

# BUENAS PRÁCTICAS PARA LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

## ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

### 1. COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

La naturaleza diversa y compleja de los delitos contra la propiedad intelectual y de las tramas delictivas que los organizan y ejecutan hace especialmente recomendable explorar al máximo en este ámbito los procedimientos de cooperación y coordinación entre los Servicios Públicos competentes en la lucha contra la delincuencia.

Con carácter general, la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), establece que sus miembros ajustarán su actuación al principio de cooperación recíproca, y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece dicha Ley<sup>7</sup>: Consejo de Política de Seguridad<sup>8</sup>, las Juntas de Seguridad de las Comunidades Autónomas<sup>9</sup> y las Juntas Locales de Seguridad<sup>10</sup>, órganos específicamente previstos para garantizar y facilitar la colaboración intergubernamental y la coordinación policial en los diferentes ámbitos territoriales del Estado.

Este marco normativo se ha visto fortalecido con la aprobación de diversos Convenios que impulsan la política de cooperación interinstitucional en materia de seguridad:

- En el ámbito estatal destacan los convenios suscritos entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Artículo 3.º de la LOFCS 2/1986.

<sup>8</sup> Artículos 48 y 49 de la LOFCS 2/1986.

<sup>9</sup> Artículo 50 de la LOFCS 2/1986.

<sup>10</sup> Artículo 54 de la LOFCS 2/1986.

<sup>11</sup> En este sentido, ver Convenio Marco de 20 de febrero de 2007 (CM 07) de cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial.

- En el ámbito regional, los convenios proceden de los acuerdos firmados entre Comunidades Autónomas y las correspondientes Federaciones de Municipios.
- En el ámbito municipal, la referencia son los convenios firmados por los municipios, ya sea con el Ministerio del Interior, o con su Comunidad Autónoma de referencia.

Sin perjuicio de la competencia de los órganos correspondientes para determinar el modo, contenido y momento en que se concrete esta cooperación, la adopción de protocolos específicos de coordinación en esta materia se presenta como una de las vías más eficaces para desarrollar la cooperación pública entre las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En concreto, para optimizar los recursos policiales disponibles en el territorio y ofrecer un servicio público de seguridad de mayor calidad y eficiencia en relación con el tipo de delitos objeto de este *Manual*, sería deseable que estos protocolos específicos de coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pudieran incluir en su contenido acuerdos sobre los siguientes ámbitos<sup>12</sup>:

- Intercambio de información<sup>13</sup>. Se trataría de intentar abarcar todos aquellos aspectos que se consideren necesarios para obtener un fiel diagnóstico de la situación en relación con este tipo de delitos, para poder así impulsar las correspondientes políticas y operativos de seguridad.
- Desarrollo e integración de bases de datos<sup>14</sup>. Respetando la legalidad vigente en materia de protección de datos, el desarrollo e integración de bases de datos específicas sobre personas, empresas y demás información vinculada a este tipo de actividades ilegales, tanto con fines estadísticos como de inteligencia, para un mayor y mejor conocimiento del *modus operandi* de las redes organizadas de «piratería» existentes en nuestro país y de sus componentes, puede representar un paso esencial en la lucha contra las infracciones relacionadas con la propiedad intelectual.
- Participación de las Policías Locales en las funciones de policía judicial<sup>15</sup>.

Dentro de su labor de seguimiento y actualización periódica del *Manual de Buenas Prácticas*, la Comisión de Seguimiento de este *Manual* podrá elaborar, en atención a la especial incidencia de los delitos contra la propiedad intelectual cometidos en la vía pública, una relación de municipios en los que considere prioritario suscribir los citados Acuerdos.

<sup>12</sup> Se proponen los ámbitos de coordinación a los que se hace referencia expresa en las estipulaciones séptima, octava y duodécima del CM 07 aludido. Nada impide que las partes acoten libremente el ámbito y materias sobre los que se proyecte la colaboración.

<sup>13</sup> Ver en este sentido la Estipulación séptima del CM 07.

<sup>14</sup> Ver en este sentido la Estipulación octava del CM 07.

<sup>15</sup> Ver en este sentido la Estipulación duodécima del CM 07.

