

Roj: SJP 7/2011
Id Cendoj: 48013510012011100001
Órgano: Juzgado de lo Penal
Sede: Barakaldo
Sección: 1
Nº de Recurso: 506/2009
Nº de Resolución: 49/2011
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: FLORIAN JAVIER RANGEL POLANCO
Tipo de Resolución: Sentencia

JUZGADO DE LO PENAL Nº 1

Barakaldo (Bizkaia)

Causa 506/09

SENTENCIA n° 49/11

En Barakaldo, a once de Febrero de dos mil once.

Vistos por D. Florián Javier Rangel Polanco, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Penal nº 1 de Barakaldo, los presentes autos de juicio oral nº 506/09, procedentes del Procedimiento Abreviado nº 184/07 del Juzgado de Instrucción nº 1 de esta misma localidad, seguidos por delito contra la propiedad **intelectual** contra D. Alfredo , D. Estanislao y D. Leopoldo , cuyas respectivas circunstancias personales constan en autos, como acusados, representados respectivamente por los Procuradores Dña. Begoña López Del Hoyo, Dña. Sonia Saenz Tuñón y Dña. Vanesa Días Manzano, y asistidos por los Letrados D. Carlos Sánchez, D. Francisco Fernández Ochoa y Dña. Sonia Cabello Zuazo, e interviniendo así mismo como partes acusadoras el Ministerio Fiscal y, así mismo, las entidades Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (Adese) y Otras, representadas por el Procurador D. Juan Setián García y asistidas por el Letrado D. Alfredo González Ávila, y la Asociación de Productores de Música de España (Promusicae), representada por el Procurador D. Jesús Fuente Lavín y asistida por el Letrado D. Francisco Javier Márquez Martín.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de esta ciudad incoó en su momento diligencias contra D. Alfredo , D. Estanislao y D. Leopoldo por un delito continuado contra la propiedad **intelectual**, siendo así que finalizada la instrucción de la causa y antes de acordarse la apertura del juicio oral el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares formularon acusación contra los ya citados como autores responsables y respectivos del ya citado delito, previsto y penado en el *artículo 270 del Código Penal* , solicitando la condena de los mismos a las correspondientes penas, con obligación de los acusados en materia de responsabilidad civil y todo ello con expresa condena en costas. La defensa de loa acusados, por su parte, interesó su respectiva libre absolución.

SEGUNDO.- Remitida la causa a este Juzgado se señaló la oportuna vista para el día 24 de Enero del presente año 2.011.

TERCERO.- En tal acto, durante el cual la acusación particular ejercida por la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (Adese), y Otras, retiró la acusación que sostenía en exclusiva frente al encausado D. Leopoldo , tras la práctica de la oportuna prueba las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales emitiendo el correspondiente y respectivo informe y, tras la concesión a los restantes acusados de la última palabra, quedaron las actuaciones pendientes de su oportuna resolución.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Remitida la presente causa a este Juzgado se señaló la oportuna vista para el 24 de Enero del presente año 2.011 quedando finalmente las actuaciones pendientes de su oportuna resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al respecto en primer lugar del contenido del apartado "Hechos Probados" que acaba de ser reproducido, se traerá, únicamente a colación la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 17-4-2.001, nº 702/2.001, rec. 961/1.999 " (-) La situación resultante de esta apreciación y de la decisión de casar la sentencia de condena en que se ha traducido, lleva consigo como consecuencia una total falta de actividad probatoria valorable, equivalente en términos prácticos a la que se produce en aquellos supuestos en los que se declara la ilicitud de la única de cargo existente. Con el resultado de que la falta de datos -esto es, de presupuestos- probatorios lleva consigo necesariamente la misma ausencia de hechos susceptibles de ser tenidos como probados.

El *art. 142.2* Lecrim exige que en las sentencias se haga "declaración expresa y terminante de los (hechos) que se estimen probados". Lo que, claramente, presupone que tal declaración haya estado precedida de la existencia del resultado de una actividad probatoria, fundadamente estimada por el tribunal sentenciador como de cargo. Esto es, la forma de expresarse la ley condiciona, como no podía ser de otro modo, la afirmación de ciertos hechos como probados a su previa acreditación mediante la prueba.

Tal modo de entender el citado texto guarda plena relación de coherencia con lo que prescribe el *art. 248.3 LOPJ*, cuando se refiere a la forma de las sentencias, para señalar que deberán contener "hechos probados, en su caso". Esto es, en el de que, el resultado del juicio imponga acoger como realmente producida una hipótesis fáctica susceptible de subsunción en un precepto legal.

