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

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N°3 DE ALCOY

DILIGENCIAS PREVIAS N° 817/06

AUTO

En Alcoy, a 17 de junio de 2009.

HECHOS:

PRIMERO.- La presente causa fue inhibida por el Juzgado de Instrucción n° 47 de Madrid, por los motivos que se exponen en auto de 4 de abril de 2.006, siendo dictado auto de este juzgado de 23 de mayo de 2.006 admitiendo la inhibición y acordando lo incoación de Diligencias Previas, practicándose las diligencias do investigación y averiguación que se han estimado útiles y pertinentes.

SEGUNDO.- Por providencia de 25 de mayo de 2.009 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe de 1 de junio de 2.009 interesando el sobreseimiento provisional de las actuaciones por no haber quedado debidamente acreditados ¡os elementos objetivos el tipo del en. 270 G.P.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias tuvieron su origen en la denuncia interpuesta por la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento Adese) y otras, por la que se denunciaba a los titulares del sitio web ww.naaiadadonkey.com, dado que, se aducía que desde este lugar se ponía a disposición de los usuarios los medios necesarios para obtener copias de películas cinematográficas de reciente estreno, considerando que el portal denunciado vulneraba los derechos de Propiedad Intelectual en cuanto que el usuario cuando efectuaba la descarga de alguna de las obras anunciadas, obtenía una copia en su ordenador, aunque el portal referido no albergaba directamente las obras sujetas a protección de derechos de propiedad intelectual, si bien contenía específicamente la dirección que realmente albergaba el contenido que los usuarios descargan de forma ilícita, facilitando los responsables de dicha página web el vehículo necesario para el intercambio mediante la plataforma ”Peer to peer”, siendo estas copias reproducciones ilícitas pues habían sido obtenidas sin autorización y suponía un perjuicio para el titular de los derechos da estas obras. Se hacía constar que a través de esta página sus administradores obtenían un ánimo de lucro, presente en el diseño, gestión y administración de la página web investigada, con existencia de espacios publicitarios en la web, otros que enlazan con páginas de juegos interactivos virtuales o contenidos sexuales.
Como consecuencia de las diligencias practicadas se averiguó que el titular de la webmaster era I.C.C., con domicilio en la calle X Nº 0 de Alcoy, constándole diversas cuentas bancarias donde recibía los beneficios económicos generados por la inserción

de publicidad. En noviembre do 2.005 cambió el titular del contrato a nombre de la empresa I.M.H., con los mismos datos de localización. La cantidad recibida por el webmaster a través de I.W. son unos 3.485 euros, a través de C.M. la cantidad de 6000 euros, percibiendo también ingresos de la empresa T.P.S.L. en donde se encuentra alojada la página www.naiadadonkey.com. Se da cuenta así mismo de los ingresos percibidos en otras entidades a través de cuenta en el BBVA por un total de 18.150,09 euros, así como 3.977,58 euros de la entidad Bancaja. De todos estos datos, se determinó que el responsable de la citada web era el imputado.
A partir de aquí. se practicaron todas las diligencias de investigación que se estimaron pertinentes, entre ellas, declaración del imputado antes citado, y así mismo se emitió informe pericial donde se valoraba el perjuicio causado a las entidades denunciantes, informe de tasación que fue emitido por T.C.I. en fecha 19 de mayo de 2.009.

