



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

## **INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

### **1. INTRODUCCIÓN**

Por oficio de fecha 29 de Agosto de 2011 el Secretario de Estado de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, el proyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.1.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

El indicado proyecto (compuesto de 32 páginas, más cuatro anexos y una de instrucciones) viene acompañado de un informe-memoria (compuesto de 109 páginas) en el que se efectúa el análisis de impacto normativo así como la oportunidad y contenido del proyecto (pags. 1 a 12), adjuntando un extracto de las observaciones formuladas durante su tramitación por los distintos Departamentos Ministeriales (pags. 12 a 16), Órganos Colegiados de la Administración General del Estado (pags. 16 a 18), Consejo de Estado (pag. 18, únicamente se hace referencia a su calidad de órgano constitucional consultivo sin incorporar ninguna información), Comunidades Autónomas (pag. 18), Organizaciones representativas de derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (pag. 18, aunque las observaciones de los interesados se detallan en los Anexos al análisis de impacto normativo: Anexo I.- Propuestas de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizadas por el Ministerio de Cultura [pags. 38 a 60]; Anexo II.- Propuestas de las industrias culturales y recreativas [pags. 61 a 91]; Anexo III.- Industria de las tecnologías de la información y las comunicaciones [pags. 92 a 102];



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Anexo IV.- Entidades privadas dedicadas a la protección de los derechos de propiedad intelectual [pags. 103 a 107]; Anexo V.- Otros [pags. 108 y 109]). También se indica que el proyecto ha sido sometido a un trámite de información pública.

Igualmente dicho informe-memoria incorpora el análisis de impactos: 1.- sobre la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias (pags. 21, 22), 2.- impacto económico general (pags. 22 a 25), 3.- efectos en la competencia del mercado (pags. 25, 26), 4.- análisis sobre las cargas administrativas (pags. 26 a 33), 5.- impacto presupuestario (pags. 33 a 36), 6.- impacto por razón de género (pags. 36), 7.- impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (pags. 36, 7).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado proyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

## **2. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DEL PROYECTO DE REAL DECRETO.**

La justificación del proyecto se encuentra en el cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición final cuadragésima tercera, apartado cuarto, de la *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, donde se establece el mandato al Gobierno de regular, por vía reglamentaria, el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual así como el procedimiento para el ejercicio de sus funciones.



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Mediante dicha disposición, con la finalidad de dotar de protección legal a la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se modificó la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* y la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

El proyecto de Real Decreto tiene por objeto regular el régimen jurídico de la Comisión de Propiedad Intelectual, órgano colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Propiedad Intelectual de la Dirección General de Política e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura, a la que se refiere el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

La modificación del citado artículo 158 mediante la expresada reforma legislativa supuso la ampliación de las funciones que ha de ejercer la Comisión de Propiedad Intelectual, que actuará por medio de dos secciones. La Sección Primera ejerciendo *funciones de mediación y arbitraje (...)*, y la Sección Segunda velando, *en el ámbito de las competencias del Ministerio de Cultura, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información (...)*.

La reforma legal en este ámbito viene motivada por un conjunto de circunstancias derivadas del desarrollo tecnológico, que si bien está suponiendo una oportunidad formidable para la creación y la difusión de los contenidos culturales, también ha favorecido la irrupción de nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual a través de los propios servicios de la sociedad de la información.



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Sin perjuicio de otros sistemas de fraude, la vulneración de los derechos de propiedad intelectual a través de páginas de Internet supone cuantiosas pérdidas económicas para el sector de las industrias culturales con la consiguiente destrucción de empleo y riqueza en el sector, lo cual, además, dificulta notablemente las posibilidades de desarrollo de nuevos modelos de negocio e incluso la propia creación musical, audiovisual o literaria.

Estas circunstancias enlazan con la protección que la Constitución española otorga al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio, recayendo sobre los poderes públicos el deber de garantizar los mencionados derechos y libertades, así como remover los obstáculos para el pleno ejercicio de los mismos, por lo cual se hace preciso que desde los organismos e instituciones competentes se promueva el desarrollo normativo preciso para impedir la vulneración de los derechos de propiedad intelectual de los autores y creadores e impedir el enriquecimiento injusto de los infractores.

