

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3ª). Sentencia núm. 548/2000 de 26 diciembre

Jurisdicción: Penal
Recurso de Apelación núm. 241/2000
Ponente: Ilma. Sra. Sara Arriero Espes

En Zaragoza, a veintiséis de diciembre de dos mil.
La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación las Diligencias Procedimiento Abreviado número 112 de 2000, procedentes del Juzgado de lo Penal número 4 de esta ciudad, rollo número 241 de dos mil seguidas por delito contra la propiedad intelectual contra Héctor M. C. con DNI núm. ... nacido en Zaragoza el 4 de junio de 1971, hijo de Joaquín y de Raquel y domiciliado en Zaragoza C/ La Milagrosa número..., parcela, de estado no consta, de profesión tampoco consta, sin antecedentes penales; Angel T. F. con DNI núm. ..., nacido en Burgos el 29 de abril de 1975, hijo de Francisco y de Martina, con domicilio en Zaragoza Avenida de Madrid núm. ..., de estado no consta, de profesión informático, sin antecedentes penales y contra Ignacio V. S., con DNI núm. ..., nacido en Zaragoza el 26 de abril de 1975, hijo de Manuel y María Eloísa y domiciliado en Zaragoza, C/ Pizarro..., de estado no consta, de profesión informático, sin antecedentes penales representados, el primero por la Procuradora señora V. y defendido por el Letrado señor T.; el segundo representado por el Procurador señor M. G. y defendido por el letrado señor D. B. y el tercero representado por el Procurador señor A. S. y defendido por el Letrado señor V. A. I., en cuya causa es parte acusadora el Ministerio Fiscal y como acusador particular Autodes Incorporated, Editorial Aranzadi, SA, Lotus Development Corporation, Microsoft Corporation, Novell Incorporated, Erbe Software, SA, Adobe Systems INC, International Business Machines, SA, y Zeta Multimedia, SA, representadas todas ellas por la Procuradora señora I. G. y defendidas por el Letrado señor M., siendo Ponente en esta apelación la Ilma. Sra. Magistrada Dª Sara Arriero Espés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En los citados autos recayó sentencia con fecha 24 de julio de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Fallo: Que debo absolver y absuelvo a los acusados Ignacio V. S., Angel T. F. y Héctor M. C. del delito contra la propiedad intelectual por el que venían siendo acusados. Dése a los efectos ocupados el destino legal. Con declaración de costas de oficio».

SEGUNDO.- La sentencia apelada contiene la siguiente relación fáctica:
«Ha resultado probado y así se declara que el día 20 de mayo de 1997 se practicó diligencia de entrada y registro, autorizada por el Juzgado de Instrucción número 3 de esta ciudad en el domicilio del acusado, Ignacio V. S., mayor de edad y sin antecedentes penales, al existir sospechas de que éste podía dedicarse al duplicado ilegal de

programas informáticos en soporte de CDR. En dicha diligencia efectivos de la Guardia Civil ocuparon diverso material informático entre el que se encontraban 435 CDR. En la misma fecha, se practicó por efectivos de la Guardia Civil diligencia de entrada y registro en el domicilio del acusado Angel T. F., mayor de edad y sin antecedentes penales, que accedió voluntariamente al mismo en la que se ocuparon 306 unidades de discos de tres y medio y 165 unidades de discos de cinco y cuarto. No se ocupó ningún CD rom. El día 21 de mayo se practicó por la Guardia Civil diligencia de entrada y registro en el domicilio del acusado Héctor M. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, que accedió voluntariamente al mismo, en la que se ocupó diverso material informático, entre el que se encontraban 130 CDR. El material incautado no fue clasificado por la Guardia Civil en función del que había sido ocupado en cada uno de los domicilios registrados, resultando que posteriormente un perito examinó 731 CD (más de los que constan ocupados en las diligencias de entrada y registro) que contenían copia de 430 programas no autorizados, algunos de ellos repetidos. El material informático examinado por el perito, se recibió en cajas rotas sin etiquetar. Los acusados Ignacio V. S. y Angel T. F. eran socios de la empresa CD Max Multimedia, con domicilio en la C/ Capitán Esponera de esta ciudad, que se dedicaba a la venta de componentes informáticos y a la grabación de datos en Compact Disc». Hechos probados que como tales no se aceptan, debiendo ser sustituidos por los siguientes:

NUEVOS HECHOS PROBADOS

Los acusados Ignacio V. S. y Angel T. F., mayores de edad y sin antecedentes penales eran socios y empleados de la sociedad cooperativa «CD Max Multimedia», sita en la Calle Capitán Esponera número 8, entresuelo izquierda, dedicada al tratamiento informático de datos y reproducción de los mismos en Compact Disc. Dichos acusados, en colaboración con Héctor M. C., mayor de edad, y sin antecedentes penales, desde fechas anteriores al mes de mayo de 1997, se dedicaban en sus propios domicilios a la reproducción de programas informáticos sin autorización de los titulares de los derechos de explotación para su venta y distribución en disquetes o CD Rom a terceros a precios inferiores a los del mercado sin que conste que de dicha actividad tuviera conocimiento la sociedad cooperativa para las que trabajaban V. y T.

Ante la sospecha de una posible actividad de duplicado ilícito de CDR el 20-5-1997 formularon denuncia las empresas Adobe Systems Incorporated, Autodesk Incorporated, Editorial Aranzadi, Microsof Corporation, Novell Inc., Lotus Development Corporation, y Zeta Multimedia practicándose por la unidad de policía judicial de la Guardia Civil, previa la correspondiente autorización del Juzgado de Instrucción número 3 registro en el domicilio del acusado Ignacio V. S., sito en C/ Pizarro número ... de Zaragoza, donde fueron ocupados 82.100 pesetas, documentos personales, bloc de notas y agenda, dos ordenadores y sus componentes informáticos, 435 CDR, y 299 disquetes de ordenador; en el domicilio del acusado Angel T. F. sito en la Avenida de Madrid..., en la misma fecha se practicó diligencia de entrada y registro por efectivos de la Guardia Civil, accediendo éste voluntariamente al mismo, ocupándosele un total de 306 unidades de disco de tres y media y 165 unidades de disco de cinco y cuarto. Igualmente se practicó por la Guardia Civil el 21 de mayo diligencia de entrada y registro en el domicilio del acusado Héctor M. C., sito en C/ La Milagrosa número... de Zaragoza, donde fueron ocupados un lector múltiple de CDR, un ordenador y sus diversos componentes, una

agenda personal, 130 CDR y 31 disquetes de 3 y medio y fotocopia de manuales de uso de juegos de ordenador. Los disquetes y CD Rom ocupados a los 3 acusados contenían copias de 430 programas, entre otros los denominados Adobe Photoshop; Anobot; Exchange; Legislación y Jurisprudencia 1,2,3; Autocad 3 D Studio; OS/warp; Ian Server; Ian Client; Freehand; Lotus Approach; Acces; Atlas Multimedia 97; Civilizaciones Antiguas; Golf; Fortran; Enciclopedia de las Ciencias; Historia del Mundo; Atlas del Mundo; Aldus Freehand; 3D Studio; Borland C; Delphi; Enciclopedia Británica; Filemaker; Corel Draw; Corel Flow; Velázquez Museo del Prado; Enciclopedia Durban; English Discovexies; A-Ad, Silent Itunder; Enciclopedia de las Pinturas; Interactive English Dictionary; Mathcad; La máquina del tiempo; Auto CD Ciencias; Enciclopedia Temática Vox; national Library of Medie Mediline; Enciclopedia de la Cocina; Programas de Juegos diversos y otros. Todos ellos eran reproducciones de los programas originales sin la correspondiente licencia de los productores.