Por otro lado, otros actores tanto públicos, como la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), como privados (entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y asociaciones de defensa de los derechos de propiedad intelectual) desarrollan en su ámbito propio de actuación una importante labor contra los delitos que vulneran la propiedad intelectual. De cara a que puedan aportar información relevante que complete la comprensión de este fenómeno delictivo y, eventualmente, incremente la efectividad de las políticas que se consideren, se recomienda que los órganos competentes en cada caso estudien la posibilidad de incorporar a estos actores al proceso de cooperación y colaboración descrito en este apartado, ya sea a través de los órganos, mecanismos e instrumentos mencionados, o bien a través de otras fórmulas de cooperación que se articulen.

## 2. INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS

Los delitos contra la propiedad intelectual presentan una serie de rasgos específicos que tienen que ver con los sujetos que los cometen (su situación legal en el país, creación y desarrollo de bandas delictivas...); con los medios empleados (uso de alta tecnología o de instrumentos específicos para la comisión de esta clase de delitos...); con el propio medio o ámbito en que se comete el delito («piratería física», delitos cometidos en el entorno digital...); o con la entidad del daño que se comete (generalmente son delitos cometidos a gran escala y en los que con escasos medios, pero muy técnicos, se pueden causar elevados daños económicos).

Estas especificidades los caracterizan frente a otras clases de delitos, e influyen en la metodología que ha de desarrollarse para la ejecución más eficaz de las distintas fases de la investigación policial de los hechos.

A partir de la puesta en común de la experiencia de los distintos integrantes del Grupo de trabajo, se ha definido una serie de aspectos claves sobre este punto.

### 2.1. Denuncia

A partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2003, de reforma del Código Penal, los delitos contra la propiedad intelectual son perseguibles de oficio, sin necesidad de denuncia previa del perjudicado, por lo que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán actuar frente a esta clase de infracciones con independencia de que los perjudicados ejerzan o no sus derechos.

En la persecución de estos delitos en el entorno digital es fundamental tomar en consideración el carácter esencialmente dinámico de Internet, capaz de modificarse con enorme facilidad e inmediatez. De este modo, puede ocurrir que los responsables de una página web, si detectan que están siendo investigados, cambien el contenido y/o formato de la página mientras se están desarrollando las actuaciones de investigación y comprobación de los hechos. Por ello es conveniente que durante la investigación se aporten, ya sea en la denuncia o posteriormente en el atestado, una serie de datos o documentos anexos destinados a identificar y dejar constancia de las webs y contenidos investigados, tales como:

- La dirección exacta de la página a través del *URL (Uniform Resource Locator)*.
- Una descarga de la página web en soporte digital. De esta forma se puede comprobar su contenido y la existencia, en su caso, de anuncios de carácter comercial de productos o servicios ofertados a través de la página (*banners*).
- El día y la hora o los períodos de tiempo en que se desarrollaron los actos de explotación no autorizados.
- Direcciones *IP (Internet Protocol)* desde las que se realizaron los actos de explotación.
- Listado de las obras disponibles con el fin de poder determinar los perjuicios causados y sus perjudicados.
- Descarga de una obra ofrecida en la web, para comprobar que la web tiene la finalidad que se manifiesta en la denuncia.
- Certificación por parte del titular o su representante de los derechos lesionados (ver Anexo «Entidades de gestión»), en la que se acredite que el portal investigado no dispone de la autorización para tales actividades.
- Nombres (*nicks*) de usuarios del foro que realizan actos de explotación no autorizados.

## 2.2. Actuaciones de investigación y comprobación de los hechos

### a) Medidas limitativas de derechos fundamentales

Como en toda investigación policial, dependiendo de que las comprobaciones de los hechos denunciados puedan suponer una limitación de derechos fundamentales, se necesitará acudir al juez para obtener la correspondiente autorización judicial, para lo cual

será necesario motivar adecuadamente en la solicitud de autorización judicial la necesidad de las actuaciones que se quieren desarrollar.

Por lo que se refiere a la entrada y registro en domicilios, locales o establecimientos, es necesario el mandamiento judicial de entrada y registro para acceder a domicilios, o a locales o establecimientos en los que, aun no constituyendo habitación o morada, el acceso a ellos dependa del consentimiento de su titular<sup>16</sup>.

De este modo, es importante subrayar el hecho de que, con carácter general, no es necesaria una orden judicial de entrada y registro para realizar registros e investigaciones en locales o establecimientos abiertos al público<sup>17</sup>.

No es necesario tampoco el mandamiento de entrada y registro en el caso de delito flagrante (art. 553 LECrim.), pero estos supuestos deben ser muy claros, por lo que, de cara a asegurar la posterior eficacia judicial de las actuaciones, se recomienda realizar una interpretación restrictiva de este supuesto en caso de duda.