SEGUNDO. Pues bien, reexaminadas ras actuaciones y teniendo muy presente el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de septiembre de 2.008, sección 2ª, ponente limo. Sr. D. Rafael Espejo-Saavedra Santa Eugenia, aportado por la representación procesal del imputado, que en un supuesto muy similar al presente (y con las mismas partes denunciantes) concluye con la atipicidad de Los hechos, necesariamente se ha de llegar a la conclusión de que los hechos investigados, atendiendo al actual marco legal, resultan atípicos.
Criterio que comparte la Fiscalía General del Estado, que en su circular 1/2006 de 5 de mayo de 2.006 „Sobro os delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2.003" resalta las siguientes cuestiones: El art 270.1 C.P. de 1.995 con casi igual redacción que la que le había dado el art. 534 bis a), del Código Penal de 1.973 sancionó a quien con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente 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.
Añade que si bien este tipo de delitos, tras la reforma operada en el C.P. por la Ley Orgánica 6/87, abandona la técnica de norma penal en blanco, se configuran como tipos con importantes elementos normativos que deben ser integrados acudiendo a la legislación de naturaleza civil-mercantil, reguladora específica de la materia, para su delimitación. La novedad fundamental que introdujo la LO 10/95 es el tipo básico del delito contra la propiedad intelectual, que no es otro, que la exigencia de obrar con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. La exigencia del elemento subjetivo del ánimo de lucro no era recogida por el tipo básico del art. 534 bis. De otra parte, la exigencia de actuación en perjuicio de tercero implica que la consumación tiene lugar por la realización de la conducta típica, sin que sea necesario que se llegue a producir un efectivo perjuicio para el titular de los derechos de la propiedad intelectual.
La exigencia del elemento subjetivo del ánimo de lucro, excluye del ámbito de la represión penal las conductas en las que dicho ánimo no concurra. Es por tanto, a propósito de la existencia o no de dicho ánimo donde se suscitan algunas cuestiones interpretativas de relevancia, que fundamentalmente giran en tomo al "derecho a la copia privada", como supuesto de exclusión de ilicitud de las conductas realizadas sin la

autorización del titular de los derechos así como a la extensión interpretativa de ese elemento subjetivo.

Expuesto cuanto antecede, todas las cuestiones están perfectamente abordadas en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2006 sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la ley orgánica 15/2003 señalando lo siguiente:

"La nueva realidad tecnológica hace necesario un planteamiento sobre la posibilidad de incriminación de determinadas conductas en la sociedad de la información a la luz de la regulación penal vigente. La LO 10/95 introdujo el elemento subjetivo del ánimo de lucro en el tipo básico del delito contra la propiedad intelectual, siendo en la anterior redacción de la Ley Orgánica 6/1987 de 11 de noviembre, sólo un supuesto de agravación del art. 534 bis b,). La necesidad de que concurra el elemento subjetivo del ánimo de lucro, suscita bastantes dudas acerca de la posible incriminación de algunas conductas, ligadas a los avances tecnológicos de la sociedad d& la información, y que dan lugar a nuevas formes de lesión de los derechos de propiedad intelectual.

Algunas de las nuevas formas de posible vulneración de los derechos de explotación, están representadas por la utilización de medios telemáticos y en concreto por Internet. Existe una gran sensibilización tanto desde el ámbito correspondiente a quienes ostentan la titularidad de los derechos ('productores de fonogramas u obras audiovisuales), o de las entidades que les representan y gestionan sus derechos, como desde e! ámbito de los usuarios de nuevas tecnologías, acerca de la interpretación que ebe darse a determinados comportamientos vinculados a la utilización de Internet, corno medio para la obtención por parte de los usuarios de las obras protegidas. Nos referimos a los generalizadas prácticas de «bajar de la Red» obras musicales o audiovisuales, o a los supuestos en que se comparten ficheros dispersos en /os ordenadores de los múltiples usuarios interconectados (sistema P2P o Peer to Peer). Los problemas que se plantean con respecto a tales supuestos se refieren, de un lado, a la incardinación de tales prácticas en algunas de las conductas típicas del art. 270.1 ('reproducir, distribuir o comunicar públicamente une obra sin autorización de los titulares de los correspondientes derechos), y de otro lado, a si cabe apreciar la concurrencia del elemento subjetivo de ánimo de lucro en los referidos casos. Igualmente, se plantea en estos supuestos el problema de poder determinar quienes son responsables en su caso de lo comisi6n del posible delito: los que colocan en un sitio de la Red las obras musicales o audiovisuales, que luego se bajan los usuarios sin contraprestación dineraria, los usuarios que acceden a las sitios Web y se «bajan» las referidas obras sin contraprestación, o en su caso los servidores bajo cuya responsabilidad están las páginas en las que se encuentran las obras. En el caso de intercambio de ficheros por el sistema «peer to peer» se debe tener en cuenta además, que en este caso los ficheros no están en un sitio de la Red de responsabilidad del ervidor sino que los ficheros están dispersos en los múltiples ordenadores interconectados a través de una aplicación informática.

