un acceso condicional, como es la codificación de la señal audiovisual. En concreto, por lo que se refiere a las emisiones legales de los partidos de fútbol de la Liga, se instrumenta a través de un canal específico de televisión, denominado "Canal La Liga TV".

Con el indicado fin de acreditar el legítimo uso de esa señal, se establece un indicador visible descrito así en los hechos probados: "...para garantizar la legitimidad de las emisiones, la imagen televisiva del canal de La Liga distribuida a los operadores con licencia, cuenta con una leyenda propia que, con el nombre de La Liga TV, debe aparecer situada en el margen superior derecho de la imagen y adicionalmente, en el caso de establecimientos públicos, la señal incorpora un logo acreditativo del contrato del local público que debe aparecer, asimismo en pantalla. Y en tercer lugar, se vendría reproduciendo, cada 12 minutos de partido, un código alfanumérico, que identifica, específicamente, al titular del contrato".

Los hechos imputados se explican en los siguientes términos: "...Así las cosas, el acusado Epifanio, con DNI nº NUM000, nacido el día NUM001 de 1.976, sin antecedentes penales, actuando a sabiendas de todo ello,



desde fecha indeterminada y en todo caso desde el día 20 de octubre de 2.018 vendría retransmitiendo, de manera continuada en los establecimientos públicos de los que era propietario, denominados Phenomenon, sito en la calle Cronista Almela i Vives n o 6 de Valencia, El Castillo de los Quintos, sito en la calle Facultats n o 1 de la ciudad de Valencia y Bar Azahar, sito asimismo en la calle Cronista Almela i Vives n o 6 de Valencia, y que había traspasado a otra persona contra que no se dirige este procedimiento, mediante los aparatos de televisión instalados en los mismos, partidos de fútbol, cuyos derechos de explotación ostentaba, en exclusiva, la Liga, sin autorización de ésta, ni de sus cesionarios.

Así se habría revelado cuando el día 20 de octubre de 2018 uno de los interventores de la Liga giró visita de inspección en el establecimiento Azahar pudiendo comprobar que entre las 15:20 y las 15:42 horas de ese día la señal de emisión de un partido de la Liga Nacional de Fútbol, en concreto el Valencia Leganés no era legal ya que no incorporaba en pantallas las medidas de seguridad correspondientes durante la emisión del partido. Seguidamente, el mismo interventor inspeccionó el establecimiento Phenomenon, comprobando que, entre las 17:34 y las 18:02 horas se estaba emitiendo el partido Villarreal Atlético de Madrid con la misma señal ilegal y sin contener las medidas legítimas de seguridad. Y el día 23 de octubre de 2.018 inspeccionó el bar El Castillo de los Quintos, comprobando que las 17,45 horas se estaba retransmitiendo un partido de fútbol con la una señal ilegal y sin contener las medidas legítimas de seguridad.

Por ello, se presentó la oportuna denuncia que habría dado lugar a que sobre las 21,00 horas del día 11 de diciembre de 2018 los agentes del Cuerpo Nacional de Policía número NUM002 NUM003, NUM004 y NUM005 se personaran en los establecimientos Azahar y Phenomenon antes citados para realizar una inspección en relación a los hechos denunciados por la Liga, comprobando que, en ese momento, se estaba retransmitiendo el partido entre el Barcelona y el Tottenham, no siendo la señal legal ya que me incorporaba en la pantalla las medidas de seguridad consistentes en símbolos o logotipos que acreditaran la legalidad de la retransmisión por lo que proceda levantar acta de la inspección y fue intervenido el decodificador, que se encontraba instalado en el Bar Azahar".

2.1.- El Fiscal recurrente y la parte adherida sostienen que la sentencia dictada en apelación, que ha avalado el juicio de tipicidad verificado en la instancia por el Juez de lo Penal, ha incurrido en un error jurídico en la aplicación del art. 286.4 del CP. Los hechos, sin perjuicio de la fórmula concursal que luego resultara aplicable, deberían haber sido calificados como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual del art. 270.1 del CP.

Dispone este precepto, redactado conforme a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que "será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación 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".

Con anterioridad a la reforma de 2015, ese mismo art. 270.1 del CP establecía que "será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 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".

