

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Piratería. Apreciación. Tipicidad. “Software”. Videojuegos. Elusión de medidas tecnológicas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª

FECHA: 8-6-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 24-11-2011.

OTROS DATOS: Sentencia 227/2004. Recurso 99/2004.

SUMARIO:

“... el hecho de realizar copias de CDs conteniendo video-juegos, programas informáticos, etc., en un establecimiento abierto al público, con la correspondiente publicidad, utilizando aparato reproductor de forma sistemática, y que lógicamente va a representar un lucro o beneficio para los propietarios constituye la conducta expresamente sancionada en el art. 270 C.P.”

“Debiendo significar que la citada ley de P. Intelectual considera infracción de los derechos de autor la reproducción copia de programas, total o parcial, sin la necesaria autorización y especialmente no solo la puesta en circulación de esas copias ilegales de programas informáticos, sino la mera tenencia con fines comerciales de los mismos. Sostener la impunidad de tal conducta o la exclusiva trascendencia a los efectos administrativos o privados, pero sin relevancia penal, contraviene el artículo citado; máxime cuando las únicas copias permitidas o realizables sin autorización son además de las llamadas de seguridad las tendentes a lograr la mejor interactividad del programa. Sin embargo dado el número elevado de copias que en la mayoría de los casos no son únicas porque intervienen hasta ocho copias del mismo título, ... es evidente que exceden lo que como copia de seguridad puede entenderse, dado que en los videojuegos no es necesaria ninguna copia de seguridad. Por lo que hace referencia a los 33 chips multisistema y dos consolas Play Station, visto el informe pericial se constata que su objeto no es otro que suprimir los sistemas de protección y permitir de esa manera que utilicen las copias de los videojuegos reproducidos que en una consola normal sin manipular no podrían ser ejecutados. Lo que hace en definitiva que los hechos declarados probados sean constitutivos del delito regulado en el art. 270 C.P.”

TEXTO COMPLETO:

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación las Diligencias núm. 333 de 2004, procedentes del Juzgado de lo Penal número TRES de Zaragoza, Rollo núm. 99 de 2004, seguidas por delito Contra la Propiedad Intelectual, contra Marcelino, con DNI NUM000, nacido el 3 de Junio de 1971, hijo de Miguel Ángel y de Ana María, natural de Zaragoza, de estado soltero, de profesión Técnico Informático, de solvencia no acreditada, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; contra Domingo, con DNI NUM001, nacido en Zaragoza el 13 de Julio de 1971, hijo de Blas y de Basilia, de estado soltero, de profesión Técnico Informático, de solvencia no acreditada, sin antecedentes penales, y en libertad provisional por esta causa; representados por el Procurador de los Tribunales D. Guillermo García Mercadal García Loygorri y defendidos por el Letrado D. Ignacio Gallego Vázquez. Como acusación particular (ADESE), representada por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Jiménez Navarro y defendida por el Letrado D. Sebastián Martínez Ramos. Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y Ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO ELOY LÓPEZ MILLÁN, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los citados autos recayó sentencia con fecha 4 de Marzo de 2004, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo absolver y absuelvo libremente a Marcelino y Domingo del delito contra la propiedad intelectual por el que venían siendo acusados declarándose todas las costas de oficio.

Devuélvanse todos los efectos intervenidos en su día a los que fueron acusados".

SEGUNDO.- La sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica: "HECHOS PROBADOS.-. En el año 1999 los acusados

Marcelino y Domingo, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, socios y administradores solidarios de la empresa "Daemon Mocrosystems, S.L.", tenían un establecimiento abierto al público en la calle cortes de Aragón núm. 70 de Zaragoza, dedicado a la venta al por menor de material de oficina, ordenadores, reparación e instalación de redes, y también ofertaban un servicio de copiado o duplicado de CDs de forma que sus clientes les entregaban los originales para obtener una copia a cambio de un precio.