La actividad de investigación de delitos contra la propiedad intelectual en el entorno digital presenta una problemática específica en relación con la posible limitación de derechos fundamentales.

Existe jurisprudencia que permite avalar la tesis de que determinadas actuaciones de investigación destinadas a verificar que están teniendo lugar actos de explotación de obras no autorizadas no suponen una limitación de derechos fundamentales y, por tanto, no precisarían autorización judicial para su realización.

En este sentido, no constituyen medidas limitativas de derechos fundamentales ni pueden conceptuarse como supuestos de provocación policial:

- i) La inscripción del agente con datos ficticios como usuario registrado en un foro de acceso restringido con el fin de verificar que están teniendo lugar actos de explotación<sup>18</sup>.

Este criterio es aplicable a las investigaciones desarrolladas en el marco de programas de intercambio de archivos P2P<sup>19</sup>.

Los programas P2P se basan en la difusión pública, por lo que no será necesaria autorización judicial para inscribirse con datos ficticios como usuario registrado en una página web desde la que se produzca el intercambio de archivos, ni tampoco para proceder a la descarga de ficheros por parte del funcionario policial al ser éstos puestos a disposición al público de forma voluntaria por el usuario.

<sup>16</sup> No será necesario el mandamiento judicial cuando el titular del domicilio, o establecimiento sin libre acceso público, preste su consentimiento para la entrada y registro, pero este consentimiento debe ser voluntario y prestado en las necesarias condiciones de serenidad y libertad ambiental, y en presencia de su abogado si el titular está detenido.

<sup>17</sup> En el caso de negocios-domicilio, es decir, inmuebles que simultáneamente se utilizan como morada y centro de trabajo, la necesidad de orden judicial de entrada y registro sólo se predica estrictamente respecto de las dependencias del inmueble destinadas a vivienda-habitación, no así de las destinadas a la actividad negocial.

<sup>18</sup> Sentencias T. S. Sala 2.ª, de 29 de noviembre de 1984 y de 27 de diciembre de 2001; n.º 848 / 2003 de 13 de junio; Sentencia A.P. Málaga, Sección 3.ª, de 30 de enero de 2004.

<sup>19</sup> A grandes rasgos, las redes *Peer to Peer* (o P2P) son redes de intercambio de archivos (audio, video, texto, software y datos en cualquier formato digital) caracterizadas porque los participantes en ellas se comportan simultáneamente como clientes y como servidores entre sí, y por aprovechar el uso de banda ancha que acumulan de todos los usuarios participantes para obtener un mayor rendimiento

en las conexiones y transferencias entre ellos. Su eficacia y capacidad para la circulación de archivos ha propiciado que el uso de programas o redes P2P se haya convertido en una de las vías más usadas en el entorno digital para los intercambios no autorizados de contenidos sujetos a derechos de propiedad intelectual.

En este sentido, debe subrayarse que por lo que se refiere al usuario de los programas P2P, los intercambios de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, salvo que se cuente con las correspondientes autorizaciones de los titulares de derechos, son como mínimo ilegales (ilícitos civiles), constituyendo un delito en la medida en que cumplan los requisitos del artículo 270 y siguientes del Código Penal (fundamentalmente, ánimo de lucro y perjuicio de terceros).

Sobre estas cuestiones, y en concreto sobre el carácter erróneo de conceptualizar como copia privada el intercambio sin autorización por sus titulares de archivos protegidos por derechos de propiedad intelectual por medios informáticos, incluidos los programas P2P, ver FJ 7.º y 8.º de la Sentencia 02040/2008 de la Audiencia Provincial de Cantabria.

<sup>20</sup> Sentencia T.S. Sala 2.ª de, 24 de abril de 2008. FJ 2.º: «No se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red lo ha introducido en la misma» [...] «Consecuentemente, quien utiliza un programa

- ii) La recopilación de las direcciones IP de los usuarios de un programa de intercambio de archivos<sup>20</sup>.
- iii) La descarga de un contenido previo pago o la compra de un producto, siempre y cuando se demuestre una oferta previa.

En estos supuestos, la correspondencia que por correo electrónico/ sistema de mensajería instantánea entablen el agente y quien realice actos no autorizados de explotación es plenamente útil a efectos de la investigación y no es necesario solicitar mandamiento judicial alguno para su impresión y utilización procesal<sup>21</sup>.