2.2.- En un recurso modélico por su exhaustividad y sistemática, el Fiscal incorpora consideraciones referidas al bien jurídico, al sujeto pasivo y a los elementos del tipo - art. 270 del CP- cuya aplicación se reivindica. Se trata -en sus palabras- de un "... tipo delictivo mixto alternativo", calificable como "...norma penal parcialmente en blanco, pues aunque hay que tener en cuenta que sigue siendo necesario acudir a otras normas, principalmente a la Ley de Propiedad Intelectual para completar su contenido, el papel de ésta sería meramente auxiliador".

Razona el Fiscal que, el legislador quiso en la reforma de 2015 introducir "...una nueva posible conducta típica en este delito, mediante la inclusión en su tipo de injusto de la posibilidad de que el mismo se cometa por quien de 'cualquier otro modo explote económicamente' algunos de los objetos materiales a los que el mismo alude, lo que introduce una modalidad comisiva tan amplia en esta figura, que además de convertir al resto de posibles modalidades comisivas de este delito en meras referencias ejemplificativas de esta última, orillando el sistema de numerus clausus, también hace factible que se puedan incardinar en su tipo de injusto aquellas actividades de explotación que antes parecían permanecer al margen del mismo por no estar incluidas entre las que expresamente mencionaba, como sucedía, por ejemplo, con la de transformación de obras ajenas contemplada en el art. 21 TRLPI".



Frente a algunas posiciones doctrinales que estiman que las retransmisiones audiovisuales de partidos de fútbol no son incluibles en el concepto de *prestaciones*, pues no puede predicarse de ellas su condición artística, científica o literaria, el Fiscal sostiene que a la conclusión contraria puede llegarse por varios caminos.

De una parte, porque la fórmula "...de cualquier otro modo explote directa o indirectamente" no es contraria al principio de legalidad, "...aunque ciertamente acabe con la enumeración 'numerus clausus' anterior de las actividades típicas - reproducir, plagiar, distribuir y comunicar públicamente-, pues responde al natural propósito de evitar espacios de atipicidad ante los avances tecnológicos sofisticados de afectación virtual de los derechos de explotación, respetando los principios de 'lex previa, scripta y certa'".

Por otro lado, "...el concepto obras y prestaciones y su adjetivación "literaria, artística y científica", (tampoco) permite excluir como objeto del delito los llamados derechos afines de propiedad intelectual, entre los que profesarían las grabaciones audiovisuales de acceso condicionado y las transmisiones de las entidades de radiodifusión".

En apoyo de su tesis, el Fiscal invoca la Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado: "...con ocasión de la reforma operada por la LO 1/2015 se incluye como objeto de protección en dicho tipo penal las prestaciones. Aunque no existe ni en la LPI ni en la legislación civil una definición específica de qué haya de entenderse por tales (...) es pacífica la doctrina que entiende que el término prestaciones se refiere a los derechos afines reconocidos en el Libro II de la LPI y que son distintos de los derechos de propiedad intelectual en sentido estricto. El libro II contempla como tales derechos afines los derivados de las interpretaciones artísticas (art 105 a 113) que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes; los relativos a las producciones fonográficas y grabaciones audiovisuales (art 114 a 125) que corresponden a los productores de los mismos; los de las transmisiones o emisiones realizadas por las entidades de radiodifusión (arts. 126 y 127) y las meras fotografías".

Es, por tanto, a través del concepto de "prestaciones", como noción sustantiva y diferenciada de los derechos estrictos de la propiedad intelectual, como se podría -a juicio del Fiscal- incluir los hechos en el espacio típico que ofrece el art. 270.1 del CP: "...esta ampliación expresa del objeto material del delito en el que ya, sin duda alguna, se incorporan las grabaciones audiovisuales y las transmisiones de las entidades de radiodifusión, permitirá proteger tales prestaciones aunque ni la grabación ni la transmisión tuvieran por objeto una obra intelectual, pues aquéllas merecen protección de manera autónoma y con independencia de cuál sea su contenido; así, por ejemplo, las retransmisiones de un evento deportivo, de un concurso, de un debate, etc. Ello resulta, en referencia a los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales, de los arts. 120 y ss LPI, que tras definir qué se entiende por tales reseñan los derechos que corresponden al productor de las mismas y, en lo que respecta a las entidades de radiodifusión, del art. 126 que especifica cuáles son los derechos exclusivos de éstas".

