

grado de protagonismo en el desarrollo de la actividad ilícita. Esta circunstancia exige que la investigación se proyecte, además de sobre el delito en cuestión que se está investigando, al propio hecho de la organización delictiva, para obtener evidencias que permitan ejercer la acusación con base en tal circunstancia.

### **b) Agente encubierto**

Enlazando con el apartado anterior, la existencia de indicios relativos a la existencia de una organización delictiva permite acudir a un medio especial de investigación que es el del agente encubierto.

Se trata de una figura prevista en el art. 282 bis de la LECrim. cuya regulación básica se resume en los siguientes apartados:

- Sólo pueden actuar como agentes encubiertos los funcionarios de la Policía Judicial.
- Debe acreditarse con indicios que se está en presencia de una investigación de delincuencia organizada, aportándose los correspondientes elementos de juicio que permitan valorar positivamente la necesidad de la autorización.
- La identidad supuesta del agente ha de ser autorizada por el Juez de instrucción competente, o por el Ministerio Fiscal, dando cuenta inmediata al Juez.
- La identidad supuesta es otorgada por el Ministerio del Interior por seis meses prorrogables.
- La información que obtenga el agente encubierto debe aportarse íntegramente al proceso.
- El agente encubierto puede, en su caso, declarar en el juicio bajo la identidad supuesta, si así es autorizado judicialmente.
- Ningún funcionario de la Policía Judicial puede ser obligado a actuar como agente encubierto.

## **TRAMITACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES**

### **1. TRAMITACIÓN DE JUICIOS RÁPIDOS POR DELITO**

El artículo 795.1 2.ª b) de la LECrim. prevé específicamente que se tramiten por el procedimiento de enjuiciamiento rápido o «diligencias urgentes» los delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Pese a esta previsión, en la práctica la tramitación procesal de estos delitos no sigue mayoritariamente esta vía, e incluso los

que se tramitan por tal cauce suelen acabar adoptando la forma de un procedimiento abreviado ordinario, lo que supone desaprovechar las posibilidades que esta vía procesal ofrece<sup>33</sup>.

De cara a maximizar la utilización de esta vía procesal y optimizar los resultados que con ella se obtengan, se pueden sugerir los siguientes criterios de actuación.

### 1.1. Principales supuestos en los que debe tramitarse la vía procesal urgente

En realidad, de acuerdo con el artículo 795.1 2.ª b) de la LE-Crim., el procedimiento de enjuiciamiento rápido puede iniciarse en cualquier supuesto de delito contra la propiedad intelectual. No obstante, dada la brevedad de los plazos de tramitación, se aconseja, de cara a su eficacia, emplear esta vía en aquellos supuestos en los que se presume que pueden reunirse en el plazo de 72 horas todas las actuaciones requeridas para un enjuiciamiento total.

Cada unidad deberá valorar esta circunstancia, aunque a priori este requisito puede ser difícil de cumplir en determinados supuestos, como aquellos de «piratería» digital o en los supuestos de grupos o redes organizados y jerarquizados. Todo ello sin perjuicio de la ulterior decisión jurisdiccional.

### 1.2. Acumulación de objetos procesales

Con frecuencia se tiende a incoar un solo procedimiento que incluye como imputados a diferentes personas que presuntamente cometían esta clase de delitos. Dado que el objeto de un procedimiento se identifica por dos elementos (hecho delictivo y autor), podría reflexionarse sobre las ventajas (relacionadas con una posible mayor eficacia del procedimiento) derivadas de incoar un procedimiento diferente por cada objeto procesal, esto es, por cada presunto autor de un delito siempre que no esté acreditada la connivencia o concierto entre ellos. Por ejemplo, en una redada o detención plural de varias personas que se dediquen a la venta callejera o «top manta», salvo prueba de concierto previo entre los imputados, se recomienda incoar tantos procedimientos como imputados.

### 1.3. Objetos intervenidos

Dados los actuales criterios judiciales, el procedimiento tiene más posibilidades de prosperar en la medida en que se acompañe

<sup>33</sup> Vid. supra epígrafe dedicado a la Fiscalía General del Estado en el apartado «Estadísticas».

de un listado lo más fiel posible de los objetos intervenidos, por lo que se recomienda, en este sentido, acompañar a las diligencias el listado completo de objetos intervenidos<sup>34</sup>.

Con el mismo fin, se recomienda que se adjunte a las diligencias todo el material intervenido o, cuando menos, que se ofrezca al Juzgado de Instrucción la disponibilidad inmediata del mismo en sede judicial. En esta línea, se debe tratar de evitar, por ejemplo, la entrega directa del material intervenido al Depósito de Efectos Judiciales, pues posiblemente esto puede conllevar la falta de acceso al material el día y hora del señalamiento.