Al contrario, en la medida en que pueden ser valorados como una limitación de los derechos fundamentales, es necesario solicitar autorización judicial para los siguientes actos de investigación:

- La solicitud a los ISP de la identificación de los usuarios que se encuentran detrás de una dirección IP
- La intervención de las comunicaciones (correo electrónico, chat...).
- El bloqueo de las web para que no continúe el desarrollo de las actividades ilícitas.

En las investigaciones desarrolladas en el entorno digital también habrán de tenerse en consideración las estipulaciones de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, en relación con la conservación y cesión de datos relativos a las comunicaciones electrónicas.

## **b) Grabación de actuaciones**

Con carácter general, cuando se realizan registros en establecimientos o domicilios, o incluso en las actuaciones realizadas a pie de calle («top manta»), se recomienda realizar un reportaje fotográfico o videográfico de la actuación. Esto puede ayudar a probar una serie de aspectos como el grado de participación de los presuntos implicados (por ejemplo, quiénes entre las personas que se encuentran en una casa en la que se están grabando discos piratas se dedicaban efectivamente a esta actividad y quiénes sólo habitaban en la casa; en el caso del «top manta», quiénes están delante o detrás de la manta puede tener repercusiones probatorias, etc.), o en relación con la propia comisión del delito, al poder usarse la grabación como medio de constatación de la tenencia o empleo delictivo de determinada maquinaria, equipos o soportes, etc.

### c) Intervención de efectos

Durante el registro se intervendrán como piezas de convicción tanto los objetos del delito (CDs, DVDs, libros, fotocopias de carátulas y libros, etc.), como los instrumentos que han servido para la realización de aquellos (ordenadores, grabadoras, fotocopadoras, dinero, etc.).

Todo el material intervenido debe ser reflejado de forma precisa en el atestado, detallando por habitaciones o estancias el número total de efectos que se intervienen en cada una de ellas, con sus características generales. Entre otras cosas, este detalle puede ser determinante a la hora de establecer determinadas circunstancias del delito, como el perjuicio causado (que varía en función del número de copias piratas realizadas, o del número de máquinas grabadoras y máquinas fotocopadoras de que se disponía y las copias por minuto que pueden realizar) o el propio ámbito de perjudicados (si se fotocopia la carátula de un DVD pirateado, el autor de la carátula también se ve perjudicado...)<sup>22</sup>.

En el caso de grandes incautaciones, para facilitar su recuento es aconsejable utilizar como modelo una torre de soportes de un número concreto de unidades (25, 50...) haciendo que el resto de torres que se crean y apilan junto a la primera tengan su misma altura. Si es posible, se recomienda guardar todo el material intervenido en cajas de envasar convenientemente cerradas, en las que se anotará brevemente en lugar visible su contenido, el domicilio objeto de registro, las diligencias policiales que lo originan y el número de caja con relación al total que supone<sup>23</sup>.

### d) Actuación sobre dispositivos de almacenamiento digital

Un supuesto particularmente interesante que surge con frecuencia en la práctica de registros relacionados con este tipo de delitos es la posibilidad de acceder a la información localizada en dispositivos de almacenamiento digital (CD, DVD, *pendrives*, HD externos) y discos duros de ordenadores y de máquinas fotocopadoras supuestamente utilizados por el investigado para la comisión de los delitos.

En el caso de existencia de discos duros de interés para la investigación habrá que distinguir:

- Si al registro no ha acudido ningún secretario judicial (por ser un registro en que no es precisa su presencia) se

P2P, en nuestro caso e-Mule, asume que muchos de los datos se convierten en públicos para los usuarios de Internet, circunstancia que conocen o deben conocer los internautas, y tales datos conocidos por la policía, datos públicos en Internet, no se hallaban protegidos por el artículo 18.1 ni por el 18.3c) de la Constitución Española».

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, que establece que «no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución, la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje». En el mismo sentido que la anterior se decanta la Sentencia T.S. de 11 de mayo de 1994.

<sup>22</sup> Ejemplo de recogida de actuación en atestado: «Se incautan 560 soportes en formato CD grabados con funda de plástico y carátula fotocopiada, 500 soportes en formato DVD grabados con funda de plástico y carátula fotocopiada y 781 soportes en formato CD aún vírgenes en estuches individuales de plástico».