La Sala no puede identificarse con este razonamiento.

2.3.- El principio de legalidad constituye una de las piezas clave sobre la que ha de asentarse un derecho penal respetuoso con las garantías constitucionales. Su vigencia encuentra formulación expresa en el art. 9.3 de la CE y en los arts. 1 y 2 del CP. Su relevante valor axiológico ha sido subrayado en numerosos precedentes de la jurisprudencia constitucional: "... la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 Jul., FJ 5 ; 182/1990, de 15 Nov., FJ 3 ; 156/1996, de 14 Oct., FJ 1 ; 137/1997, de 21 Jul., FJ 6 ; 151/1997, de 29 Sep., FJ 4 ; 232/1997, de 16 Dic., FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 Jun., FJ 5 ; 34/1996, de 11 Mar., FJ 5 ; 64/2001, de 17 Mar., FJ 4; AATC 3/1993, de 11 Ene., FJ 1 ; 72/1993, de 1 Mar., FJ 1), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 Jul., FJ 4 ; 137/1997, de 21 Jul., FJ 6 ; 142/1999, de 22 Jul., FJ 3; AATC 263/1995, de 27 Sep., FJ 2; 282/1995, de 23 Oct.)".

La exigencia de una interpretación estricta del principio de legalidad se deriva, no sólo del mandato impuesto por el art. 9.3 de la Constitución sino de la conveniencia de limitar, en la medida de lo posible, la fuerza expansiva del derecho penal, ese incontrolado ensanchamiento del poder de castigar al alcance del Estado que



está conduciendo a lo que se ha llamado, en expresión bien plástica, el "declive inexorable del derecho penal". Son muchas las causas que están en el origen de esa multiplicación punitiva que no parece conocer límites. Entre aquéllas ocupa un lugar especial la vaguedad e indeterminación de los tipos penales. Y esa imprecisión no sólo está asociada al abuso de las leyes penales en blanco, sino a una deficiente técnica legislativa que no es capaz de convertir en un enunciado claro y diáfano, la voluntad incriminatoria del Estado, con el consiguiente efecto perturbador a la hora de materializar los límites de lo prohibido.

2.4.- En el presente caso, conviene fijar unas premisas analíticas sin cuya referencia la cuestión controvertida puede no ser debidamente abordada. En efecto, lo que constituye el objeto del presente recurso y exige un pronunciamiento de esta Sala no es si las grabaciones audiovisuales -en el presente caso, la retransmisión televisada de los encuentros de fútbol de primera y segunda división y los partidos de la Copa de su Majestad El Rey- son o no susceptibles de protección en el marco de los derechos de la propiedad intelectual. No se cuestiona tampoco si las entidades de radiodifusión pueden o no ser sujetos de los derechos inherentes a la propiedad intelectual. Si bien se mira, ni siquiera es objeto de discusión si la infracción de esos derechos, alentada por un propósito lucrativo, debe tener una respuesta penal.

Que las grabaciones audiovisuales y las transmisiones de las entidades de radiodifusión forman parte del contenido material del derecho a la propiedad intelectual es incuestionable a la vista de los arts. 120 y ss del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y está fuera de duda que la comunicación pública de esas grabaciones sólo es legítima si está debidamente autorizada. Así lo impone el art. 122 del citado texto refundido. No es discutible, por otra parte, que los derechos de las entidades de radiodifusión son derechos exclusivos y que su ejercicio puede ser objeto de transferencia, cesión o licencia (cfr. art. 126.1.b).

Tampoco es discutible que la infracción de esos derechos está penalmente sancionada. Basta comprobar cómo el recurrente Epifanio ha sido condenado como autor de un delito contra el mercado y los consumidores previsto y penado en el art. 286.4 del CP. Cuestión distinta es que esa calificación no sea aceptada por los recurrentes.