En la regulación vigente do la LPI, la actividad de colgar en Internet obras protegidas o de utilizar sistemas de intercambio de archivos, para la obtención de dichas obras, puede considerarse incardinada en el concepto amplio del derecho exclusivo de comunicación pública que se establece en el art. 20 de la LP!, el cual esta sujeto a autorización de los titulares. El Art 20.1 establece: «Se entenderá por comunicación pública 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. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que esté integrado o conectado o una red de difusión de cualquier tipo» Las dudas que puede suscitar la inclusión en el derecho de comunicación, de las conductas de acceso a las obras en red, se ven disipadas si atendemos al Proyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la LPI, que expresamente incorpora en el art, 20.2 apartado i, como modalidad específica del derecho de comunicación «la puesta a disposición del público de obras por procedimientos alámbricos a inalámbricos de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija».

Por lo que se refiere a la concurrencia del elemento subjetivo del ánimo de lucro en la conducta de quienes obtienen obras protegidas mediante el sistema de intercambio dearchivos en Red, cabría considerar que sí se da en tales supuestos un ánimo de lucro, si se atiende a la interpretación que del mismo ha establecido el TS para los delitos patrimoniales como "cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener el sujeto activo, no importando ni el modo de materialización de su ropósito lucrativo ni si llegó o no a obtenerlo efectivamente".

En el caso del sistema P2P, los usuarios entre quienes se facilita el intercambio de archivos, ponen los suyos a disposición de otros, con la finalidad de poder obtener las obras sin coste en un sistema telemático de intercambios. La limitación al derecho de propiedad intelectual que supone el derecho de copia privada, no reúne en los supuestos de colocación en lugares Internet o en casos de intercambio de archivos, los requisitos exigidos por el art. 31.2 de la LPI, puesto que es necesario que la copia obtenida no sea utilizada para uso colectivo o lucrativo.

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. Respecto del usuario que "baja o se descarga de la Red" una obra, y obtiene ésta sin contraprestación, como consecuencia de un acto de comunicación no autorizado realizado por otro, realiza una copia privada de la obra que no puede ser considerado como conducta penalmente típica.

En lo que respecta a la responsabilidad de los proveedores de servicios en la sociedad de la información, los mismos no serán responsables cuando el servicio que prestan sea el de simple intermediación, dentro de los términos que establecen los arts. 14 a 18 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

No obstante, quizás sería conveniente hacer una seria reflexión sobre quienes pueden resultar beneficiarios últimos de las conductas vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual, a través del uso que de las nuevas tecnologías se haga por los consumidores o usuarios de las mismas. La reacción adecuada y eficaz en la lucha contra la conductas infractoras de los derechos de los titulares, deberá hacerse abriendo nuevas vías que supongan una respuesta ágil y efectiva frente a los continuos e imparables avances tecnológicos, teniendo en cuenta que la expansión continua del derecho penal en esta materia, criminalizando todo comportamiento que infrinja formalmente los derechos de autor, así como a un amplio sector de la sociedad que

utiliza los avances tecnológicos para acceder a las obra protegidas, no sólo es contraria al principio de intervención mínima, que rige en derecho penal, sino que además resultaría de dudosa operatividad para la protección de los derechos.
En todo este marco de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, resulta necesario coordinar la protección de los derechos de los titulares frente a las conductas vulneradoras que utilizan dichas tecnologías, con los derechos de los usuarios de los servicios de la sociedad de la información, excluyendo del ámbito penal las conductas que si bien lesionan formalmente los derechos reconocidos a los titulares en la legislación específica sobre la materia, dicha lesión resulta ser de menor entidad, reservando la protección penal de los derechos de propiedad intelectual a los supuestos de infracción más grave de los mismos, a los efectos de evitar un solapamiento de los ámbitos civil y penal de protección. La superposición se produce al tener que integrar los elementos normativos de la conducta delictiva con la legislación específica de carácter civil, y además se ve acentuada tras la LO 15/2003, dado que la persecución de las conductas delictivas tiene carácter público.
En este sentido, 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, relegando al ámbito de las infracciones de carácter civil los supuestos de vulneración de derechos, en los que puede estar implícito un propósito de obtención de algún tipo de ventaja o beneficio distinto del comercial. Debe tenerse en cuenta que la distinta naturaleza de estos derechos, que recaen sobre bienes inmateriales, a la de los derechos patrimoniales o de propiedad hace necesaria una valoración del elemento subjetivo del ánimo de lucro distinta a la que el TS tieneestablecida respecto de los delitos contra el patrimonio. (En este sentido en las SSTS Sala 2 nº 1578/2002 begin_of_the_skype_highlighting 1578/2002 end_of_the_skype_highlighting, de 2 de octubre, y nº 876/2001, de 19 de mayo, en las que el TS se pronunció sobre la comisión de delito en supuestos de emisión por cable de obras audiovisuales sin autorización de los titulares de la propiedad intelectual, se contemplan respectivamente casos en los que los infractores actuaron con lucro comercial y en el marco de una actividad empresarial).
En apoyo de la anterior interpretación, debe señalarse que en la Propuesta de Directiva y Decisión Marco del Parlamento y del Consejo presentada por la Comisión el 12-7-2005, sobre medidas penales para asegurar el respeto de los derechos de propiedad intelectual, se contempla en su artículo 3. la consideración por los Estados Miembros como delito de "todas las infracciones intencionales de los derechos de propiedad intelectual a escala comercial..." Este criterio a su vez es tomado del art. 61 del Acuerdo sobre aspectos relacionados con el Comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual, firmado el 15 de abril de 1994, por todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio. Por otro lado, si tenemos en cuenta que en el marco del derecho comunitario con el que debe estar armonizado nuestra legislación interna, la materia de derechos de propiedad intelectual e industrial tiene un tratamiento unitario y uniforme, no parece responder a un régimen de protección penal equivalente, el que se exija que tratándose de derechos de propiedad intelectual el elemento subjetivo del ánimo de lucro, pueda ser integrado por cualquier tipo de ventaja o beneficio particular, y en el caso de derechos contra la propiedad industrial, el elemento subjetivo sea exclusivamente el de un de lucro comercial o industrial.