Los objetivos del proyecto de Real Decreto que se informa son especialmente dos:

- 1.- Reforzar la condición de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual como instrumento especialmente idóneo en el funcionamiento del sistema vigente de la propiedad intelectual para resolver, en vía no jurisdiccional, los conflictos sustanciados mediante procedimientos de mediación y arbitraje ante la Comisión.
- 2.- Remover los obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos de la propiedad intelectual, así como el restablecimiento de la legalidad, cuando ésta haya sido vulnerada, a través del procedimiento para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, que será una función de la Sección Segunda de la Comisión.



### 3. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto de Real Decreto objeto de estudio consta de un preámbulo, veinticuatro artículos, una disposición adicional única, una derogatoria única, cuatro disposiciones finales, y cuatro modelos de solicitud, que seguidamente se comentan:

El texto se estructura articulado en siete capítulos bajo las siguientes rúbricas:

Capítulo I, titulado “Disposiciones Generales”, contiene un único artículo en el que se establece que el objeto del Real Decreto es regular el régimen jurídico de la Comisión de Propiedad Intelectual, órgano colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Política e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura.

Capítulo II, titulado “Funciones y composición de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual”, regulando las funciones y régimen jurídico en el artículo 2, y su composición en el artículo 3.

Capítulo III, titulado “El procedimiento de mediación”, regulando la solicitud de mediación con el modelo oficial que figura como Anexo I a final de texto del Real Decreto (art. 4), las negociaciones y propuesta en la mediación (art. 5) y la terminación del procedimiento (art. 6).

Capítulo IV, titulado “El procedimiento general de arbitraje”, en el que se regula la solicitud de arbitraje, mediante el modelo oficial que figura como Anexo II al final del texto del Real Decreto (art. 7), el procedimiento arbitral (art. 8) y la terminación del procedimiento (art. 9).

Capítulo V, titulado “El procedimiento de arbitraje para fijar una cantidad sustitutoria de las tarifas generales”, regulando en el procedimiento aplicable (art. 10), la solicitud de arbitraje a estos efectos mediante el modelo que figura como Anexo III al final del texto del Real Decreto (art. 11) y el desarrollo del procedimiento (art. 12).



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Capítulo VI, titulado “Funciones y composición de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad intelectual”. En los dos artículos, 13 y 14, que componen este Capítulo, respectivamente, se desarrollan las indicadas funciones y composición de la Sección Segunda, que, como se ha expresado *ut supra*, fue creada mediante la modificación del artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, efectuado por la Disposición final cuadragésima tercera, apartado cuarto, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de *Economía Sostenible*, cuya actuación se pueden sintetizar en la siguientes notas:

- a. Se asignan a esta Sección las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes (están referidos a las restricciones de prestación de servicios) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de *servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico*, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por parte de los responsables de los servicios de la sociedad de la información.
- b. Su actividad se centra en el ejercicio de las facultades que otorga el artículo 11 de la indicada Ley 34/2002, para dirigirse directamente a un prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información para ordenarle que interrumpa la prestación de un servicio, retire determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, o impida el acceso desde territorio español a servicios o contenidos cuya interrupción o retirada haya sido decidida.
- c. Las medidas adoptadas por la Sección Segunda, en cuanto afectan a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 CE, exigen autorización judicial, que se adoptará a través del procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley 29/1998 de 13 de julio, *reguladora de la jurisdicción*



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

*contencioso-administrativa* (que fue también fue modificada por la Ley 2/2011, de *Economía Sostenible*).

Capítulo VII, titulado “Procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual”, cuya regulación se efectúa en los artículos 15 al 24.

Concluye el proyecto de Real Decreto: una Disposición adicional única, referida al uso preferente de medios de comunicación electrónica, que ya ha sido comentada favorablemente *ut supra*; una Disposición derogatoria única del Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, *por el que se regula la composición y funcionamiento de actuación de la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual*; y cuatro Disposiciones finales, la primera referida a los títulos competenciales a cuyo amparo se dicta el Real Decreto, la segunda hace referencia al gasto que puede generar la puesta en funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, la tercera sobre la facultad de desarrollo por el Ministerio de Cultura, y la cuarta relativa a la entrada en vigor, estableciendo el plazo de 15 días desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, *vacatio legis* que se justifica por la necesidad de aprobar normas de inferior rango (ordenes del Ministerio de Cultura) cuyos proyectos deberán estar preparados en la fecha de aprobación del Real Decreto.