El debate, por tanto, nada tiene que ver con un supuesto olvido del legislador a la hora de articular un mecanismo jurídico de protección respecto de las grabaciones audiovisuales y las entidades de radiodifusión. Estas grabaciones constituyen una de las manifestaciones de la propiedad intelectual. De lo que se trata es de determinar si la conducta de quien permite en un establecimiento público el visionado de esos encuentros deportivos, sin haber abonado los derechos que autorizan su exhibición, ha de ser castigado, siempre y en todo caso, con arreglo al art. 270.1 del CP.

Y es en este concreto punto donde la Sala no coincide con la línea argumental de los recurrentes.

Como hemos anotado *supra*, el Fiscal entiende que el encaje en el art. 270.1 del CP de la conducta declarada probada puede obtenerse sin dificultad con apoyo en la inequívoca *voluntas legislatoris*. que se habría puesto de manifiesto en los debates parlamentarios de LO 1/2015, de 30 de marzo. Ese explícito criterio de política criminal habría implicado una ampliación de la porción de injusto inicialmente abarcada por el referido art. 270.1 del CP. No en vano, esa reforma sustituyó la previgente descripción de la acción típica -comunicar públicamente, en todo o en parte, "...una obra literaria, artística o científica"- por un enunciado en el que lo que se castigaba al que "...comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica".

De acuerdo con esta idea, el castigo a quien "...de cualquier otro modo explote económicamente" una obra o prestación artística, literaria o científica, ensancharía los límites del tipo, hasta entonces limitado a reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente una obra artística, literaria o científica. La utilización de una acción típica residual, de carácter genérico y comprensiva de cualquier modo de ofensa al bien jurídico, no implicaría -razona el Fiscal- quebranto alguno del principio de legalidad. Lo que perseguía el legislador era colmar espacios de atipicidad que había puesto de manifiesto la redacción anterior a la reforma de 2015.

Además, la inclusión expresa en el nuevo enunciado, en términos disyuntivos, de las "prestaciones" literarias, artísticas o científicas, frente a las "obras" del mismo carácter, reforzaría la conclusión acerca del ensanchamiento de la tipicidad. Aduce el Fiscal -con apoyo en la Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado- que el vocablo "prestaciones", más allá de su significado civil, se identifica en el ámbito de los derechos de la propiedad intelectual -según un entendimiento dogmático mayoritario- con los derechos afines reconocidos en el Libro II del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y que son distintos de los derechos de propiedad intelectual en sentido estricto. Y entre esos derechos abarcables en el concepto de prestaciones penalmente protegidas -distintos de las "obras" propiamente dichas- se incluirían lo que tienen por objeto las producciones fonográficas y grabaciones audiovisuales (art 114 a 125) que corresponden a los



productores de los mismos; los de las transmisiones o emisiones realizadas por las entidades de radiodifusión (arts. 126 y 127) y las meras fotografías.

La Sala no pone en tela de juicio que en el concepto de "prestaciones" tienen cabida las grabaciones audiovisuales. La protección jurídica de los derechos derivados de su exhibición está explícitamente proclamada, como ya hemos apuntado *supra*, en los arts. 120 y ss. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. El problema consiste en decidir si la vulneración de los derechos exclusivos que se generan por la emisión de un encuentro de fútbol de primera o segunda división o un partido de la Copa de su Majestad El Rey tiene encaje, a los efectos de su punición por el art. 270.1 del CP, en la noción de "obra o prestación literaria, artística o científica". Y la respuesta ha de ser negativa.

Descartada la condición de un partido de fútbol como "obra" literaria científica o artística, su consideración como "prestación" de tal carácter, a efectos de tipicidad penal, resulta especialmente dificultosa. No es fácil fijar los límites del tipo cuando éste acoge elementos normativos que evocan la literatura, el arte o la ciencia. Precisamente por ello, las pautas exegéticas para delimitar ese alcance han de ser extremadamente prudentes para no desbordar los contornos de lo que cada vocablo permite abarcar. El fútbol, desde luego, no es literatura. Tampoco es ciencia. Es cierto que en un partido de fútbol -en general, en cualquier espectáculo deportivo- pueden sucederse lances de innegable valor estético, pero interpretar esos momentos o secuencias de perfección técnica como notas definitorias de un espectáculo artístico puede conducir a transgredir los límites del principio de tipicidad. Un partido de fútbol es un espectáculo deportivo, no artístico. Y a esa conclusión se llega, no sólo por la constatación empírica de que no faltan encuentros en los que el espectador no tiene oportunidad de apreciar ninguna jugada de valor artístico, sino porque en la búsqueda de la victoria se suceden acciones que se distancian sensiblemente de cualquier canon, sea cual sea el que se suscriba, de belleza artística.