#### 1.4. Ofrecimiento de acciones a las víctimas

En estos delitos, las víctimas están representadas por las entidades de gestión y las asociaciones de defensa de los derechos de propiedad intelectual (art. 771.1.º de la LECrim.), que además gozan de acreditada experiencia en la defensa de los derechos de sus representados, por lo que deberá tratar de comunicarse con éstas por cualquier medio rápido y que constate su recepción.

#### 1.5. Informe pericial

Deberá constar un informe técnico de naturaleza pericial acerca de la defraudación de los derechos infringidos y del perjuicio económico causado.

Es un requisito imprescindible en la tramitación procesal de estos delitos, y su ausencia en plazo determina la imposibilidad de las acusaciones para formular un escrito de calificación en la comparecencia del «juicio rápido», lo que acaba implicando el abandono de la vía urgente.

La importancia de este requisito justifica que se le dedique un apartado específico en este *Manual*.

## 2. INFORMES PERICIALES

### 2.1. Nombramiento de peritos

El escenario ideal, por razón de una mayor eficacia y celeridad, sería que el peritaje recayera sobre Unidades de Policía Judicial de

<sup>34</sup> El listado completo de objetos intervenidos se realizará conforme se establece en el epígrafe Intervención de efectos del apartado «Actuaciones de investigación y comprobación de los hechos». Por su parte, el desglose completo del título, intérprete-grupo, productor, etc., bastará que se realice exclusivamente en relación con los ejemplares de CD y DVD intervenidos que se utilicen como muestra representativa.

carácter técnico adscritas a cualquier cuerpo policial que pudieran poseer, a juicio del titular de la instrucción, capacitación suficiente en la materia. Subsidiariamente se puede solicitar a la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura la Lista de Peritos en el sector audiovisual a la que se hacía referencia anteriormente<sup>35</sup>, y el órgano judicial, si lo estima oportuno, puede designar a uno.

Las partes podrán, lógicamente, nombrar también a sus peritos.

El carácter nuclear de este trámite dentro del proceso, y las dificultades para sustanciarlo que se advierten en la práctica diaria, suponen una llamada a los Poderes Públicos para que establezcan las condiciones para que existan a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en su caso, de los Juzgados de Instrucción, equipos periciales suficientes capacitados para efectuar tales informes, incluso los fines de semana.

## 2.2. Práctica

Se entiende que la muestra aleatoria a peritar dependerá de la entidad de la intervención. No existe jurisprudencia consolidada en esta materia, por lo que las consideraciones siguientes sólo pueden tener el valor de aproximación general de lo que debería poder constituir un criterio seguro de actuación en este ámbito:

- En una intervención de no mucha entidad podría ser suficiente analizar una muestra significativa, que puede oscilar entre cinco y diez unidades por cada tipo de soporte. En otras operaciones sería aconsejable llegar, por lo menos, a un mínimo de 25 unidades por cada tipo de soporte.
- El informe debería incluir la descripción de la muestra analizada y los aspectos de criminalización esenciales, a saber: soporte utilizado, carátulas empleadas y contenido coincidente con el derecho de propiedad infringido, haciéndose constar expresamente que se ha auditado o, en su caso, visionado.
- Se recomienda igualmente incluir, y de modo destacado, un estudio en el que se cuantifique el perjuicio causado y el susceptible de ser causado, que se calculará tomando en consideración los precios ofrecidos y los precios de mercado.
- Recibido o ratificado el informe, se traslada a las partes personadas y a los imputados, pudiendo éstos solicitar la aclaración por parte de los peritos. En el caso de no solicitarse no será precisa esta diligencia hasta, en su caso, el acto de juicio oral.

<sup>35</sup> Vid. supra epígrafe dedicado al Peritaje, muestra, depósito y destrucción de efectos, en el apartado «Investigación de los hechos».

### 3. DESTINO DE LOS INSTRUMENTOS Y EFECTOS DEL DELITO

#### 3.1. Destrucción

Independientemente de la destrucción de efectos e instrumentos como consecuencia accesoria de la pena en esta clase de delitos (art. 127 y siguientes del Código Penal) el artículo 367 ter de la LECrim. permite la destrucción, previa al juicio, de los efectos intervenidos.

El protocolo de actuación sería el siguiente:

- a) Petición al órgano judicial por parte del depositario de los mismos o de cualquiera de las partes (se podrá, también, decretar de oficio).
- b) Audiencia de las partes, de los imputados, de los propietarios y de los poseedores de los efectos si no coincidiesen con aquéllos.
- c) Acuerdo judicial de destrucción que exige:
  - Que previamente se haya efectuado el informe pericial.
  - Que se dejen muestras suficientes (que deberán coincidir con las muestras peritadas).
  - Que previamente a la destrucción se deje constancia en autos de la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos.
- d) La autoridad judicial deberá ser informada, una vez practicada, del lugar, fecha y hora de la destrucción y de cualquier incidencia en su transcurso.

