

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Transmisión digital. Descarga de archivos. Intercambios p2p. Tipicidad penal.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Juzgado de lo Penal No. 1 de Logroño

**FECHA:** 25-11-2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>

**OTROS DATOS:** Procedimiento abreviado 17/08. Sentencia 308/2008

### **SUMARIO:**

*“El acusado, XXX, creó y registró ... la página Web [WWW.infopsp.com](http://WWW.infopsp.com), aparentemente con el fin de compartir archivos, pero por medio de la cual ponía a disposición de los usuarios la obtención de copias lícitas de obras protegidas por derechos de autor, de modo que con solo pinchar el enlace correspondiente, éstos obtenían una copia pirata en su ordenador, haciéndolo sin consentimiento de su titular”.*

*“El acusado, es el responsable de la Web ..., siendo conocedor del contenido de los foros y de los enlaces, indicando las normas que se deben seguir para colocar los distintos enlaces en los mensajes del foro, los cuales envían al usuario una Web en cuyo servidor se han guardado previamente los archivos a descargar, lo que da lugar a una descarga directa del servidor y, por lo tanto, muy rápida. La Web contenía hasta su cierre, foros de descarga de juegos de ordenador y películas”.*

*“El acusado obtenía beneficios económicos mediante la publicidad que insertaba en su página, así como por medio de los mensajes SMS Premiun, de tarificación adicional. Así mismo, al ser necesario registrarse previamente en la Web para poder realizar una descarga de un archivo protegido por los derechos de autor, además de ver obligatoriamente la publicidad y, dado que la pulsa “Enviar”, se está autorizando expresamente el envío de publicidad al email del usuario, se reciben mensajes publicitarios desde ese momento en el correo electrónico, lo que genera beneficios a los administradores de la Web, que es directamente proporcional al número de visitas a la misma, obteniendo por su parte los usuarios copias ilícitas de videojuegos, películas y música, de forma gratuita, lo que perjudica gravemente a los titulares de los derechos de propiedad intelectual”.*

[...]

*“El acusado creó y administró también las páginas Web [www.infowii.net](http://www.infowii.net), [www.infods.net](http://www.infods.net) y [www.infops3.net](http://www.infops3.net), para descargas juegos y para copias de juegos de*

video consolas, habiendo insertado publicidad remunerada a través de las empresas «Impresiones Web», Google AdSense» “Canalmail” y “Correodirect».”

[...]

“... los hechos declarados probados son constitutivos de un delito Contra la Propiedad Intelectual ..., del que se considera responsable en concepto de autor al acusado, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ...”.

**COMENTARIO:** El problema con la responsabilidad de los proveedores en la sociedad de la información, especialmente cuando permiten la descarga no autorizada de contenidos protegidos y/o suministran enlaces para los intercambios de tales archivos, se plantea en España con relación a la finalidad de lucro, ya que conforme al artículo 270 de su Código Penal, se reprime a “... quien, **con ánimo de lucro** y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios” (negritas nuestras). En ese sentido la Fiscalía General del Estado español ha dicho que “en cuanto a la tipificación de la conducta de quien coloca a través de un servidor en un sitio de la Red obras protegidas sin autorización del titular de los derechos de explotación, puede incardinarse dentro de los supuestos de comunicación no autorizada, pero en este supuesto si no está acreditada ninguna contraprestación para él, no concurrirá el elemento típico del ánimo de lucro, pudiendo perseguirse esa conducta sólo como ilícito civil” y que “el elemento subjetivo del ánimo de lucro exigido por el tipo penal no puede tener una interpretación amplia o extensiva, sino que debe ser interpretado en el sentido estricto de lucro comercial ...” (Circular 2/2006 del 5-5-2006). El tema se encuentra en determinar si los ingresos por los servicios de publicidad que ofrecen tales proveedores constituyen fin de lucro a los efectos de la ley penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil extra-contractual por hecho ilícito. La jurisprudencia española está dividida, pues mientras la Sección 7ª Audiencia Provincial de Madrid (9-2-2006) ha dicho que “se desprende claramente la existencia de publicidad en la página Web, y es claro que cuanto mayor sea el número de visitas a la página, mayor será el interés de ser anunciado en la página en cuestión. Actividad esta que sin duda se realiza con ánimo de lucro ...” (en tesis acogida por la sentencia motivo de estos comentarios), la Sección 23ª de la misma Audiencia (11-5-2010), en un caso sustancialmente similar, sentenció que “el titular de la web (en este caso los imputados), es cierto que financian dichas páginas a través de publicidad (o banners) que varía en su montante en función del número de visitantes pero, salvo algún autor que considera que ello supone la concurrencia de un ánimo de lucro aislado ..., se desestima la concurrencia de dicho requisito siempre que se trate de una copia a reproducción privada por exigirse un ánimo de lucro directo en la descarga y no meramente indirecto de la página”. En todo caso, la discusión en torno a este tema puede ser irrelevante en aquellos países cuya legislación no condiciona la represión penal al carácter lucrativo de la utilización, sino solamente al uso no autorizado sin estar amparado por una excepción legal expresa. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