El día 23 de marzo de 1998 La Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) presentó denuncia ante la Comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza contra el establecimiento de los dos acusados denunciando que en el mismo se estaban llevando a cabo actividades de venta y distribución ilegal de programas de ordenador de entretenimiento consistentes en juegos para ordenador y consolas de video juegos falsos. Seguidamente miembros de la Guardia Civil se personaron en el referido establecimiento "Daemon Mocrosystem" donde Marcelino autorizó por escrito el registro de todas las dependencias de la sociedad con el objeto de encontrar discos compactos falsos.

Así se procedió a la inspección siendo intervenidos 316 copias de CDs, que en su inmensa mayoría eran copia única de un original, 31 chips multisistemas que permiten suprimir los sistemas de protección para poder leer DCs, dos ordenadores con grabadora de CDs y dos vidoconsolas Play Station con chip instalado, siendo una de ellas entregada posteriormente a un cliente en su del establecimiento que acreditó su propiedad.

ADESE representa los legítimos intereses de la entidades ELECTRONIC ARTS, PROEIN, SONY, UBI SOFT, DINAMIC MULTIMEDIA Y FRIENDWARE, compañías todas titulares de derechos de distribución en España de los software que contenían los DCs incautados, y entiende que las mismas resultaron perjudicadas en las siguientes cantidades: ELECTRONIC ARTS por 106 copias, 2.254,42 PROEIN por 130 copias 2.439,28, SONY por 7

copias 282,78 UBI SOFT por 2 copias 65,99, DINAMIC MULTIMEDIA por 8 copias 106,67 y FRIENDWARE por 24 copias 375,29." Hechos probados que como tales se aceptan.

TERCERO.- *Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el Procurador de los Tribunales D. Isaac Jiménez Navarro, en nombre y representación de Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) al que se adhirió el Ministerio Fiscal, alegando como motivos del recurso los que señala en su escrito; y admitido en ambos efectos se dio traslado, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 2 de Junio de 2004.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El recurso de apelación formulado por la representación procesal de Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE), contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de lo Penal núm. TRES de Zaragoza en diligencias de procedimiento abreviado núm. 333 de 2004, al que se adhirió el Ministerio Fiscal; debe ser acogido de la forma que se dirá más adelante y ello sin necesidad de modificar los hechos probados de la sentencia recurrida al tratarse de una cuestión de valoración jurídica.*

SEGUNDO.- *Con carácter previo se debe significar que la revocación de la sentencia absolutoria no vulnera la reiterada doctrina del T.C., que ha venido manteniendo el criterio de que no puede acordarse en la alzada la condena del acusado en base a las declaraciones de testigos, peritos y acusados si el tribunal no ha presenciado dichas pruebas bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción y la citada condena deba basarse en una nueva valoración de esos elementos probatorios que lleve a modificar los hechos probados; por tanto, como en el caso no es necesario la modificación de estos, puede entrarse a resolver la valoración jurídica sin*

que ello suponga infracción de la doctrina citada.

TERCERO.- *Que habiéndose resuelto en la sentencia de instancia las dos cuestiones previas planteadas, y careciendo de virtualidad alguna la que hace referencia a la autorización para entrar en el local, respecto de la legitimación solo se deberá indicar que el art. 287 C.P. exige para proceder por los delitos relativos a la propiedad intelectual la denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. En dicho precepto, por tanto, no se establecen restricciones al concepto de representación legal y mucho menos que este representante legal tenga que reunir los requisitos establecidos en el RD Ley 1/1996 de 12 de Abril, en concreto en lo relativo a la gestión de los derechos de explotación, bastando con que se trate de alguna persona física o jurídica que de modo efectivo ostente la representación en cuanto a la gestión de intereses derivados de la propiedad intelectual; y ello, es lo que sucede y quedó acreditado mediante la prueba pericial en este supuesto.*

CUARTO.- *El art. 270 C.P. recoge cuatro conductas básicas que se integran respectivamente por: la reproducción, el plagio, la distribución, y la comunicación pública de las obras. De las cuatro la que corresponde a los acusados es la reproducción de obras protegidas por el derecho a la propiedad intelectual, sin el consentimiento o autorización de sus titulares.*

Por tanto, el hecho de realizar copias de CDs conteniendo video-juegos, programas informáticos, etc., en un establecimiento abierto al público, con la correspondiente publicidad, utilizando aparato reproductor de forma sistemática, y que lógicamente va a representar un lucro o beneficio para los propietarios constituye la conducta expresamente sancionada en el art. 270 C.P.

