

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Piratería. “Software”. Apreciación en concreto.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado Penal No. 2 de Vigo

FECHA: 2-12-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en www.documentostics.com

OTROS DATOS: Procedimiento abreviado 428/2002

SUMARIO:

“Mantienen los acusados que tenían las licencias correspondientes para la instalación, habiendo aportado cien licencias del programa informático Windows 98, sin embargo ello no ha sido probado, pues el Perito Gabriel afirma que no coincidían dichas licencias con los programas hallados, y por otra parte no pasa desapercibido que la factura de dichas licencias lleva fecha de 10 de octubre de 2.001, habiendo sido presentada la denuncia el 29 de mayo de 2.001, es decir la compra de dichas licencias fue muy posterior a la fecha de presentación de la denuncia. Todo dio desvirtúa igualmente la versión de los acusados relativa a que «los programas estaban amparados por las licencias respectivas aun cuando se hubiesen instalado con un solo disco», práctica que, por otra parte y aún cuando mantienen autorizada por Microsoft, no ha dejado de ser una mera manifestación carente de prueba alguna”.

“Sostienen además los acusados en su descargo que era frecuente también que los usuarios bajaran los programas de Internet, pero dicha manifestación entra en completa contradicción con la versión anterior, relativa a que tenían las correspondientes licencias, pues si habían instalado los programas con las licencias respectivas ¿para qué necesitaban bajar los usuarios de Internet dichos programas?, por otra parte, si varios usuarios bajasen los programas de Internet ¿Cómo es posible que los programas tuviesen el mismo número de licencia?. Todas estas interrogantes que evidentemente quedan sin respuesta desvirtúan la versión de los acusados, sin que tampoco pueda admitirse que se trataba de programas instalados con una versión demo (gratuita) pues ésta no ha sido detectada ...”.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio fiscal en acto de juicio finalizada la práctica de la prueba, elevó a definitivas sus conclusiones en las que tenía interesada la condena de Sebastián Y Ricardo como autores de un delito contra la propiedad Intelectual del art. 270 del Código penal, sin

apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando la pena para cada acusado de un año de prisión con accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Costas.

En cuanto a la responsabilidad civil, los acusados indemnizarán solidariamente a

Microsoft Corporation, de acuerdo con lo establecido en el art. 140 de la ley de Propiedad intelectual en la cantidad en que resulten acreditados en ejecución de Sentencia los beneficios que hubiera obtenido presumiblemente de no mediar la utilización ilícita o la remuneración que habría percibido de ser autorizada la explotación, según por la que opte.

SEGUNDO.- La Acusación particular en igual momento procesal elevó a definitivas sus conclusiones, optando en cuanto a la responsabilidad civil a la remuneración que hubiese obtenido al haberse contratado las licencias. La sentencia ha de publicarse en un Diario Oficial, a elección del Juzgado.

TERCERO. La defensa de los acusados Ricardo y Sebastián también elevó a definitivas sus respectivas conclusiones, en las que tenía interesada su libre absolución.

En cuanto a la responsabilidad civil, además, no se acredita el importe de los daños causados por cuanto no existe prueba pericial ni justificación para ello teniendo en cuanto la cantidad que "Cien por Quince, S.L." ha abonado por las licencias de "Windows 98".

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que los acusados Sebastián y Ricardo, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, son socios y administradores mancomunados de la entidad "Cien por 15 S.L." que entre otros, explota un establecimiento comercial denominado "Cyberchat", sito en las Galerías del Mercado del Progreso de ésta ciudad, donde existían 104 ordenadores puestos a disposición del público a cambio de la satisfacción de un precio por el tiempo de su utilización.