#### 3.2. Conservación

La falta de destrucción, aun solicitada, deberá razonarse motivadamente.

### 4. MEDIDAS CAUTELARES

#### 4.1. Medidas previstas en la legislación penal

- a) Artículo 288 del Código Penal en relación con los artículos 129.1. a) y c) y 129.2 del mismo cuerpo legal.
  - Clausura de la empresa, local o establecimiento en el que se efectúe la actividad delictiva.

- Suspensión de actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación que lleve a cabo la actividad delictiva.
- b) Cláusula general de protección de los ofendidos a partir del artículo 13 de la LECrim.

#### 4.2. Medidas previstas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) por remisión del artículo 272 del Código Penal

- a) Destrucción de moldes, planchas, etc., que se hayan utilizado para la reproducción ilícita, así como de los instrumentos destinados a la supresión o neutralización de dispositivos técnicos usados para proteger un programa de ordenador.
- b) Retirada del comercio y posterior destrucción de los ejemplares distribuidos ilegalmente.
- c) Remoción o precinto de los aparatos usados para la comunicación pública no autorizada.

## 5. ACTUACIÓN PROCESAL DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN

Las entidades de gestión y las asociaciones de defensa de los derechos de propiedad intelectual representan a los titulares de los derechos de propiedad infringidos, por lo que se sitúan en la posición de la víctima tanto en sede policial como judicial.

Su legitimación en el campo del proceso penal está reconocida por el art. 771.1.º de la LECrim. y, en el caso de las entidades de gestión, específicamente por el art. 150 del TRLPI.

En los procedimientos penales las referidas entidades y asociaciones podrán:

- Instar su inicio mediante la correspondiente denuncia sin necesidad de querrela, al ser ofendidos. (Recuérdese, en todo caso, que para la persecución de estos delitos no es precisa la previa denuncia del perjudicado.)
- Ser parte en el procedimiento. Para ello deberá hacerse el ofrecimiento de acciones en sede policial y, en su caso, en sede judicial.
- Participar en todas las diligencias instructoras. En especial, podrá designar perito como cualquier otra parte procesal.

- Pedir la destrucción de los efectos incautados, al amparo del artículo 367 ter de la LECrim.
- Ejercitar las acciones penales y civiles.
- Deberán ser notificados del archivo de la causa aun cuando no estuviesen personados.

## COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Tras los delitos contra la propiedad intelectual frecuentemente se encuentran organizaciones criminales que suelen extender su actividad a varios países, lo que dificulta su persecución por el sistema penal. Por ello, la efectividad de la lucha contra este tipo de delitos exige la cooperación entre las autoridades judiciales y policiales de los distintos países.

Seguidamente se exponen, de forma no exhaustiva, las principales instituciones e instrumentos internacionales en la materia.

### 1. COOPERACIÓN POLICIAL INTERNACIONAL

En España, la cooperación policial internacional se canaliza a través de la Unidad de Cooperación Policial Internacional, donde están ubicadas las oficinas de cooperación internacional: Oficina de EUROPOL y Oficina SIRENE, en el plano comunitario, y la Oficina de INTERPOL para la cooperación policial a nivel mundial<sup>36</sup>.

#### 1.1. Ámbito comunitario

##### a) EUROPOL

La Oficina Europea de Policía (Europol) es el órgano encargado de impulsar la lucha en el ámbito comunitario contra las formas más graves de delincuencia organizada internacional, por medio del fomento y mejora de la cooperación policial entre los Estados miembros. En este sentido, Europol presta asistencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los Estados miembros por medio de la recopilación y análisis de la información que le suministran las autoridades policiales de dichos Estados miembros<sup>37</sup>.

En el marco de esta política de cooperación policial entre los Estados miembros, Europol:

<sup>36</sup> Los datos de la Unidad de Cooperación Policial Internacional son: c/ Julián González Segador, s/n, 28043 Madrid. Tel. 91 582 30 28. En este mismo emplazamiento se localizan las tres Oficinas de Cooperación internacional que se analizan: INTERPOL, EUROPOL y SIRENE.

<sup>37</sup> Europol, por tanto, no está concebida como un cuerpo de policía en sentido tradicional (no tiene poderes ejecutivos como los servicios de policía de los Estados miembros: no puede detener a individuos, ni registrar domicilios...), sino que es una oficina de policía criminal intergubernamental cuya actuación está dirigida a promover una cooperación policial eficaz entre los Estados miembros por medio del intercambio y análisis de información y la coordinación de operaciones entre éstos.