#### **4. OBSERVACIONES AL PROYECTO**

A la vista de los contenidos que se acaban de describir, la delimitación del marco funcional que establece el citado artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en relación con el objeto de sus informes, aconseja señalar de manera explícita que las observaciones que siguen se ciñen a que los aspectos del proyecto normativo sometido a nuestro conocimiento que precisamente, se vinculan al ejercicio de las funciones del Ministerio Público. En este caso, dichas funciones se proyectan específicamente sobre el control de garantías en el



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

procedimiento de restablecimiento de la legalidad en caso de vulneración de los derechos de propiedad intelectual tutelados por la norma, por una parte y con carácter general, como se dirá, en la medida en que a través de dicho procedimiento regulado en el capítulo V del Decreto puede obtenerse la *notitia criminis* que conduce directamente al más genuino terreno competencial del Fiscal, y por otra parte por cuanto la legislación contencioso-administrativa, como también se concretará, contempla la intervención del Ministerio Público, en el ejercicio de su misión de velar por la legalidad y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos, en los procedimientos judiciales que pueden emanar de la aplicación del referido procedimiento administrativo. En consecuencia, el presente informe no incluye la valoración de otros aspectos de la norma, cuya incidencia queda en principio extramuros de la acción del Fiscal.

Por otra parte, y como es regla habitual en los informes de este Órgano, se ponen de manifiesto a continuación única y exclusivamente aquellas observaciones o matices al texto analizado que implican propuestas de modificación o reconsideración, omitiendo otras valoraciones o comentarios que, si bien pudieran tener interés desde el punto de vista doctrinal o dogmático, no constituyen aportaciones efectivas a la redacción de la norma, procurando de este modo una exposición más concisa y por tanto más adecuada a la finalidad que se pretende, que no es otra que la de contribuir a mejorar la calidad y la claridad de los preceptos legales examinados.

Hechas las precedentes advertencias, el Consejo Fiscal acuerda formular al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual las siguientes observaciones:

**PRIMERA.-** El artículo 13, bajo el título "*Funciones de la Sección Segunda*", establece que "*la Sección Segunda de la Comisión de*



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

*Propiedad Intelectual ejerce las funciones de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, previstas en el artículo 158.2 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual".*

Sin embargo, los apartados 2 y 4 del indicado artículo 158 no relacionan ni describen expresamente tales funciones, sino que se limitan a hacer, a su vez, otra remisión, en este caso al artículo 8 y concordantes de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información, indicando, eso sí, que la finalidad de la actividad de la Comisión es la salvaguarda de los derechos de la propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de los servicios de la sociedad de la información.

En realidad, en el artículo 8 de la Ley 34/2002 la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual se configura como uno de los principios, junto con los restantes incluidos en el apartado primero de ese mismo artículo, que justifican la actuación de la Administración adoptando las medidas necesarias para que se interrumpa la prestación del servicio o para la retirada de contenidos. Así pues, la Sección Segunda tiene como función genérica hacer efectivo ese principio, a través del ejercicio de unas funciones y una actividad concreta que se desarrollan tanto en el artículo 158.4 de la *Ley de Propiedad Intelectual* como en el artículo 8 de la Ley 34/2002 de *servicios de la sociedad de la información*

Por ello se considera imprecisa la utilización del término "previstas" en el borrador del proyecto, cuando en realidad en el texto al que se remite no se detallan las funciones concretas. Esta imprecisión intensifica en buena medida la ya de por sí confusa técnica normativa que supone la remisión en cadena que se acaba de apuntar. En consecuencia, y con la finalidad de aclarar como mínimo el verdadero sentido y alcance de dichas remisiones, el Consejo Fiscal entiende que resultaría más



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

adecuada la utilización de la expresión “...en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4...”.