2.5.- El Ministerio Fiscal y la Liga de Fútbol Profesional enfatizan el valor exegético de la *voluntas legislatoris* en el momento de fijar el alcance, no ya de un precepto penal sino de cualquier norma jurídica.

Tampoco ahora la Sala se identifica con esta línea argumental.

Es cierto que el seguimiento de un proceso de creación normativa permite conocer cuál es la voluntad que anima a la promulgación de un texto legal. De hecho, la ejemplar formalización del recurso se ocupa de extraer del Diario de Sesiones fragmentos del debate parlamentario que apuntarían -según se sugiere- en la dirección que propugnan los recurrentes.

Sin embargo, la voluntad del legislador no puede imponerse, por sí sola, a otras pautas interpretativas que también ofrece el art. 3 del Código Civil. La fijación del espacio de tipicidad de una norma penal no puede prescindir, claro es, de lo que el precepto en cuestión verdaderamente anuncia. Y lo que el art. 270.1 del CP define como objeto del delito, en todo o en parte, es "una obra o prestación literaria, artística o científica". Y como venimos razonando, las grabaciones audiovisuales -en este punto la Sala coincide con la tesis del Fiscal y la Liga de Fútbol Profesional- son verdaderas prestaciones que han de gozar de la tutela jurídica que dispensan los derechos de la propiedad intelectual. Pero de lo que ahora se trata no es de cuestionar si esas grabaciones han de incluirse en el concepto de *obra* o en el concepto de *prestación*. Lo que centra nuestro interés es definir si la reproducción, el plagio, la distribución, la comunicación pública y, en fin, cualquier otro modo de explotación de esas grabaciones han de ser tuteladas penalmente y, por tanto, con encaje típico en el art. 270.1 del CP.

La respuesta es negativa.

No basta la voluntad del legislador para remarcar los contornos de lo que ha de considerarse penalmente sancionable. La voluntad legislativa sólo puede hacerse realidad mediante una depurada técnica jurídica que convierta cada decisión de política criminal en un precepto que ofrezca cobertura a las conductas que se quieren penalizar. Voluntad legislativa y técnica jurídica son dos elementos que no pueden dissociarse. El problema radica en que son muchas las ocasiones en las que la voluntad legislativa y la técnica jurídica para hacerla realidad no van de la mano. La experiencia reciente demuestra que ese divorcio entre los dictados de la dogmática y la realidad legislativa se ha convertido en un fenómeno que ha adquirido una preocupante carta de naturaleza. En el presente caso, incluso, hay algo más que un problema de erróneo manejo de conceptos dogmáticos o de categorías jurisprudenciales. Habría bastado con añadir a la locución "prestaciones literarias, artísticas o científicas" el calificativo "deportivas" para que ninguna duda se suscitara acerca de la inclusión de los hechos denunciados en el precepto - art. 270 del CP- cuya aplicación se reivindica.

Pero no ha sido así.

La omisión de ese término obliga al intérprete a un esfuerzo de integración de los espectáculos deportivos en el forzado molde que ofrecen las creaciones artísticas, literarias o científicas. Y ni siquiera con la recurrente



invocación de la voluntad del legislador puede lograrse ese objetivo sin quebrantar las exigencias impuestas por el principio de legalidad. El destinatario de la norma imperativa que está ínsita en cualquier precepto penal tiene que conocer a qué está obligado. Y ese conocimiento ha de ligarse al sentido propio de los términos con los que el precepto penal ha descrito la acción típica. Al ciudadano no le es exigible que un mandato penal, para hacerse inteligible, tenga que ser completado con unos antecedentes legislativos y con intervenciones parlamentarias que hagan visible la voluntad de los poderes públicos que monopolizan la creación normativa.