<sup>23</sup> Ejemplo de leyenda de la caja: «Caja n.º 5/22 (quinta caja de 22 totales). 1.000 CD-R grabados. Cl. Pez, n.º 5 D, pol. XXX de 1/01/07 Comisaría CNP Sur».

precintarán en debida forma y se remitirán por el medio adecuado al Juzgado que conozca o vaya a conocer de los hechos. Será en sede judicial, y bajo el control y fe pública de un secretario judicial, donde tendrá lugar el «volcado», debiendo quedar en todo caso el original en poder del secretario y la copia en poder de los peritos, investigadores, etc.

- Si al registro acude un secretario judicial, podrá, ante él, realizarse un análisis inicial del contenido del disco y, en su caso, y si ello fuese técnicamente posible, el «volcado» antes referido. Se aplicará en este caso la precaución señalada en el apartado anterior.

#### e) El atestado

El atestado constituye una pieza clave en este proceso, por lo que es positivo destacar una serie de rasgos específicos del mismo en esta clase de delitos.

Sin perjuicio de que reúna sus características habituales, el atestado debe reflejar:

- *Agentes actuantes.* Identificación clara de todos los agentes policiales actuantes, con especificación de la actividad concreta que realizó cada uno de ellos en la operación.
- *Sospechosos e imputados.* Identificación clara de la conducta (precio al que ofertaban la mercancía, manejo de «tostadoras», existencia o no de vigilantes), el lugar donde se encontraban (¿delante o detrás de la manta?) y de la actitud observada a la llegada de los agentes (descripción de las conductas irregulares o anormales, de los intentos de destruir pruebas, etc.).
- *Objeto.* Como se ha apuntado en el apartado anterior, deben referirse todos los objetos intervenidos en el lugar de los hechos. Partiendo de esta premisa, en supuestos de intervención de grandes cantidades de objetos hay supuestos en los que se ha aceptado en sede judicial la sustitución de la relación de los objetos intervenidos por la presentación de un reportaje fotográfico o videográfico que ilustrara sobre la magnitud de la aprehensión.
- *Testigos.* Debe reflejarse cuidadosamente la filiación de los testigos-compradores, puesto que tienen la obligación legal de declarar ante el juez.

- *Lugar*. Descripción detallada del lugar donde se realiza la conducta delictiva.
- En su caso, estudio prepericial efectuado por la Policía. No es imprescindible este tipo de estudio en esta fase de investigación policial, pero puede auxiliar a la comprobación de los hechos<sup>24</sup>. En el caso de que se realice este estudio, es recomendable que en el atestado, junto a la identificación de los agentes autores de éste, se incluya información dirigida a acreditar su capacitación en este sentido.

Por último, debido a la modalidad comitiva de esta clase de delitos, es importante subrayar que no deben acumularse atestados: cuando en un mismo lugar se aprecie la comisión de distintos delitos flagrantes, cometidos por personas no concertadas entre sí, deberá elaborarse un atestado por cada uno de los delitos<sup>25</sup>.

### 2.3. Peritaje, muestra, depósito y destrucción de efectos

Se agrupa bajo este epígrafe una serie de actuaciones que adquieren una especial relevancia en el ámbito de la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual, especialmente en el ámbito de la «piratería» física, debido al elevado número de efectos que pueden llegar a aprehenderse en las investigaciones.

En cuanto al peritaje, ya se ha apuntado que no es imprescindible ir acompañado de peritos en las actuaciones de entrada y registro, pero que es útil en la medida en que puede auxiliar a la comprobación de los hechos, y permite que éstos puedan elaborar un informe prepericial o un avance de informe pericial.

Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden actuar en funciones de peritos cuando formen parte de los gabinetes o brigadas de Policía Científica, de las Unidades de Investigación adscritas a la autoridad judicial que existen, o se creen en el futuro, o cuando puedan acreditar la debida capacitación para ello por medio de los correspondientes cursos de capacitación<sup>26</sup>.

En este campo, la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura puede facilitar, a petición del interesado, una Lista de Peritos expertos en el sector audiovisual elaborada con las propuestas que en este sentido se recibían en la Comisión permanente de la Comisión Intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos

<sup>24</sup> Sobre peritaje véase apartado siguiente y el epígrafe dedicado al informe pericial en el apartado «Tramitación de procesos judiciales».

<sup>25</sup> Sobre esta cuestión véase el epígrafe dedicado a acumulación de objetos procesales, del apartado «Tramitación de procesos judiciales».