La versión original del fabricante correspondiente a los programas ocupados ha sido valorada en 54.550.006 pesetas perteneciendo los programas copiados a las siguientes empresas: 83 a Adobe Systems, 19 a Editorial Aranzadi, 45 a Autodesk Incorporated; 38 a IBM; 51 a Lotus Development; 338 a Microsoft Corporation; 22 de Novell Inc; 14 a Zeta Multimedia; 94 a Borland; 60 a Corel Corporation; 12 a English Plus; 31 a Innova Multimedia; 3 a Crowlege Adventure; 9 a Multimedia Ediciones, 8 a Multimedia Vox; 7 a Planeta Agostini; 4 a National Afiansa; Aldus, Anaya, Argos Vergara, Asymetrix, Blizzard Ent.; Britannia CDR; Broderbund; Sofivere Inc; Central Point. Topware; Charned, SL; Chinon Multimedia; Computer Associates; DR Multimedia, Dec, Dinamic Multimedia, Disney, Durvan, Praxis, Gebacon, Globalink HF Sware; Incar Systems, Kinetix, Laffon Ediciones, Lectus Media, Longman, Left Software, Macromedia, Motth soft, Mathworks, Microhouse, Micrograf, Micronet, Miller Freman, Quark, Quaterdk, Research Systems, Salvat, Sega, Sarewere, Softkey, Solwere, Publishing, Co., Spectrum software; Statsof, Teide, Visual Gis Engineering, Warez; Weekend; Woffran Research y WRK.

El material incautado no fue clasificado ni relacionado por la Guardia Civil en función el que había sido ocupado en cada uno de los domicilios registrados.

TERCERO.-Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación el Ministerio Fiscal y la acusación particular alegando en síntesis como motivo del recurso error en la apreciación de la prueba y admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes, solicitando la defensa, de los acusados la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a la Audiencia, formándose rollo, con designación de ponente y señalamiento para votación y fallo el día veinte de diciembre de dos mil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Contra la sentencia que absolvió en primera instancia a los acusados interpone recurso de apelación la representación procesal de las empresas informáticas que sostuvieron la acusación particular, alegando como motivo del recurso error en la apreciación de las pruebas practicadas con base en lo manifestado por el Perito D. Luis

Sergio Alonso que dictaminó que la mayoría de los disquetes ocupados eran copias, expresándose en el mismo sentido el perito don Arturo P. T. y el otro perito don Javier B. manifestó que los 3 CD'S «Radikal» aprehendidos contienen reproducciones no autorizadas de programas de ordenador, ya que aun existiendo uno que solamente contiene software de juegos también es susceptible de protección con base en el artículo 270 del Código Penal, que el disquete aportado con la denuncia debe ser considerado prueba de cargo constando en el contenido del mismo el pseudónimo «Black Wraith» que Ignacio V. reconoció utilizar en el ámbito informático y que el manuscrito que obra en un bloc de anillas de 1995 es revelador en cuanto a la actividad de Ignacio V. y su socio de copias ilícitas de programas de ordenador no siendo creíble la versión del acusado de que se trataba de un borrador o boceto de una novela, exponiendo a modo de síntesis que existen pruebas que servirían para enervar la presunción de inocencia, entre otras: 1.– Que los CD Roms incautados en las Diligencias de entrada y Registro son copias; 2.– Que se ocuparon herramientas informáticas que permiten copiar programas de ordenador; 3.– Que se encontraron programas crack; 4.– Que el CD Radikal contenía copias no autorizadas de programas. 5.– Que el pseudónimo de Black Wraith empleado por Ignacio Velasco coincide con los directorios de su ordenador según informes periciales. y 6.– Que en el manuscrito Ignacio Velasco nombra a los restantes acusados. En el mismo sentido interpone recurso el Ministerio Fiscal alegando que al no encontrarse u ocuparse programas originales a los acusados debe condenarse a éstos y revocarse la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de que la responsabilidad civil se deje para ejecución de sentencia al haberse mezclado el material probatorio, lo cual sin embargo no obstaría a un pronunciamiento condenatorio. Procede en primer lugar reseñar –dada la complejidad de la materia – lo manifestado por los Peritos Informáticos, que ratificaron sus informes en el acto del juicio. Según don Arturo P. T. el disquete presentado con la denuncia estaba erróneo. Sin embargo, ello no es óbice para que el resultado de las diligencias de entrada y registro sea el que consta en autos habiéndose ocupado a los acusados copias de programas, no originales. Dicho Perito expresa que puede que algún programa hubiera sido puesto en Internet, lo que no obsta a la existencia del delito dado el ingente número de programas encontrados, no tratándose de una copia aislada sacada de Internet e introducida o instalada en el disco duro del ordenador para uso personal. Según manifestó el Perito don Sergio A. T., en el plenario, muchos de los programas que contenían los CDR y disquetes tenían varias copias. Manifestó que había programas repetidos en diferentes discos, que eran copias, que encontró programas que ayudan a copiar y que al utilizar un programa sale en pantalla que no se pueden hacer copias y sus consecuencias, concluyendo que todos los programas requieren autorización para sacar copia.