Para el ejercicio de esta actividad comercial en el referido establecimiento, de manera que pudiesen satisfacer las necesidades de sus clientes, los acusados instalaron en los referidos ordenadores, sin que conste la previa adquisición de la necesaria licencia de uso de la Compañía "Microsoft Corporation", propietaria de estos: a) el sistema operativo "Microsoft Windows 98 Second Edition",

mediante la copia de un solo disco compacto en todos los casos excepto en uno, teniendo todos los equipos excepto el número 1, el mismo número de licencia así como el mismo nombre a quien está licenciado el producto y b) el paquete de oficina "Microsoft Office 2.000 Premium" en 42 CPU's teniendo igualmente todos el mismo número de licencia, (excepto el N° 1) por idéntico procedimiento, si bien instalando sólo los programas "Microsoft Word" y "Microsoft Excel" excepto en el N° 1 en el que aparece instalado todo el paquete.

Estos hechos fueron comprobados después de la entrada y registro efectuada en el local el día 5 de noviembre de 2.001, en el curso de la cual aprovechando su configuración en red, se trató de borrar el contenido de los discos duros de los referidos ordenadores llegando de hecho a borrar los de 4 de ellos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se reitera por la defensa en primer lugar como cuestiones previas, la nulidad de la entrada y registro por vulneración de la intimidad por estimar se han revelado contenidos de los ordenadores que no tenían relación con los hechos objeto de la denuncia, y la nulidad del informe pericial elaborado por Gabriel, al haber sido realizado previo desprecinto de los ordenadores sin que se haya permitido a la parte asistir a dicho acto con la finalidad de salvaguardar los intereses de las personas imputadas. En cuanto a la primera cuestión planteada, no cabe sino su desestimación, pues mal se puede hablar de violación al derecho a la intimidad cuando se trata de examinar unos ordenadores que se hayan expuestos a la utilización del público; por otra parte el examen de los mismos tenía únicamente por objeto informar si contenían o no programas informáticos carentes de licencia que los ampare y no los documentos contenidos en los mismos, todo lo que da lugar pues, sin necesidad de mayor razonamiento al rechazo de la cuestión examinada.

Igual suerte desestimatoria ha de correr la segunda cuestión planteada, desde el momento en que no es necesaria la presencia de la parte en el desprecinto de los ordenadores, (la L.E.Cri. no la impone)

habiéndose llevado además, a cabo éste, por los agentes de la Guardia Civil a quien no se les imputa negligencia o falta alguna en su actuación, quienes pusieron los ordenadores a disposición del perito con las debidas precauciones y formalidades.

SEGUNDO.- Al convencimiento de los hechos declarados probados se llega a través de las pruebas practicadas en el juicio oral consistentes en las declaraciones de los Guardias Civiles que entraron en el local de autos y precintaron los ordenadores, así como la del perito Santiago que examinó in situ los 19 equipos informáticos que se precintaron en el local, y quien sostiene que en los mismos estaba instalado el software Windows 98.2ª, que todos ellos presentan el mismo sistema operativo con el mismo número de licencia y mismo número de disco duro lo que indica que se cargaron mediante una copia imagen; manifestando igualmente el Perito Gabriel, con respecto a los 85 CPUs intervenidos» que el sistema operativo Windows 98 Second Edition se encuentra en todas las CPUs intervenidas, teniendo todos los equipos excepto el número 1, el mismo número de licencia, manteniendo también que el paquete de oficinas Microsoft Office 2.000 Premium, se hallaba en los CPUs ubicadas en la zona de arriba (43 CPUs en la zona de arriba) siendo el número de licencia el mismo que el de la CPU número 1., hallándose instalados los programas Microsoft Word y Excel, excepto en el ordenador número 1 que tiene instalado todo el paquete de oficina y figura como licenciataria "Cobro Ciberchat".

Mantienen los acusados que tenían las licencias correspondientes para la instalación, habiendo aportado cien licencias del programa informático Windows 98, sin embargo ello no ha sido probado, pues el Perito Gabriel afirma que no coincidían dichas licencias con los programas hallados, y por otra parte no pasa desapercibido que la factura de dichas licencias lleva fecha de 10 de octubre de 2.001, habiendo sido presentada la denuncia el 29 de mayo de 2.001, es decir la compra de dichas licencias fue muy posterior a la fecha de presentación de la denuncia. Todo dio desvirtúa igualmente la versión de los acusados relativa a que "los programas estaban amparados por las licencias

respectivas aun cuando se hubiesen instalado con un solo "disco", práctica que, por otra parte y aún cuando mantienen autorizada por Microsoft, no ha dejado de ser una mera manifestación carente de prueba alguna.