Por lo anterior, hay que entender que las conductas relacionadas con la utilización de nuevas tecnologías, para la comunicación u obtención de obras protegidas, tales como las de "colocar en la Red o bajar de Internet" o las de intercambio de archivos través del sistema "P2P", sin perjuicio de poder constituir un ilícito civil, frente al que los titulares podrán ejercitar las correspondientes acciones en dicha vía, no reúnen, en principio, los requisitos para su incriminación penal si no concurre en ellas un ánimo de lucro comercial.

A los efectos de una adecuada valoración sobre la concurrencia del ánimo de lucro comercial los Sres. y Sras. Fiscales deberán tener en cuenta las circunstancias concretas que concurran en cada caso practicando o interesando, si resultara necesario, las oportunas diligencias de investigación que permitan determinar la existencia o inexistencia de dicho elemento subjetivo.

En relación con la responsabilidad de los proveedores de servicios, hemos indicado la conveniencia de valorar si la exención de responsabilidad que se establece en la Ley 34/2002, en los supuestos en que actúan como intermediarios de la trasmisión de información, el almacenamiento de datos o el enlace a contenidos proporcionados por los usuarios de los servicios que ellos prestan, debe ser objeto de revisión. En este sentido podemos encontrar la apertura de un nivel mayor de exigencia en la actuación de los proveedores de servicios en los dos Proyectos de Ley actualmente en tramitación parlamentaria, tanto el de modificación del Texto Refundido de la LPI, como el relativo a la ampliación de los medios de tutela de la propiedad intelectual, en ambos se viene a establecer la posibilidad de adopción de medidas contra los proveedores de servicios cuando realicen actividades de intermediación aunque no sea a ellos imputable la conducta infractora. En el Proyecto de Ley relativo a la ampliación de los medios de tutela que modifica también el Texto Refundido de la LPI, se contempla como medida de cesación de la acción ilícita en el art. 139.1g) "la suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico"; igualmente previene la posibilidad de adoptar como medida cautelar urgente la prevista en el art. 141.6 contra los intermediarios a cuyo servicio se recurra. El Proyecto de Ley de modificación del Texto refundido incorpora al art. 141 relativo a las medidas cautelares urgentes de protección un número 6 que contempla esa suspensión de los servicios de los proveedores utilizados por terceros para infringir los derechos de propiedad intelectual.