Debiendo significar que la citada ley de P. Intelectual considera infracción de los derechos de autor la reproducción copia de programas, total o parcial, sin la necesaria autorización y

especialmente no solo la puesta en circulación de esas copias ilegales de programas informáticos, sino la mera tenencia con fines comerciales de los mismos. Sostener la impunidad de tal conducta o la exclusiva trascendencia a los efectos administrativos o privados, pero sin relevancia penal, contraviene el artículo citado; máxime cuando las únicas copias permitidas o realizables sin autorización son además de las llamadas de seguridad las tendentes a lograr la mejor interactividad del programa. Sin embargo dado el número elevado de copias que en la mayoría de los casos no son únicas por que intervienen hasta ocho copias del mismo título, como consta al f. 66, es evidente que exceden lo que como copia de seguridad puede entenderse, dado que en los videojuegos no es necesaria ninguna copia de seguridad. Por lo que hace referencia a los 33 chips multisistema y dos consolas Play Station, visto el informe pericial se constata que su objeto no es otro que suprimir los sistemas de protección y permitir de esa manera que utilicen las copias de los videojuegos reproducidos que en una consola normal sin manipular no podrían ser ejecutados. Lo que hace en definitiva que los hechos declarados probados sean constitutivos del delito regulado en el art. 270 C.P.

QUINTO.- De dicha infracción son autores responsables los acusados Marcelino y Domingo por haber realizado directa y voluntariamente los hechos que lo integran. Igualmente se declara Responsable Civil Subsidiaria la sociedad Mercantil Daemon Microsystems S.L. de la que ambos acusados son administradores únicos y solidarios.

SEXTO.- En la realización de tal delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SÉPTIMO.- Los responsables criminalmente lo son también civilmente, y las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables de delito. En este supuesto con exclusión de las de la acusación particular. Como indemnización civil los acusados

deberán indemnizar conjunta y solidariamente por los perjuicios ocasionados a ADESE en 5.524,3; declarando la responsabilidad civil subsidiaria de Daemon Microsystems S.L., más intereses legales.

Procédase al comiso de los objetos intervenidos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación del Código Penal, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

1.- Que ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Jiménez Navarro en nombre y representación de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DISTRIBUIDORES y EDITORES de SOFTWARE de ENTRETENIMIENTO (ADESE), al que se adhirió el MINISTERIO FISCAL, debemos REVOCAR como REVOCAMOS la sentencia dictada con fecha 4 de Marzo de 2004, por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal núm. TRES de Zaragoza, en diligencias de procedimiento Abreviado núm. 333 de 2004 y en su lugar condenamos a los acusados Marcelino y Domingo, cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autores responsables de un delito contra la Propiedad Intelectual, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena a cada uno de ellos de SEIS MESES multa con una cuota diaria de 1,2 y la aplicación con carácter subsidiario del art. 53 en caso de impago y al pago de las costas procesales con exclusión de las de la acusación particular. Debiendo indemnizar conjunta y solidariamente a ADESE en la cantidad de 5.524,3 ; declarando la responsabilidad civil subsidiaria en caso de impago de Daemon Microsistems S.L.; y con los intereses legales correspondientes desde la fecha de esta sentencia hasta su total pago.



2.- Se acuerda el comiso de los objetos intervenidos.

3.- Las costas de esta segunda instancia se declaran de oficio.

Devuélvanse las actuaciones de primera instancia al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, juzgado definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha. Certifico.