En efecto, cuando se habla de hechos haciendo referencia una sentencia judicial -de cualquier orden- es porque cabe considerar acreditado un supuesto al que alguna previsión normativa anuda determinadas consecuencias jurídicas. Lo que no sucederá si la ausencia de ese supuesto jurídicamente relevante es total, como ocurre en ciertos casos de graves ilicitudes probatorias o de crisis esencial de la prueba de cargo, tratándose del proceso penal. Es cierto que el *art. 851.2* Lecrim ve motivo de casación por quebrantamiento de forma "cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados". Pero este precepto en nada contradice lo que acaba de exponerse, puesto que sitúa la infracción formal en el dato de que, debiendo tenerse algunos hechos como probados, sin embargo, no aparezcan recogidos en la sentencia. Es, por ejemplo, el caso de que no existiendo prueba de cargo sobre la autoría de una determinada acción punible, se hubiera acreditado ésta como efectivamente realizada, y, no obstante, la sentencia -obviamente- absoluta se limitase a declarar que el contenido de la acusación no había sido probado.

Esta sala ha declarado (sentencias de 17 de noviembre de 1996, 16 y 17 de abril de 2001) que "ni ninguna prueba de las producidas por la acusación puede ser valorada, es evidente que no es posible establecer, ni siquiera de manera hipotética, hechos probados". Consecuentemente, el *art. 851.2* Lecrim, así como el *art. 142.2 de la misma ley*, no son aplicables a los casos en los que el tribunal de instancia estima que todas las pruebas producidas en el proceso no pueden ser valoradas como tales en razón de lo dispuesto en el *art. 11 LOPJ*. Y, reiterando lo que acaba de decirse, lo mismo habrá de suceder cuando el vacío de prueba se deba a otra causa.

En tal clase de ocasiones, lo que reclama la lógica del propósito de garantía que se expresa en los preceptos últimamente citados es que el tribunal sentenciador de el máximo de transparencia a las razones de su decisión, es decir, acredite y justifique de manera pormenorizada y suficiente la existencia del defecto radical de prueba, a fin de hacer posible una eventual revisión de su criterio por otra instancia. Pues bien, lo expuesto, en función de lo previamente decidido en la sentencia de casación, da cuenta del porqué en la que ahora se dicta -necesariamente absoluta por falta de prueba de la hipótesis de la acusación- no se hace declaración de hechos probados y se dispone la absolución (-).

SEGUNDO.- Ante todo debe decirse que uno de los principios que rigen las actuaciones penales es, sin duda, el llamado principio acusatorio tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones (entre ellas, y por sólo citar las más significativas, las de fecha 4 de Octubre de 1.984, 18 de Abril de 1.985, 12 de Noviembre de 1.986, 19 de Diciembre de 1.988, 25 de Mayo de 1.992, etc), doctrina ésta que, al amparo del *artículo 5 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial*, vincula a Jueces y Tribunales en toda clase de procedimientos, y a cuyo tenor, para poder proceder a la condena de los implicados, es condición necesaria que en el acto del juicio se formule acusación contra los mismos por el Ministerio Fiscal o por persona erigida en parte con legítimo interés para ello, que en nuestro caso no ejercieron finalmente acusación alguna contra D. Leopoldo, razón por la cual procede decretar su libre absolución respecto del delito del que el mismo era también objeto de acusación en la presente causa.

TERCERO.- Respecto al delito que se achaca respectivamente a los otros dos acusados en el proceso hemos de partir, inexcusablemente, de los concretos hechos invocados por las acusaciones en el mismo para, primeramente, emprender la necesaria tarea calificadora que corresponde al Juzgador en cuanto a la determinación, y posicionamiento respecto de la aplicabilidad o no, del tipo penal invocado o procedente al caso y para, en segundo lugar y sólo si a ello hubiera menester, proceder al análisis sobre la subsunción o no en el mismo de los citados hechos de la mano de la concreta prueba practicada en el plenario.

No cabe duda y no es objeto de discusión que la conducta atribuida a los acusados habría consistido, en síntesis, en la administración respectiva de una página **web** en la que los mismos establecían links o **enlaces** que daban acceso a un conocido programa en el que se intercambian por la pluralidad de los internautas archivos concretamente protegidos por la Ley de Propiedad **Intelectual**, no interviniendo aquellos directamente pues sobre tales obras pero realizando actuaciones de tipo técnico y de control de la **web** así como ofreciendo listados de los archivos que eventualmente pudieran obtenerse a través! de los mencionados programas de intercambio a los que se daba acceso, y no obteniendo una ganancia directa proveniente de la misma entrada a la página **web** de su titularidad ni, tampoco, como consecuencia de la concreta y final obtención de la obra u obras que serían intercambiadas, aunque si en concepto de cierta publicidad de productos y servicios varios insertada en las citadas paginas.

Es claro, entonces, a la vista de los concretos términos y literalidad del precepto penal invocado por las acusaciones particulares y publica que, en definitiva, el problema que se plantea ab initio en nuestro supuesto es el de la tipicidad o no da la conducta descrita en el párrafo anterior.