Sostienen además los acusados en su descargo que era frecuente también que los usuarios bajaran los programas de Internet, pero dicha manifestación entra en completa contradicción con la versión anterior, relativa a que tenían las correspondientes licencias, pues si habían instalado los programas con las licencias respectivas ¿para qué necesitaban bajar los usuarios de Internet dichos programas?, por otra parte, si varios usuarios bajasen los programas de Internet ¿cómo es posible que los programas tuviesen el mismo número de licencia?. Todas estas interrogantes que evidentemente quedan sin respuesta desvirtúan la versión de los acusados, sin que tampoco pueda admitirse que se trataba de programas instalados con una versión demo (gratuita) pues esta no ha sido detectada, pese a que como dice el Perito Gabriel ello se hace constatar en el menú ayuda.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual del art. 270 del C. Penal, pues concurren todos los elementos que lo tipifican, que son:

a) Una acción, cuya descripción tengo acabado encaje en alguna de las conductas atentatorias contra esta propiedad especial; reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente una obra, así como transformarla, interpretarla o ejecutarla artísticamente, fijándola en cualquier soporte o comunicándola a través de cualquier medio, sin autorización de los titulares o cesionarios de este derecho protegido penalmente.

b) Una defraudación especialmente intencionada de este derecho, soportada bien en el ámbito de la culpabilidad por conciencia de la antijuridicidad entrañada en esta conducta, bien en la voluntad mediante lo que en ocasiones se considera dolo reduplicado o ánimo especial de transgredir el bien jurídico protegido, lo que margina cualquier posibilidad de incriminaciones meramente culposas, no

incluidas en la actual tipificación de estas figuras (SAP Baleares, Sec. 1ª, de 31 de marzo de 1998).

c) Objeto creado, ideado, merecedor de protección (a. 10 T.R. Ley EDL 1996/14925). No hay duda pues de que los acusados cometieron dicho delito, pues son comerciantes, profesionales por tanto, que necesariamente han de conocer (forma además ya parte de nuestra cultura que no pueden utilizarse programas sin licencia) pues en ellos no cabe la imprudencia, que no se pueden instalar programas de ordenador en la forma en que lo hicieron, si no se tiene para cada instalación la licencia necesaria de aquel que tiene protegido el programa, en el presente caso Microsoft Corporation, cuya titularidad no ha sido controvertida en momento alguno por los acusados, constando en los programas de ordenador, que fueron incautados a los acusados, por la Policía, apareciendo además en la documental y DVD aportados por la defensa en el acto del juicio, la Cía antes citada como titular de los programas instalados por los acusados, y por lo tanto es de aplicación la presunción legal del artículo 6 de la Ley 1/96 de 12 de abril, lo que hace además irrelevante la impugnación que de la documental aportada por la acusación para acreditar dicha titularidad efectuó la defensa en el acto del juicio.

Finalmente es indudable la clarísima intención de los acusados de lucrarse con esa acción, lo que resulta de ella misma, por cuanto el lucro se encuentra en el ahorro del coste del programa, y sin que pueda mantenerse que no hubo defraudación por el hecho de haber abonado 100 licencias (como mantiene la defensa), pues no cabe olvidar que los acusados tal como reconocieron en juicio, eran propietarios de otros establecimientos destinados a la misma actividad, no correspondiendo además, como vimos anteriormente dichas licencias a los programas instalados en el Ciber de litis.