<sup>26</sup> En este sentido, por ejemplo, la Academia de Policía Local de la Comunidad de Madrid realiza diferentes cursos dirigidos a capacitar a los componentes de la Policía Local para la realización de informes técnicos o periciales, entre los que se cuenta un Curso específico sobre Propiedad Intelectual e Industrial.

de propiedad intelectual<sup>27</sup>. Igualmente, las entidades de gestión y las asociaciones de defensa de los derechos de propiedad intelectual pueden facilitar estos expertos, en su ámbito de actuación.

En cuanto al muestreo, como se ha apuntado con anterioridad, el material intervenido debe ser reflejado de forma precisa en el atestado, indicando su número y las características comunes de los efectos intervenidos. A esta relación se unirá una muestra del contenido total de los soportes intervenidos.

En la elaboración de la muestra se hará constar que es fiel reflejo del contenido total de la intervención, que ha sido extraída de modo aleatorio, que tiene idénticas características al resto de objetos intervenidos, y se analizará el contenido de la muestra extraída<sup>28</sup>.

El depósito de los objetos e instrumentos del delito es una cuestión especialmente problemática en este tipo de delitos. La norma establece que en el orden penal los efectos judiciales quedan a disposición judicial, bajo custodia del órgano judicial competente (artículos 367 bis y ter de la LECrim.). El problema surge en los casos, frecuentes en este ámbito, en que se producen aprehensiones masivas<sup>29</sup>. La escasez de espacios suficientes habilitados para la custodia judicial de efectos en supuestos de este tipo ha motivado que, en la práctica, bajo la dirección del correspondiente juzgado, se hayan puesto en marcha diferentes alternativas para tratar de solventar esta dificultad: en ocasiones el material intervenido ha quedado bajo la custodia de las unidades policiales autoras de la investigación, en otras, en poder de las entidades de gestión, representantes de los titulares de derechos, e incluso, en ocasiones, dicho material ha quedado en poder de los propios denunciados por el delito. Todas estas soluciones constituyen prácticas con importantes inconvenientes, puesto que en ellas se traslada a otros sujetos (fuerzas y cuerpos de seguridad, o los propios perjudicados por el delito) la carga del depósito, e incluso pueden generar dificultades para la preservación de la necesaria cadena de custodia, por lo que se desaconseja su planteamiento.

Sobre este punto, en los casos en que el volumen de efectos intervenidos impida la adecuada custodia judicial, se recomienda como mejor práctica la puesta en marcha inmediata del proceso de destrucción de efectos judiciales, en los términos establecidos en el artículo 367 ter de la LECrim.

La LECrim. prevé expresamente en sus artículos 338 y 367 ter la destrucción de los objetos del delito para aquellos casos en los que las circunstancias lo aconsejen. La destrucción debe realizarse en la forma y con los requisitos establecidos en la LECrim asegurando

<sup>27</sup> Dicha Lista se confecciona mediante la integración en ella de nombres de peritos facilitados por las entidades privadas que habitualmente asisten a las reuniones de la Comisión permanente de la Comisión Intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual. Las personas o entidades que figuran en ella no han sido nombradas peritos por la citada Comisión Intersectorial, ni se han acreditado ante la misma en virtud de procedimiento reglado alguno. Se trata, por tanto, de una relación de carácter meramente instrumental, a título informativo, cuya finalidad es coadyuvar a la Administración de Justicia y a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en el desempeño de sus funciones, poniendo a su disposición una información que les puede ser útil.

<sup>28</sup> Sobre esta cuestión ver el epígrafe dedicado a la práctica del peritaje, del apartado «Tramitación de procesos judiciales».

<sup>29</sup> Para calibrar la magnitud de lo que se apunta, puede servir como ejemplo la última gran operación policial llevada a cabo en España en este ámbito, la Operación «Ave», de 12 de marzo de 2008, en la que se aprehendieron más de 155.000 soportes digitales y 20 torres «politostadoras».

siempre la existencia de una muestra representativa y la previa elaboración del informe pericial<sup>30</sup>.

Sobre los instrumentos del delito, no cabe pedir su destrucción, pues son objetos de lícito comercio (ordenadores, fotocopadoras, grabadoras), que serán objeto de comiso en la sentencia. No obstante, podría llegar a plantearse la realización anticipada de los mismos, pero sólo en el caso de que se cumplan los requisitos previstos para ello en los artículos 367 quáter y quinquies de la LECrim. Las cantidades de dinero intervenido serán ingresadas en cuenta bancaria a disposición del juzgado.