**SEGUNDA.-** Aun valorando positivamente la redacción de los apartados cuatro y cinco del artículo 13, se estima conveniente que con carácter previo, y con posterioridad al apartado tres, se incluya otro en el que se regule la circunstancia de que cuando con ocasión del análisis y valoración de las solicitudes que se presenten ante la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual por quienes consideren que se han vulnerado sus derechos de propiedad intelectual o los de sus representados, lleguen a conocimiento de este órgano administrativo hechos que pudieran ser constitutivos de delito, se cumplimente lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la obligación de denunciar ante las autoridades competentes. Se considera en definitiva conveniente, como ya señaló este Consejo Fiscal con ocasión del informe al anteproyecto de la Ley de Economía Sostenible, que figure en el texto del precepto analizado una expresa referencia a esta obligación de denunciar cuando se evidencien hechos de relevancia jurídico-penal.

**TERCERA.-** En el artículo 14 se regula la *composición de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual*, que viene a desarrollar del párrafo quinto del artículo 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, estableciendo quiénes son los integrantes de la Comisión, su sistema de designación y la de los suplentes, así como el ejercicio de las funciones de secretario.

El Consejo Fiscal ha de poner especial énfasis en la necesidad de una reflexión acerca del contenido y el contexto de esta norma.



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Como se desprende del artículo 13.1, y ya se ha apuntado, la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad intelectual está llamada a ejercer *“las funciones de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, frente a su vulneración por los responsables de los servicios de información”*, función ésta que incluye facultades para la incoación y tramitación de un expediente administrativo sustanciado conforme a los principios de “legalidad, objetividad, proporcionalidad y contradicción” y dirigido al “restablecimiento de la legalidad en los casos en los que se declare la existencia de una vulneración de los derechos de propiedad intelectual” (art. 15.1). La Sección dispone, asimismo, en orden al cumplimiento de su cometido, de legitimación para instar la actuación judicial en orden a la identificación del responsable (art. 18.1) mediante exposición razonada (art. 18.2), y, en todo caso, iniciado contra él el procedimiento, la función de valorar la pertinencia, admitir y practicar pruebas (art. 21) y dictar una resolución motivada declarando que la quedado acreditada la existencia o inexistencia de la vulneración del derecho de propiedad intelectual (art. 22.2), estableciendo las oportunas medidas de ejecución (art. 22.3) pudiendo en su caso procederse a la ejecución judicial de la resolución dictada (art. 23).

Atendida pues, la naturaleza jurídica relativamente compleja y la trascendencia de tales funciones, con incidencia directa en el marco jurisdiccional y consecuencias ejecutivas para los derechos de los ciudadanos, entiende este Consejo que sería deseable, en efecto, el establecimiento de criterios normativos que permitan asegurar una adecuada formación jurídica de los miembros de la referida Sección, o al menos de alguno o algunos de ellos, resultando en este sentido insuficiente la exigencia de que se trate de funcionarios de la “Administración General del Estado con titulación superior (...) que reúnan conocimientos específicos acreditados en materia de propiedad intelectual”, como establece el artículo 14.1, toda vez que dicha titulación puede estar referida a diversas especialidades, lo cual no garantiza la



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

formación académica de naturaleza o de carácter jurídico que se estima precisa en el seno de la Comisión. Por ello, sería deseable que en el texto del artículo en cuestión se estableciera la necesidad de dicha formación jurídica en alguno/s de los vocales de la Comisión, a los efectos de que por la misma se pueda resolver con solvencia posibles conflictos en materia de tramitación de expedientes administrativos contradictorios, de derecho procesal e incluso que esté dotada de un adecuado grado de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En definitiva, se observa (especialmente tratándose de una norma de rango reglamentario) una significativa falta de precisión y adecuación a sus fines de los requisitos de formación y experiencia necesarios para acceder a la función de vocal de la Comisión, aspecto que se agrava más aún en el caso de los suplentes, a los que, dada la redacción del artículo 14.2, ni siquiera es seguro que se exija en el texto propuesto la misma condición específica de conocimiento de la materia que a los titulares, dado que, guardando completo silencio al respecto la norma examinada, la regulación genérica en materia de suplencias, en particular el artículo 17 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no permite tampoco establecer ninguna regla de identidad entre el nivel formativo o competencial del titular y el de quien lo sustituye.