Y en tal sentido, y entrenado ya de lleno en materia, es cierto que el *artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual* define en sentido amplio el concepto típico de **comunicación** pública al hacer referencia a "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares de cada una de ellas". Pero también lo es que **Internet** consiste precisamente en un sistema de **enlaces** entre ordenadores a través de una gran red electrónica virtual de información, y que lo que tal sistema ha venido a permitir ha sido el superar el intercambio tradicional entre particulares de soportes físicos para llegar a un intercambio entre internautas usuarios mucho más rápido y con alcance general de archivos de todo tipo que, además y en realidad, están divididos en un muchas partes y se obtienen técnicamente de muchos ordenadores que las contienen. Y también es verdad e indiscutido que las páginas a que se refiere nuestro procedimiento no alojaban archivos como tales sino sólo "**enlaces**" en los términos ya expuestos-ni realizaban directamente la descarga de los mismos, por lo que parece más que razonable concluir, en la mejor de la interpretaciones para los reos y dado el especial ámbito jurisdiccional en que nos desenvolvemos, máxime cuando no hay una posición unánime al respecto ni judicial ni doctrinal, ni socialmente, que permita discurrir aún por la senda del consenso y de la más elemental seguridad jurídica en esta materia, aunque dicho sea de paso la presente resolución viene a coincidir con la posición mayoritaria de las Audiencia Provinciales que se han pronunciado al respecto, en que aquellos decíamos- no realizaron desde la perspectiva típica delictual ninguna de las conductas recogidas en el 270 del Código Penal. A lo sumo podría hablarse de cooperación necesaria o facilitación para desarrollar una actividad entre particulares, la de intercambio mediante descargas pero que, por otro lado, tampoco es delictiva (a este respecto, también Circular 1/2.006 de la Fiscalía General del Estado). Incluso en el caso, siguiendo el mismo argumento emprendido, de que algún **enlace** proporcionado en las páginas **web** a que se contrae la causa hubiera conectado con un servidor que a su vez contuviera la totalidad del archivo concreto solicitado, sólo podría entenderse cometido el delito por el titular de la **web** si el mismo actuara en connivencia con tal servidor, y además en calidad de partícipe lo cual, y sin que sirva de precedente en cuanto a la intromisión en la estricta labor valorativa del acervo probatorio de la causa, no se ha acreditado en la misma.

En definitiva, este Juzgador sostiene al igual que las defensas de los encausados en nuestro proceso que la concreta conducta ahora objeto de análisis no tiene el encaje que se invoca en un precepto que, a la postre y de acuerdo con una determinada política criminal querida por el Legislador, lo que trata de proteger es una obra literaria o artística o científica en sí misma y como manifestación máxima del derecho que sobre ella ostenta su titular. La controvertida Ley actualmente en trámite parlamentario para la tan debida como esperada eliminación, real y efectiva, de la posibilidad de descargas en la red no autorizadas por los titulares de derechos de propiedad **intelectual** y sin que ello entre en conflicto con derechos tan importantes como el de expresión o el del secreto de las **comunicaciones**, trámite que presumiblemente finalizará en el congreso de los Diputados en el mes de Marzo de este año con entrada en funcionamiento del especial procedimiento que la misma prevé para antes del verano con casi total probabilidad, contempla el cierre judicial de webs que sirvan sin autorización contenidos sujetos a derechos de autor. Quizá para entonces, o cuando dicha norma obtenga el necesario desarrollo reglamentario quede definido, también desde la perspectiva penal, el concepto "servir" contenidos. Pero en este momento, debe insistirse, cuando además en la citada Ley se

prevé que la retirada voluntaria y prematura de los contenidos de una **web** ponga fin incluso anticipadamente al procedimiento iniciado, no parece tampoco ni razonable, ni justo, ni proporcional, el dotar de trascendencia y consecuencias penales a la conducta ahora objeto de análisis.

Por último, y aunque la ausencia, de concurrencia de alguno de los elementos de cualquier tipo penal determina, como en nuestro caso, la imposibilidad de concluir en su apreciación y por tanto en su aplicabilidad, y menos aún en la subsunción o encaje en el mismo del concreto supuesto fáctico sometido a enjuiciamiento, también se considera, a mayor abundamiento y al unísono con la posición igualmente adoptada por la mayoría de las resoluciones judiciales recaídas sobre tal extremo con anterioridad, que en plena coherencia con lo ya expuesto no puede darse ya en los presuntos autores el dolo específico, y requerido también por el tipo, de obtener una ganancia que sea procedente a su vez del acto o conducta que lo sea típico, y es que las webs de los encausados se financiaban a través de publicidad, que variaba en función de determinados índices y se visualizaba con independencia de que se produjeran o no descargas, y no a través de las que eventualmente realizaran u obtuvieran los usuarios, sin necesidad de mayores comentarios al respecto.

CUARTO.- Las costas procesales serán de oficio, de conformidad con lo establecido en el *artículo 240.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por cuanto se dicta sentencia absolutoria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Alfredo, D. Estanislao y D. Leopoldo del delito contra la propiedad **intelectual** del que venían siendo respectivamente acusados en el presente procedimiento, declarando de oficio las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante este mismo Juzgado, que deberá interponerse en el plazo de diez días a contar desde su notificación y del que, en su caso, conocerá la Audiencia Provincial de Bizkaia.

Llévese al Libro de Sentencias dejando testimonio en las actuaciones.

Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública de lo que yo, Secretario judicial, doy fe.