Concluye la circular de la fiscalía que algunas de estas nuevas formas de vulneración de los derechos de propiedad intelectual están representadas por la utilización de medios telemáticos y en concreto por Internet, refiriéndose a las prácticas generalizadas de bajar de la red" obras musicales o audiovisuales o los supuestos en que se comparten los ficheros dispersos en los ordenadores de múltiples usuarios interconectados (sistema P2P o Peer to Peer). En todo este marco de nuevas tecnologías debe partirse de la necesidad de coordinar la protección de los derechos de los titulares frente a las conductas vulneradoras, con los derechos de los usuarios de los servicios de la sociedad de la información, sin que sea posible ni efectiva una ,criminalización generalizada de la sociedad. La colocación de las obras protegidas en Internet así como la utilización de sistemas de intercambio de archivos para la obtención de dichas obras, está incardinada

en el concepto amplio del derecho exclusivo de comunicación pública que se define en el vigente art. 20 del Texto Refundido de la LPI. En el proyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la LPI expresamente se incorpora corno modalidad específica del derecho de comunicación la puesta a disposición del público do obras por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y el momento que elija".
Quienes colocan en un sitio de Internet una obra protegida sin la autorización de su titular o los usuarios de un sistema Peer te Peer de intercambio de archivos, realizan una conducta de comunicación pública no autorizada, e infringen el derecho exclusivo del titular, dicha infracción es susceptible de ser denunciada y reparada mediante el ejercicio de las correspondientes acciones de carácter civil, pero en principio, y salvo que por las circunstancias concurrentes se acredite lo contrarío, no concurre en los mismos el elemento subjetivo del ánimo de lucro que exige el tipo penal. El elemento del ánimo de lucro debe ser interpretado no en el sentido amplio de obtención de cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, sino en el sentido estricto de lucro comercial.

TERCERO.- Expuesta la teoría sobre el particular que se extrae tanto de la Sentencia antes mentada de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2.008 como de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2006, de la instrucción practicada en la presente causa parece evidenciarse que la página web a la que se contraen estas diligencias www.naiadadonkey.com —atendiendo a los propios informes policiales- no contiene archivos de obras audiovisuales, sino enlaces P2P, que es un enlace a las redes. No tiene, pues, contenido dicha página web, y desde la misma no cabe descargarse ningún archivo. Se basa, en suma, de una web que se basa en links o enlaces que permiten bajar, a través de programas de intercambios, puerto a puerto, archivos o ficheros de contenido diverso entre los distintos usuarios o invitados. No alojan ningún archivo para su descarga, sino enlaces a distintos servidores que alojan archivos de músicas, videos y programas informáticos para su descarga gratuita mediante programas P2P con Emule y Bit Torrent, por tanto, las descargas se producen directamente desde los enlaces y no desde la web investigada. No existe contenido alguno en www.naiadadonkey.com sino únicamente enlaces a otros lugares de la red. Por tanto se trata de una actividad de enlazar, esto es, de ofrecer el mero dato fáctico de un contenido que se halla en otro lugar de Internet. Todo ello hace más que dudoso que dicha conducta integre la conducta típica del art. 270 G.P., pues si bien los actos de selección, ordenación e información de títulos facilitan la descarga, no pueden equipararse a ésta y serían expresión de una mera intermediación. Labor de la que no dimanaría la ganancia de quien administra la página web, sino que tal ganancia dimana de la publicidad derivada de la inscripción de la página, que es independiente de ésta y que se puede producir aunque no haya descarga, máxime cuando el propio Sr. C. declara que los enlaces existían antes de comenzar a emitir la publicidad. Por otro lado, como ya se ha dejado dicho, la labor de enlace o de los prestadores de servicios es objeto de contemplación en el art. 17 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, de 11 de julio de 2.002, regulando la responsabilidad de los mismos en el caso de concurrencia de determinados presupuestos.