Ha de señalarse, a mayor abundamiento, que las expuestas insuficiencias contrastan además con lo dispuesto en el artículo 3 del mismo proyecto de Decreto respecto de la Sección Primera de la Comisión, para cuyos miembros se establecen condiciones mucho más exigente, en cuanto se les requiere la cualificación de *“expertos de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual”*, a lo que se añade de manera expresa la valoración adicional de *“su experiencia y conocimiento en los ámbitos del derecho económico y de la competencia, y mercado audiovisual y de las comunicaciones electrónicas”*, además de



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

aclararse que el nombramiento de dos suplentes por cada titular se llevará a cabo “*por el mismo sistema*”, expresión ésta que cuando menos permite interpretar razonablemente que la designación de tales suplentes ha de producirse entre personas que reúnan esas mismas características.

Resulta llamativo dicho contraste, en el sentido expuesto, al observar que la competencia de la referida Sección Primera se desenvuelve sustancialmente en el ámbito autocompositivo o convencional de la mediación o el arbitraje, mientras que la Sección Segunda opera en un marco sustantivo y procedimental de estricta dimensión jurídico-pública, debiendo llevar a cabo, como se ha indicado, tareas de calificación jurídica, admisión, depuración y apreciación de pruebas, control de garantías como la contradicción del procedimiento y ejercicio de su legitimación para instar actuaciones judiciales, y que, en definitiva, su misión se vincula directamente a la salvaguarda, desde la Administración Pública, de los derechos de propiedad intelectual frente a su eventual vulneración.

**CUARTA.-** En el artículo 15 se regula el *ámbito de aplicación*, con referencia a su finalidad, la legitimación activa y pasiva y los principios que rigen el procedimiento. En relación con este artículo hay que significar la aparente contradicción entre el inciso inicial del apartado tercero, que establece que *el procedimiento podrá dirigirse contra cualquier responsable de un servicio de la sociedad de la información sobre el cual existan indicios de que está vulnerando derechos de propiedad intelectual (...) y siempre que concurra, directa o indirectamente, ánimo de lucro, o se produzca o pueda producirse daño patrimonial al titular de los derechos*, con el inciso siguiente, al precisar que “*se entiende comprendida en dicha conducta, a los efectos de iniciar el procedimiento, la obtención de la copia del ejemplar de la obra o prestación, tanto en forma directa como cuando el acceso a la misma se produce a través de*



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

*cualesquier otro responsable de un servicio de la sociedad de la información”.*

Efectivamente, la interpretación literal del este último inciso puede inducir a una aparente contradicción con la exigencia del expresado elemento indiciario del inciso inicial, además de abrir extraordinariamente la posibilidad de incoación de expedientes en supuestos en que no concurren indicios ciertos de la vulneración que describe la propia norma. Sin embargo, ello queda soslayado mediante los requisitos exigidos en el apartado c) del artículo 17.2 del propio Real Decreto, que establece como condición que ha de cumplirse para la apertura del expediente que la solicitud de iniciación del procedimiento deberá contener *“acreditación, por cualesquier medio de prueba admisible en derecho, de que la obra o prestación alegada está siendo objeto de explotación, lucrativa o no (...) identificando, describiendo y ubicando dicha actividad”.*

Por ello se estima que resultaría clarificador que el texto del inciso final del apartado tercero artículo 15 resolviera esta aparente contradicción mediante una referencia o remisión a los requisitos del artículo 17.2.c) relativos a la identificación, descripción y ubicación de dicha actividad, lucrativa o no.

**QUINTA.-** El artículo 16 dedicado a las Disposiciones generales, regula en el apartado primero el régimen de notificaciones (...) contra los que se dirige el procedimiento, estableciendo que se sujetará a las normas generales sobre notificación de actos administrativos reguladas en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, y con medios electrónicos conforme a lo previsto en los artículos. 27 y 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, *sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, lo cual hay que enlazar con lo dispuesto en la Disposición adicional única del



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

proyecto de Real Decreto, que establece el uso preferente de los medios de comunicación en aplicación de lo dispuesto en los artículos 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y 32 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, aunque para ello el Ministerio de Cultura deberá establecer, mediante orden ministerial, la obligatoriedad del uso de medios electrónicos por los interesados en los procedimientos regulados en este proyecto de Real Decreto.