Por todo ello, y toda vez que la copia no autorizada de programa de ordenador (software), (como dice la S.A.P. de Valencia de 31 de julio de 2.002) constituye una agresión ilícita a los derechos del autor o del titular, que se castiga en el citado precepto, ya que la Ley

de Propiedad Intelectual, considera los programas de ordenador como objeto de propiedad intelectual (artículo 10.1.i) de la Ley de 12 de abril de 1996 EDL 1996/14925, en su redacción dada por la Ley 5/1998 de 6 de marzo, no cabe sino concluir que concurren todos los requisitos que integran el delito antes aludido.

CUARTO.- Del mencionado delito son responsables en concepto de autores los acusados en su condición de administradores mancomunados de la mercantil Cien por 15 S.L.

QUINTO.- "No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que y teniendo en cuenta también la naturaleza del hecho ejecutado, así como la personalidad de los acusados, quienes carecen de antecedentes penales, procede imponer la pena mínima de seis meses multa, optándose por aplicar la pena de multa solicitada por la acusación particular, en lugar de la pena de prisión, solicitada por el Ministerio fiscal, criterio que se estima más beneficioso para los acusados. En cuanto a la cuota diaria de multa, se estima adecuado y proporcionado imponer, dada la naturaleza de los hechos que se les imputan, así como su situación económica (titulares de otros establecimientos), la cuota de 8 euros diarios.

SEXTO.- De conformidad con el art. 116 del C. Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta, lo es también civilmente, por ello el acusado deberá indemnizar a Microsoft en la remuneración que hubiese obtenido de haberse contratado las licencias al haber optado la acusación particular por dicha opción, de conformidad con el art. 140 del T.R.L.P.I.; y sin que proceda conceder indemnización por daños morales al no constar ni haberse concretado los mismos; sin que tampoco se considere proporcionado a los hechos la publicación de la sentencia en un periódico, pues no consta hubiesen tenido los mismos trascendencia pública de entidad que imponga la publicación de la condena.

De conformidad con el art. 120 del C. penal, se declara la responsabilidad civil Subsidiaria de la Empresa "Cien por 15 S.L." De conformidad

con el art. 127 del C. Penal se decreta el decomiso de las reproducciones no autorizadas de los programas de ordenador que fueron descubiertos en los equipos así como de los soportes ópticos y disquetes no originales que fueron intervenidos.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reflejada entre otras en SS 25 de junio de 1993, 7 de abril y 15 de noviembre de 1994, 30 de septiembre de 1995 y 23 de abril de 1997, recuerda los criterios básicos a seguir cuando se da bien pluralidad de acusados, bien diversidad de infracciones, bien ambas circunstancias, de tal modo que, en primer lugar, deben dividirse las costas en tantas cuotas como delitos objeto de enjuiciamiento haya y, dentro de cada uno de ellos, la cuota correspondiente debe fragmentarse a su vez en tantas subcuotas como acusados resulten imputados por el delito en cuestión, debiendo siempre declararse de oficio las cuotas o subcuotas correspondientes a pronunciamientos absolutorios, todo ello conforme a los arts. 109 del Código Penal de 1973, 123 del Código de 1995 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Hbida cuenta lo anterior y siendo dos los acusados, procede imponer a cada uno de ellos la mitad de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, en aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada (STS 26.11.97 EDJ 1997/10530, 16.7.98 EDJ 1998/11993, 15.4.99 EDJ 1999/8882, 9.12.99 EDJ 1999/46469,

22.9.00 EDJ 2000/31850) que establece que la exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia, lo que no es el caso.

FALLO

Que debo condenar y condeno a Ricardo y Sebastián, como autores criminalmente responsables de un delito contra la propiedad intelectual ya definido, a la pena a cada uno de 6 meses multa con una cuota diaria de 8 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y a que indemnicen solidariamente a Microsoft Corporation en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico 6º de ésta resolución, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Cien por 15 S.L."; se condena igualmente a cada uno de los acusados al pago de la mitad de las costas del juicio.

Se decreta el decomiso de las reproducciones no autorizadas de los programas de ordenador que fueron descubiertos en los equipos así como de los soportes ópticos y disquetes no originales que fueron intervenidos, a los que se dará el destino legal.