#### TEXTO COMPLETO:

Vistos por Doña Mª Sol Valle Alonso, Juez, en régimen de sustitución del Juzgado de lo Penal nº 1 de Logroño, en juicio oral y público, los presentes autos, señalados con el número de

rollo 17/08, dimanantes del procedimiento abreviado 125/07, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño, por un delito Contra la Propiedad Intelectual, contra XXX, nacido el 0000, con DNI 0000, con domicilio en calle xxx nº 00 de Logroño (La Rioja), sin

antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa; representado por la Procuradora de los Tribunales Doña L.B.B. y asistido por la Letrado Doña P.T.B.; como acusación particular, ADESE y Lauen Films Video Hogar y otras, representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña P.F.B. y asistidas por el Letrado Don A.G.A; siendo parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Correspondiendo por turno de reparto a este Juzgado, se celebró la vista oral el día 24 de noviembre de 2.008, compareciendo quienes se relacionan en el acta levantada al efecto.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones modificadas en el acto de la vista oral, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Propiedad Intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 del Código Penal, del que se considera responsable en concepto de autor al acusado, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le imponga la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena multa de doce meses a razón de seis euros día, con el arresto sustitutorio que para el caso de impago, prevé el artículo 53 del Código Penal, de un día por cada dos cuotas impagadas y costas, siendo éstas la cantidad mínima que los Colegios Profesionales establezcan. Y a que, por vía de responsabilidad civil indemnice a ADESE en 1.200 euros y a las Compañías Distribuidoras en 1.600 euros, siendo de aplicación, en todo caso, los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La acusación particular se adhirió a la calificación y solicitud fiscal.

**TERCERO.-** En el acto del juicio oral el acusado mostró su conformidad con la calificación de los hechos efectuada por el Ministerio Fiscal y con la pena solicitada, ratificándose en dicha conformidad por su defensa que no consideró necesario la continuación del juicio.

**CUARTO.-** A continuación se anticipó el fallo de la presente sentencia, documentado por la Fe Pública del Sr. Secretario Judicial, manifestando las partes su intención de no recurrir, por lo que fue declarada la firmeza de la misma.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## **HECHOS PROBADOS**

**UNICO.-** El acusado, XXX, creó y registró, el 4 de septiembre de 2.005, la página Web [WWW.infopsp.com](http://WWW.infopsp.com), aparentemente con el fin de compartir archivos, pero por medio de la cual ponía a disposición de los usuarios la obtención de copias lícitas de obras protegidas por derechos de autor, de modo que con solo pinchar el enlace correspondiente, éstos obtenían una copia pirata en su ordenador, haciéndolo sin consentimiento de su titular.

El acusado, es el responsable de la Web y actúa bajo el nick de K., siendo conocedor del contenido de los foros y de los enlaces, indicando las normas que se deben seguir para colocar los distintos enlaces en los mensajes del foro, los cuales envían al usuario una Web en cuyo servidor se han guardado previamente los archivos a descargar, lo que da lugar a una descarga directa del servidor y, por lo tanto, muy rápida. La Web contenía hasta su cierre, foros de descarga de juegos de ordenador y películas.