El Perito don Javier B. S. que examinó los Cederrones Radikal 1, 2, y 3 también encontró en los mismos Software de Juegos (exclusivamente en el Radikal 3) y Software para juegos, para OS/2 y para Windows (en el CD Radikal 1) y Software para OS/2 y para Windows, en el Radikal 2. Dicho perito manifestó en el acto del juicio que en dichos CD'S había 100 programas copiados, instalando 4 de ellos aleatoriamente y que los mismos funcionaban.

Otra prueba relevante es el manuscrito de Ignacio V. S. Que la fecha sea anterior a los hechos, no es obstáculo para acreditar la comisión de los mismos, en conjunción con los otros medios de prueba practicados. No es verosímil que dicho manuscrito sea un

borrador de novela o pura ficción como declaró en el juicio Ignacio V. que reconoció su autoría, dado que emplea nombres reales, menciona expresamente a su socio Angel T. hablando en segunda persona del plural y se refiere a la duplicación pirata de CD'S que llevaban a cabo. La empresa de la que V. y T. son socios se dedica a grabar datos, disponiendo por ende de duplicador de CD'S. Son decisivas para el pronunciamiento condenatorio las pruebas periciales practicadas sobre el material informático ocupado (disquetes y CDR) en las diligencias de entrada y registro, amén del diario manuscrito que el acusado reconoció haber redactado, siendo inverosímil según apreciación de la Sala que se tratase de una novela o borrador de tal. Son relevantes los informes periciales ratificados en el juicio del material aprehendido y las manifestaciones que han sido ya reseñadas vertidas por los Peritos en el plenario. Respecto a los disquetes o unidades de disco de tres y medio y cinco y medio ocupadas, en la fecha de los hechos también tenían relevancia para almacenar información, y si bien es cierto que van perdiendo uso para guardar material de software frente al CDR, también sirven para el mismo cometido que éste, aunque su capacidad es inferior, circunstancia que expresó en el juicio el perito señor A. T.

SEGUNDO.- El artículo 270 del Código Penal castiga entre otras conductas típicas al que reproduzca, 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. Ha quedado acreditada la actividad de ilegal reproducción llevada a cabo por los acusados. El precepto citado es una norma penal en blanco debiendo acudirse para completarlo al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RD1/1996 de 12 de abril, cuyo Título VII se refiere a los programas de ordenador (artículos 95 y siguientes) como objeto de protección, refiriéndose también dicha Ley a las bases de datos susceptibles de tutela jurídica. El TS, bajo la vigencia del anterior Código Penal manifestó que para entrar en el ámbito de lo punible en este tipo de delitos hace falta un elemento cuantitativo, es decir usar la grabación para policopiarla y venderla (a propósito de reproducción de cintas de vídeo piratas para su posterior venta SSTS 13-1-1993 y 23-5-1994). En el caso que nos ocupa no se trata de copias aisladas, sino de una pluralidad de copias de numerosos programas tal y como se desprende de la prueba pericial. Se trata de actividades no autorizadas al ser necesaria la licencia de usuario para disponer de los programas. No se encontraron programas originales. La copia no autorizada de programas de ordenador (software) –piratería– constituye una agresión ilícita a los derechos del autor o del titular. Se trata de un delito de mera actividad que trata de proteger el derecho de autor en todas sus facetas. Respecto al tipo subjetivo, y teniendo en cuenta que bastaría con el dolo eventual es patente que dada la formación académica y amplios conocimientos informáticos los acusados sabían la ilicitud de su conducta. Ello se refleja muy a las claras y respecto al acusado Ignacio V. de la lectura de su manuscrito.