El hábil manejo de los principios y conceptos que informan el derecho penal no sólo debe hacerse visible en el momento de la interpretación de la norma, sino en el tiempo en el que se sucede la producción legislativa. De lo contrario, se dificulta la aplicación de las leyes, se resiente la seguridad jurídica y, en buena medida, se debilita la confianza de la sociedad en la justicia penal, una sociedad que observa con perplejidad una insalvable falta de correspondencia entre lo que el responsable político anuncia como objetivo de política criminal en el momento de la aprobación de una ley y lo que resulta luego, ya en el ámbito jurisdiccional, como consecuencia de los errores gramaticales o conceptuales que anidan en la norma aplicada.

2.6.- En apoyo de sus respectivos recursos, el Fiscal y la Liga de Fútbol Profesional traen a colación una serie de pronunciamientos de distintos órganos jurisdiccionales que, a su juicio, avalarían la tesis que anima el presente recurso.

Se hace alusión a distintos autos de Audiencias Provinciales que, al resolver recursos de apelación frente a resoluciones de transformación en procedimiento abreviado, se pronuncian sobre la tipicidad de los hechos inicialmente denunciados (cfr. conforme a la numeración identificativa que ofrece el Fiscal en el escrito de formalización, el auto núm. 318/2020, de 20 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia; auto núm. 689/2020 de 27 de octubre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia; auto de Audiencia Provincial de Burgos de 8 de octubre de 2020; autos de 18 y 29 de noviembre de 2019; autos 425/20 de 24 de Julio de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra; 801/19, 28 de noviembre de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Orense y auto de 4 de noviembre de 2019 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya).

Se trata de resoluciones que ponen de manifiesto que la tipicidad alternativa que ofrecen los arts. 270.1 y 286.4 del CP cuenta con argumentos de apoyo en una y otro dirección. De hecho, el Fiscal también cita en su escrito de formalización alguna otra resolución que optó por la calificación de los hechos con encaje en el art. 286.4 del CP. Es el caso del auto de 10 de diciembre de 2020, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, recaído en el recurso de apelación núm. 1295/2020. Pero el indudable valor jurídico de unas y otras resoluciones está condicionado por el momento procesal en el que se dictan. Deciden un recurso de apelación contra una resolución interlocutoria que sólo verifica una aproximación puramente provisional a los hechos tal y como han quedado delimitados.

No han faltado pronunciamientos de esta Sala que, a juicio del Fiscal, reforzarían la tesis del recurso. Este es el caso, por ejemplo, del auto 24 de enero de 2019, dictado para resolver una cuestión de competencia en un asunto que el recurrente considera ciertamente semejante, al tratarse de un supuesto de "... emisión fraudulenta de señal de televisión de canales de pago destinados a la emisión de partidos de fútbol a través del sistema IPTV". Sin embargo, también ahora conviene recordar que el juicio de tipicidad que se contiene en un auto que resuelve una cuestión de competencia está marcado por la provisionalidad que se deriva del momento procesal en el que se pronuncia y, sobre todo, de los elementos de juicio que se manejan para decidir en uno u otro sentido.

También es cierto que, más allá de los autos citados, existen sentencias de distintas Audiencias Provinciales que han formado un cuerpo de doctrina que pone de manifiesto la falta de deseable uniformidad. A ellas se refieren, en uno y otro sentido, el recurso del Fiscal, las alegaciones adhesivas de la Liga de Fútbol Profesional y el escrito de impugnación de la representación legal de Epifanio. El Juzgado de lo Penal que dictó la sentencia en la instancia también reproduce distintos precedentes que actúan en idéntico sentido a la tesis contraria a la aplicación del art. 270.1 del CP. Se citan en esta línea -y con esta enumeración- las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 356/2019, 5 de junio; núm. 487/2019, 20 de junio de la Sección 29 de la Audiencia Provincial de Madrid y núm. 323/2020, 1 de junio, Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos.

Podríamos añadir incluso las más recientes sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara núm. 170/2021, 15 de julio y la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 531/2021, 15 de julio, que estiman en grado de apelación el recurso contra la condena, por hechos de la misma naturaleza, con fundamento en el art. 270.1 del CP.