## 2.4. Diligencia de información de derechos al ofendido o perjudicado y ofrecimiento de acciones

Dada la posibilidad de que una sola modalidad delictiva provoque una pluralidad de ofendidos (por ejemplo, una copia pirata de un CD puede vulnerar los derechos de los autores de las canciones, de las carátulas, de los productores y de los intérpretes y artistas del disco), se incluye como Anexo un listado de entidades de gestión y asociaciones de defensa de la propiedad intelectual con inclusión de los números de teléfono y fax para la realización de los ofrecimientos de acciones<sup>31</sup>.

## 2.5. Investigación de la criminalidad organizada

La criminalidad organizada es un fenómeno habitual en el ámbito que nos ocupa, siendo la vía para la comisión de los mayores atentados contra la propiedad intelectual, por lo que es oportuno detenerse a analizar sus elementos constitutivos y su reflejo en la investigación policial.

### a) Requisitos para la existencia de organización criminal

El concepto de delincuencia organizada se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 282 bis ap.4 de la LECrim.:

«A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:

[...]

<sup>30</sup> Ver protocolo de actuación en estos casos en el epígrafe dedicado a la destrucción de efectos e instrumentos del delito en el apartado «Tramitación de procesos judiciales».

<sup>31</sup> A tenor del número de entidades y asociaciones acreditadas en esta materia en España, así como por la división de materias que se produce entre ellas tanto por sectores de actividad, como por derechos de propiedad intelectual tutelados, como por los propios titulares de derechos representados, se recomienda la creación por parte de éstas de uno o varios puntos comunes de contacto, encargados de centralizar los contactos sobre esta cuestión, de cara a facilitar la información de derechos y el ofrecimiento de acciones.

Por su parte, el artículo 271 del Código Penal concreta esta previsión en relación con los delitos contra la propiedad intelectual estableciendo como circunstancia agravada del tipo básico de delito contra la propiedad intelectual del artículo 270 «que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual».

Por último, la jurisprudencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha precisado el contenido de la distinción recogida en el citado artículo 271 del Código Penal, en relación con los conceptos de organización criminal, existente cuando dos o más personas programan un proyecto para desarrollar una idea criminal, siendo preciso que exista un plan previo, una distribución de papeles, una estructura jerárquica y cierto designio de continuidad, y el de asociación delictiva, ente de menor complejidad que la organización, existente cuando concurre una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, con una organización interna más o menos compleja en función del tipo de actividad, y con permanencia en el tiempo, pues el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no meramente transitorio.

En cuanto a sus consecuencias, desde la perspectiva de las buenas prácticas policiales, el itinerario de investigación cuando se pueda estar en presencia de delitos cometidos por una organización o asociación delictiva no difiere en sí mismo del que ha de llevarse a cabo en supuestos en que no concurre esta circunstancia<sup>32</sup>.

De este modo, en relación con los delitos contra la propiedad intelectual, la criminalidad organizada en cualquiera de las dos modalidades vistas —organización criminal y asociación delictiva— tiene el papel de agravante en la comisión del delito, y como tal, la acreditación de la concurrencia de estas circunstancias deberá realizarse en el acto del juicio oral.

Para ello, se recomienda prestar atención en la fase de instrucción o investigación a eventuales indicios existentes que permitan valorar que se está en presencia de una organización. Es importante, por tanto, reseñar durante estas actuaciones, de la forma más precisa posible, todos aquellos datos que permitan acreditar la existencia de una organización: titulares o arrendatarios de los inmuebles utilizados para las actividades ilícitas, medios de transporte que se utilicen, entramado de distribución de los soportes alterados, persona que aparece como responsable, etc.

En esta misma línea, debe tenerse en cuenta también que existe una corriente jurisprudencial relevante que extiende los efectos de la pertenencia a la organización a todos los individuos que participen en el entramado organizativo con independencia de su

<sup>32</sup> No obstante, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la implicación de organizaciones o asociaciones criminales en estos delitos suele implicar aprehensiones voluminosas de material, por lo que es recomendable anticipar las buenas prácticas relativas a utilización de medios de grabación, pruebas periciales, petición de destrucción de efectos, etc., que hemos visto en el epígrafe anterior, cuando durante la investigación se aprecien indicios relevantes en este sentido.

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