El acusado obtenía beneficios económicos mediante la publicidad que insertaba en su página, así como por medio de los mensajes SMS Premiun, de tarificación adicional. Así mismo, al ser necesario registrarse previamente en la Web para poder realizar una descarga de un archivo protegido por los derechos de autor, además de ver obligatoriamente la publicidad y, dado que la pulsa "Enviar", se está autorizando expresamente el envío de publicidad al email del usuario, se reciben mensajes publicitarios desde ese momento en el correo electrónico, lo que genera beneficios a los administradores de la Web, que es directamente proporcional al número de visitas a la misma, obteniendo por

su parte los usuarios copias ilícitas de videojuegos, películas y música, de forma gratuita, lo que perjudica gravemente a los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

La página tenía registrados, en el momento de la investigación policial, 17.314 usuarios, los cuales pagan a los administradores del a Web, no en dinero, sino aceptando como condición del registro la cesión de sus datos a terceros, lo que es muy cotizado por las empresas de publicidad.

El acusado creó y administró también las páginas Web [www.infowii.net](http://www.infowii.net), [www.infods.net](http://www.infods.net) y [www.infops3.net](http://www.infops3.net), para descargas juegos y para copias de juegos de video consolas, habiendo insertado publicidad remunerada a través de las empresas “Impresiones Web”, Google Adsense” “Canalmail” y “Correodirect”.

El acusado manifestó en su declaración ante la Policía, informado de sus derechos y asistido de abogado y posteriormente ratificada en el Juzgado asistido de Letrado, que creía que entre las cuatro páginas Web ofertaría unos quinientos enlaces a descargas directas. Así mismo, reconoce que el [www.infosp.com](http://www.infosp.com) estaban registrados cincuenta mil usuarios, recibiendo siete mil visitas diarias. Además, en la [www.infowii.net](http://www.infowii.net) recibía quinientas visitas diarias y la [www.infops3.net](http://www.infops3.net), una mil, desconociendo cuantas descargas pudiera haber en cada una, careciendo de autorización de ninguna productora ni entidad de gestión.

También manifestó que las cuatro páginas Web, en las que aparecen carátulas tenía cada una a un administrador de los contenidos y unas veinte personas ayudantes que publicaban siempre enlaces al mensaje donde se encontraban los enlaces de la obras ofertadas de video juegos.

El acusado publicaba en sus Web las carátulas de las obras ofertadas sin autorización de los titulares.

XXX no puede justificar su acción alegando que el usuario descargaba copias privadas pues el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual refiere la copia privada a los

programas de ordenador exclusivamente destinada a quien tiene derecho a usar el programa y siempre que no perjudique a los titulares de los derechos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dada la conformidad mostrada por el acusado y la defensa sobre los hechos que le son imputados y la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, siendo correcta la calificación jurídica de los mismos, procede dictar sentencia en los términos formulados por la acusación, y que han sido aceptados, de conformidad con lo establecido en el artículo 793-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Procede, por tanto, considerar que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito Contra la Propiedad Intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 del Código Penal, del que se considera responsable en concepto de autor al acusado, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, debiendo de imponerle la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena multa de doce meses a razón de seis euros día, con el arresto sustitutorio que para el caso de impago, prevé el artículo 53 del Código Penal, de un día por cada dos cuotas impagadas.

SEGUNDO.- En virtud de lo establecido en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como en el artículo 124 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por prescripción legal a todos los criminalmente responsables de un delito o falta, en consecuencia procede su imposición al acusado siendo éstas la cantidad mínima que los Colegios Profesionales establezcan.

TERCERO.- Respecto a la responsabilidad civil y en aplicación del artículo 116 y siguientes del CP, el acusado deberá indemnizar a a ADESE en 1.200 euros- por la descarga de 40 video juegos, a razón de 30 euros por cada uno- y a las Compañías Distribuidoras en 1.600 euros- por la descarga de 80 títulos de su propiedad, con 10 títulos de cada una de ellas, a razón de

*veinte euros unidad- siendo de aplicación, en todo caso, los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.*

## **FALLO**

*Que debo condenar y condeno a XXX, ya circunstanciado, como responsable en concepto de autor de un delito Contra la Propiedad Intelectual, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena multa de doce meses a razón de seis euros día, con el arresto*

*sustitutorio, en caso de impago, de un día por cada dos cuotas impagadas; y a que, por vía de responsabilidad civil indemnice a ADESE en 1.200 euros y a las Compañías Distribuidoras en 1.600 euros, siendo de aplicación, en todo caso, los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; condenándole así mismo, al pago de las costas procesales en la forma establecida en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente Resolución*

*Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno al haber sido declarada firme en el acto de juicio.*

*Así por esta mi sentencia, cuyo testimonio será unido a los autos, definitivamente juzgando en mi instancia, lo pronuncio mando y firmo.*