Aunque es verdad que el derecho penal anglosajón de propiedad intelectual en los últimos tiempos ha perseguido este tipo de conductas, ello no tiene nada que ver con el derecho español. En España, repasando la jurisprudencia existente sobre el particular no es delito descargarse archivos (excluyendo los protegidos). Tampoco lo es crear páginas webs de enlaces a otros archivos como han dictaminado numerosos fallos judiciales (eI de Sharemula antes citado, agujero, eliteDivX, por citar algunos casos). Resulta complicado criminalizar a alguien que ha creado una herramienta tecnológica, pues ello crea una incertidumbre absoluta para todos aquellos que apuestan por la innovación, sin perjuicio que pueda responder por la vía civil de dichas conductas.
En el presente caso, de las pruebas practicadas, pueden extraerse como conclusiones que www.naiadadonkey.com no pone a disposición del usuario películas ni es un medio para ello. Dicha página web contiene únicamente links o enlaces que se dirigen a programas Peor te Peer como e-mule o Bit Torrent. Sólo a través de esos programas los archivos pueden compartirse, no solo películas, sino todo tipo de información. Del informe policial se desprende que los archivos se descargan del programa e-mule y no de la página web del acusado y en dicha página no se ha constatado la existencia de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, dado que como dice la propia policía en sus informes, los archivos se encuentran en los propios ordenadores de los usuarios, amén de que el portal referido no alberga obras sujetas a propiedad intelectual. En definitiva, que desde dicha página no se realiza ningún tipo de comunicación pública susceptible de integrar el tipo pena! del art. 270 .P.
Por otro lado, no se advierte la existencia del elemento del ánimo de lucro. Aunque es cierto que se han constatado ingresos en distintas cuentas vinculadas al Sr. C.C. por unos importes que no llegan a los 30.000 euros, se estima que los mismos no resultan desmesurados y no desbordan lo que pudiera incardinarse como ingresos necesarios para el mantenimiento de la página web, pues el Sr. C., también consta acreditado, debe abonar determinadas cantidades y derechos por el mantenimiento de la web, y para poder ofrecer determinados servicios. De las resoluciones antes citadas se extrae de forma meridianamente clara que la contraprestación para poder considerarla corno ánimo de lucro debe ser interpretada de forma restrictiva y debe ser exclusiva por este servicio, y como consta acreditado, los ingresos que el Sr. C. ha percibido por publicidad, no puede vincularse de forma directa al servicio de enlace de la página web, dado que ésta ofrece otros servicios y no puede establecerse una vinculación directa entre la publicidad y los servicios que son objeto de investigación. El denunciado manifiesta, por ende, en su declaración que el mantenimiento de la página web conlleva el pago a terceros servidores ubicados en el extranjero y que la página y no el servicio objeto de investigación se financia a través de la publicidad.
El Sr. C. cifra los gastos de mantenimiento de la página en su declaración policial en más de 1.000 euros al mes, explicando que inicialmente la página no tenía publicidad, y que ésta solo se insertó cuando aumentó el número de visitas, manifestando que fueron los propios proveedores quienes se pusieron en contacto con él. Por tanto, resulta obvio que las cantidades ingresadas por el Sr . lo han sido por la publicidad de la propia web y no por el hecho de que el Sr. C. cobre a los usuarios por el servicio de enlace que es objeto de investigación. La publicidad se oferta por número de visitas, no por los servicios que oferta, no estando condicionada a que se realicen o no las descargas,

descargas que por otro lado no se pueden realizar si no se dispone de programas como emule o Bit torrent.
Por todo lo cual, se estima que no concurren los requisitos para que la conducta investigada sea incardinable en el art. 270 C.P., estimándose, por otro lado, manifiestamente desproporcionada y desmesurada, la valoración pericial realizada sobre los supuestos perjuicios ocasionados, puesta dicha valoración en relación con todos los datos objetivos que se han puesto de manifiesto en la investigación realizada. Por todo lo cual, y considerando atípicos los hechos investigados, tal y como del mismo modo aprecia el Ministerio Fiscal en su informe, procede el sobreseimiento libre de la causa, con el correlativo alzamiento de las medidas cautelares que se pudieran haber adoptado, si las mismas estuvieran todavía vigentes.

CUARTO.- No estando debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado ¡iigar a la formación de la causa, atendida la naturaleza del hecho y actuaciones practicadas y concurriendo lo dispuesto en el artículo 779.1, regla 1a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 637.2° de la mencionada Ley, procede sobreseer las presentes diligencias.
VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA:

Se decreta el sobreseimiento libre de las presentes actuaciones, con reserva de acciones civiles, previo alzamiento de las medidas cautelares que pudieran continuar todavía vigentes. Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal, partes personadas y partes perjudicadas aunque no se hayan mostrado parte en la causa, y una vez firme archívese en el legajo correspondiente.
Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que la misma no tiene carácter de firme y cabe contra ella recurso de reforma a interponer ante este Juzgado en el plazo de TRES DIAS o recurso de apelación también a interponer ante este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS.
Así lo acuerda, manda y firma LUIS GERAS MONTILLA, Juez Sustituto del Juzgado de Instrucción n° 3 de Alcoy y su partido, doy fe.

ES COPIA