Por tanto, en virtud de la regulación actual y a tenor de la remisión que hace el borrador de Real Decreto a los artículos 27 y 28 de la citada Ley 11/2007, de 22 de junio, es importante tener en cuenta que la opción por la comunicación electrónica ha de ser aceptada por el interesado y que para que la notificación sea válida y produzca sus efectos es necesario que el interesado haya aceptado la utilización de este medio de comunicación.

Sin embargo, no hay que olvidar al respecto la posibilidad de establecer como obligatorio este sistema de comunicación electrónica, posibilidad a la que se refiere el número 6 del artículo 27 de la Ley 11/2007, en relación con las *personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos*. En lo que aquí interesa hay que tener en cuenta que en estos supuestos y a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición adicional única, es clara la voluntad del legislador de hacer obligatorio este sistema de comunicación, cuestión que está pendiente de regulación legal.

La importancia de esta circunstancia plantea la conveniencia de que el futuro carácter obligatorio de la utilización del sistema electrónico se anuncie expresamente en el apartado primero del artículo 16, al igual que se hace en el artículo 17 del borrador del proyecto de Real Decreto, al menos mediante una mención concreta al apartado 6 del artículo 27 de



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

la citada Ley 11/2007, para evitar el riesgo de problemas futuros de interpretación de la norma en una cuestión tan esencial como es la relacionada con la forma y las garantías con las que deben efectuarse las notificaciones a los interesados.

**SEXTA.-** El artículo 18 hace referencia a la identificación del responsable mediante la localización del servicio de la sociedad de la información en los casos en que al inicio del procedimiento tal responsable no se encuentre suficientemente localizado.

En este precepto el proyecto de Real Decreto desarrolla el contenido del artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, referido a los supuestos en los que no sea conocido el responsable del servicio de la sociedad de la información que esta realizando la conducta supuestamente vulneradora. A tenor de dicho precepto, en esos casos, *los órganos competentes para la adopción de las medidas (...) podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Tal requerimiento exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos para llevar a cabo la identificación.*

En el apartado tres de este artículo 18 se contempla la posibilidad de que la Sección Segunda reciba varias solicitudes de iniciación del procedimiento contra un mismo servicio de la sociedad de la información, estableciendo que se remitirá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo una única solicitud de autorización judicial. Parece, no obstante, conveniente señalar expresamente -aunque pudiera deducirse del contexto del proyectado artículo- que para que la solicitud de información pueda acogerse en una única autorización judicial será



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

necesario también que las distintas peticiones de iniciación del expediente tengan su razón de ser en una misma actividad vulneradora de los derechos de la propiedad intelectual, pues en caso contrario demandarían una valoración independiente de las razones y justificación de la solicitud por parte del órgano judicial.

\*\*\*

### 5. CONCLUSIONES

I.- Se propone la modificación del artículo 13 en relación con la utilización del término “*previstas*”, por considerarlo impreciso en el contexto de esta disposición, toda vez que se refiere a la remisión en cadena a otros textos legales que tampoco detallan funciones concretas (“previstas”). En consecuencia, y con la finalidad de aclarar el verdadero sentido y alcance de dichas remisiones, el Consejo Fiscal entiende que resultaría más adecuada la utilización de la expresión “*...en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4...*”.

II.- Se estima conveniente incluir un nuevo apartado entre el tercero y cuarto del artículo 13, en el que se regule la circunstancia de que cuando con ocasión del análisis y valoración de las solicitudes que se presenten ante la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual por quienes consideren que se han vulnerado sus derechos de propiedad intelectual o los de sus representados, lleguen a conocimiento de este órgano administrativo hechos que pudieran ser constitutivos de delito, se cumplimente lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la obligación de denunciar ante las autoridades competentes.