El **ánimo de lucro** se infiere del hecho de tener un negocio destinado a la comercialización de productos informáticos, de la gran variedad de copias de programas hallados, algunos ajenos completamente por lo que a contenidos se refiere a la actividad académica de los acusados (en el mismo sentido SAP Zaragoza de 22 de octubre de

1991). En consecuencia, concurren pruebas que permiten incardinar la conducta de los acusados en el delito tipificado en el número 1 del artículo 270 del Código Penal, debiendo revocarse la sentencia.

TERCERO.-Aunque el Ministerio Fiscal en el acto del juicio modificó sus conclusiones en el sentido de calificar a los hechos como constitutivos de delitos de los artículos 270 párrafo 1 y además del 270 párrafo último, al no haber solicitado pena en consonancia con dicho último párrafo, la Sala no puede entrar a conocer de la concurrencia o no de los elementos del tipo del último párrafo del mentado precepto, puesto que vulnerará el principio acusatorio. Se postula por el Ministerio Fiscal la aplicación del artículo 271, a) al estimar que el beneficio obtenido posee especial trascendencia económica y la acusación particular considera aplicable la letra b) del mentado precepto por estimar que el daño causado reviste especial gravedad a sus representadas, respecto a la primera circunstancia por no haberse acreditado ese pretendido beneficio económico así como tampoco se ha probado la especial gravedad del daño para las multinacionales informáticas integrantes de la acusación, ya que en prueba pericial se acreditó el valor real de los programas originales contenidos en los discos y en las unidades de disco, mas no es equiparable el valor de los programas originales y con licencia y manual de uso a las copias piratas, existiendo incluso algunos disquetes mal almacenados, teniendo en cuenta además que no se ha comprobado exhaustivamente cada copia ni su calidad sino algunos programas aleatoriamente lo cual es razonable dado el ingente e interminable trabajo que ello supondría para cualquier Perito informático, como tampoco es igual el precio de venta de un disco original y un disco pirata.

En consecuencia procede revocar la sentencia y condenar a los acusados por el tipo básico en el siguiente sentido:

- A) Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270, 1 del Código Penal.
- B) De dicho delito son responsables criminalmente en concepto de autores los acusados Ignacio V. S., Angel T. F. y Héctor M. C.
- C) En la realización del expresado delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
- D) Los responsables criminalmente lo son civilmente, debiendo indemnizar los acusados solidariamente la cantidad que determine el Perito de 54.550.006 pesetas e intereses legales que se distribuirá proporcionalmente entre los perjudicados en las sumas reseñada en su informe.

Las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables del delito, debiendo satisfacer los acusados las costas procesales por terceras e iguales partes, incluidas las de la acusación particular.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás artículos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal. Revocamos íntegramente la sentencia dictada con fecha 24 de julio de 2000 por la Ilma. Sra Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal número 4. Condenamos a Ignacio V. S., Angel T. F. y Héctor M. C. 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 la pena de prisión de 6 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago a cada uno de las costas procesales por terceras e iguales partes, así como a que los acusados indemnicen conjunta y solidariamente a las empresas perjudicadas la cantidad de 54.550.006 pesetas más los intereses legales, cantidad que se distribuirá proporcionalmente entre dichos perjudicados en la sumas reseñadas en el informe pericial. 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 definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.