Fuera ya del ámbito de la jurisdicción penal, se esgrime también en respaldo de la tesis de los recurrentes la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo -STS 439/2013, 25 de junio, erróneamente señalada como



3872/2013, 25 de junio- que habría dejado bien claro que los derechos de grabación y reproducción audiovisual de espectáculos deportivos son susceptibles de protección y generan derecho de exclusión: "...lo que otorgaba dicho contrato a GSM era unas facultades jurídicas que le permitían realizar determinadas actividades, para las que necesitaba la autorización de RFEF, que podían dar lugar al nacimiento de tales derechos, pues le permitían producir la grabación de determinados partidos de fútbol. Tal grabación audiovisual, aun no teniendo por objeto creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (art. 120.1 de dicho texto), genera para su productor unos derechos "afines", con naturaleza de derechos de exclusiva de naturaleza exclusivamente patrimonial, pues así lo prevé expresamente el art. 122 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En concreto, le otorgan el derecho de autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (art. 122.1) y un derecho de remuneración en el caso de determinadas modalidades de comunicación pública (las de las letras f y g del art. 20), de gestión colectiva y de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión (art. 122.2 y 3)".

Tampoco ahora la Sala puede considerar determinante este pronunciamiento. Y es que no está en discusión que la grabación y reproducción de esos eventos deportivos merezca la tutela de los derechos inherentes a lo que se han llamado "derechos afines" o "prestaciones". Como venimos insistiendo, la discusión casacional se limita a decidir si esos derechos han de tener la protección que dispensa el art. 270 del CP, dicho con otras palabras, si el enunciado de ese tipo penal permite acoger, más allá de voluntariosos esfuerzos integradores, la conducta que ha sido declarada probada.

El valioso esfuerzo argumental del Fiscal para validar su recurso incluye también la mención a la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015, C-279/2013. Esta resolución fue dictada en respuesta la cuestión prejudicial planteada respecto a la interpretación del art. 3.2 d) de la directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. Es cierto -como enfatiza el Fiscal- que el TJUE consideró ajustado al derecho de la UE que la normativa nacional extendiera el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión a las transmisiones de encuentros deportivos realizadas directamente en Internet, siempre que tal extensión no afecte a los derechos de autor.

También ahora la Sala hace suya esa respuesta del TJUE en relación con el grado de tutela que merecen los derechos de emisión y reproducción de espectáculo deportivos ligados a la propiedad intelectual a través del concepto de "derechos afines". Pero este pronunciamiento no ofrece respuesta -no puede ofrecerla- al juicio de tipicidad que merecen los hechos declarados probados.

Tampoco ofrece pautas interpretativas que inspiren el desenlace del presente recurso la sentencia citada por la Liga Profesional de Fútbol -atribuida al Tribunal Superior del Este de Dinamarca- que reconoció, a instancias de la propia Liga, el carácter de obra audiovisual protegida por la directiva 2001/29/CE del Parlamento y el Consejo, ya citada, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, a las retransmisiones que se estaban ofreciendo ilegalmente por una página *web* pirata. Y es que no está en discusión la incuestionable tutela jurídica de los derechos relacionados con las reproducciones audiovisuales, sino el encaje típico de los hechos denunciados en el art. 270 del CP.

Por cuanto antecede, el recurso ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

3.- El rechazo del motivo formalizado por el Ministerio Fiscal, en lo que se refiere al supuesto error de subsunción que se habría cometido en la instancia al encajar los hechos declarados probados en el art. 270 del CP, hace innecesario el análisis de la tesis que se desarrolla en el apartado 6º del escrito de formalización, en el que se reivindica la aplicación de un concurso ideal entre aquel precepto y el art. 286.4 del CP.

4.- La desestimación del recurso del Fiscal conlleva la declaración de oficio de las costas procesales, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** y al que se adhirió la representación legal de la **LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL**, contra la sentencia núm. 347/2021, 7 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, que confirmó la pronunciada con el núm. 80/2021 por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Valencia.

Se declaran de oficio las costas procesales.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García D. Andrés Palomo Del Arco D^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde D. Vicente Magro Servet D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura D. Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