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

III.- En relación con el artículo 14 que regula la *composición de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual*, atendida la naturaleza jurídica relativamente compleja y la trascendencia de tales funciones de la misma, con incidencia directa en el marco jurisdiccional y consecuencias ejecutivas para los derechos de los ciudadanos, sería deseable el establecimiento de criterios normativos que permitan asegurar una adecuada formación jurídica de los miembros de la referida Sección, o al menos de alguno o algunos de ellos, resultando en este sentido insuficiente la exigencia de que se trate de funcionarios de “la Administración General del Estado con titulación superior (...) que reúnan conocimientos específicos acreditados en materia de propiedad intelectual”, como establece el artículo 14.1, toda vez que dicha titulación puede estar referida a diversas especialidades, lo cual no garantiza la formación académica de naturaleza o de carácter jurídico que se estima precisa en el seno de la Comisión. Por ello, sería deseable que en el texto del artículo en cuestión se estableciera la necesidad de dicha formación jurídica en alguno/s de los vocales de la Comisión, a los efectos de que por la misma se pueda resolver con solvencia posibles conflictos en materia de tramitación de expedientes administrativos contradictorios, de derecho procesal e incluso que esté dotada de un adecuado grado de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

IV.- La interpretación literal del apartado tercero del artículo 15 puede inducir una aparente contradicción entre el inciso inicial del apartado tercero, que establece que *el procedimiento podrá dirigirse contra cualquier responsable de un servicio de la sociedad de la información sobre el cual existan indicios de que está vulnerando derechos de propiedad intelectual (...) y siempre que concorra, directa o indirectamente, ánimo de lucro, o se produzca o pueda producirse daño patrimonial al titular de los derechos*, con el inciso siguiente, al precisar que *“se entiende comprendida en dicha conducta, a los efectos de iniciar*



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

*el procedimiento, la obtención de la copia del ejemplar de la obra o prestación, tanto en forma directa como cuando el acceso a la misma se produce a través de cualquier otro responsable de un servicio de la sociedad de la información”.*

Efectivamente, la interpretación literal del este último inciso puede inducir a una aparente contradicción con la exigencia del expresado elemento indiciario del inciso inicial, además de abrir extraordinariamente la posibilidad de incoación de expedientes en supuestos en que no concurren indicios ciertos de la vulneración que describe la propia norma. Sin embargo, ello queda soslayado mediante los requisitos exigidos en el apartado c) del artículo 17.2 del propio Real Decreto, que establece como condición que ha de cumplirse para la apertura del expediente que la solicitud de iniciación del procedimiento deberá contener *“acreditación, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, de que la obra o prestación alegada está siendo objeto de explotación, lucrativa o no (...) identificando, describiendo y ubicando dicha actividad”.*

Por ello, se estima que resultaría clarificador que el texto del inciso final del apartado tercero artículo 15 resolviera la aparente contradicción con el inciso inicial, mediante una referencia o remisión a los requisitos del artículo 17.2.c) relativos a la identificación, descripción y ubicación de dicha actividad, lucrativa o no.

**V.-** Con la finalidad de evitar problemas de interpretación de la norma en una cuestión tan esencial como es la relacionada con la forma y las garantías con las que deben efectuarse las notificaciones a los interesados, se propone que en el artículo 16 se haga referencia expresa, al igual que se efectúa en el artículo 17, a la utilización de medios electrónicos (en las notificaciones) en los casos en que ello esté establecido en el desarrollo del apartado 2 de la Disposición adicional única.



## FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

VI.- Se estima que se debería precisar en el apartado tercero del artículo 18, que en los supuestos en que la Sección Segunda reciba varias solicitudes de iniciación del procedimiento contra un mismo servicio de la sociedad de la información, la remisión acumulada a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de una única solicitud de autorización judicial, solamente procederá cuando las distintas peticiones de iniciación del expediente tengan su razón de ser en una misma actividad vulneradora de los derechos de la propiedad intelectual, pues en caso contrario demandarían una valoración independiente de las razones y justificación de la solicitud por parte del órgano judicial.

\*\*\*

En definitiva, el conjunto del proyecto de Real Decreto por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, así como el procedimiento para el ejercicio de sus funciones, se considera justificado en virtud de la necesidad cumplimentar el mandato de desarrollo reglamentario establecido en la Disposición final cuadragésima tercera, apartado cuarto, de la *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, el cual, con las observaciones reseñadas, es valorado favorablemente por el Consejo Fiscal.

Madrid, 29 de septiembre de 2011

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO  
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Cándido Conde-Pumpido Tourón