www.uaipit.com
Universidad de Alicante

AUD.PROVINCIAL SECCION Nº 1 ZARAGOZA

SENTENCIA: 00073/2011

SENTENCIA NÚM. 7312.011

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE
D. Julio Arenere Bayo

MAGISTRADOS
D. Antonio Eloy López Millán

D. Francisco Javier Cantero Aríztegui

En la ciudad de Zaragoza, a dieciséis de febrero de dos mil once.

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 de P. A. n° 406 de 2.009, procedentes del Juzgado de lo Penal número 1 de Zaragoza, Rollo n° 334 de 2.010, por delito relativo al mercado y a los consumidores, siendo apelante: CANAL SATELITE DIGITAL S.L., representada por la Procuradora Sra. Andrés Alaman y defendida por la Letrada Sra. Castelo; apelantes por adhesión EL MINISTERIO FISCAL y NAGRAVISION S.A. y NAGRA FRANCE, S.A.R.L. representadas por el Procurador Sr. Andrés Laborda y defendidas por el Letrado Sr. Sainz-Trápaga y García; apelado J. G. C., representado por el Procurador Sr. Berdejo Gracián y defendido por el Letrado Sr. Sánchez Almeida; y Ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Cantero Aríztegui, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los citados autos recayó sentencia con fecha 20 de Octubre de 2.010, cuya parte dispositiva, en lo necesario para la resolución del recurso, es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que debo absolver y absuelvo a J. G. C. libremente y con todos los pronunciamientos favorables de los delitos relativos al mercado y a los consumidores del art 288 del Código Penal, apartados 1 y 3, y del delito de revelación de secretos del art 280 del Código Penal de los que ha sido acusado, declarando de oficio todas las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Se acepta la relación fáctica de la resolución recurrida que es del tenor literal siguiente: "PRIMERO.- Canal Satélite Digital S.L. y DTS, Distribuidora de Televisión SA. son empresas pertenecientes al grupo Sogecable cuya actividad empresarial consiste en la prestación de servicios de televisión de pago, utilizando la denominación Digital+.

El acceso a los contenidos se realiza a través de un sistema de acceso condicional. El usuario debe abonarse a la plataforma suscribiendo el correspondiente contrato y se le proporciona un decodificador de señal con software de acceso condicional y una tarjeta de acceso, debiendo satisfacer por su parte el abonado un precio por el material y las opciones contratadas, además del precio de las compras que realice posteriormente.

SEGUNDO.- Nagravisión S.A. es la compañía que, bajo licencia de Nagra France S.A.R.L., desarrolla el sistema Nagra, software de acceso condicional, que utiliza Digital+. Se trata de un sistema informático mediante un sistema de claves cambiantes y unos sistemas de codificación y encriptación, para que sólo puedan tener acceso a los contenidos los abonados, en función de los servicios contratados. Los códigos cambian periódicamente y están protegidos con claves para que sólo puedan ser interpretados por las tarjetas de los abonados. Nagravisión tiene concedida una licencia de explotación de este sistema de acceso condicional para España a Digital +

TERCERO.- J. G. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, es el administrador o responsable único de Hispaservicios Hosting, dedicada al alojamiento, creación, gestión y administración de páginas web. Hispaservicios es la administradora del sitio de Internet zackyfiles.com desde aproximadamente 2003. En esta página de Internet se recoge información sobre receptores por satélite, programadores, tarjetas o sistema satélite. En la referida página están colocados enlaces con otras páginas de Internet, puestos por el administrador. Desde algunas de estas direcciones de enlace se puede llegar a los códigos o claves de configuración de un descodificador universal para acceder a los contenidos de Digital+ sin la autorización de Canal Satélite Digital S.L. o de DTS, Distribuidora de Televisión S.A.

Asimismo, en zackyfiles.com está alojada publicidad de empresas, siendo una de ellas de la empresa Electrónica Suiza, dedicada a la venta de decodificadores universales.

CUARTO.- En la página zackyfiles.com se ubican diferentes foros de discusión, creados por el administrador del sitio J. G., quien utiliza en los mismos el nombre de ZackY.

Al inicio de los foros aparece remarcado un epígrafe "recursos SAT" que recoge, según se especifica, un "listado de enlaces a recursos de satélite, receptores, manuales y soporte marcas Uploads ajenos a estas páginas".

Uno de los enlaces conecta a la página crossat.org. Desde dicha página se accede a un documento de hobbysat.ipbfree.com el que aparecía el 16-10-07 "new D+ key 01" y una clave de ceso que se corresponde con la clave creada por Nagravision S.A. para permitir que las tarjetas de Digital+ descodifiquen y permitan visualizar la programación de sus abonados, utilizada desde el 15 de octubre de 2007 hasta el 16 de octubre de 2007.

QUINTO.- J. G. C. obtiene un beneficio económico a través de la publicidad contratada para la página zackyfiles.com y a través los pagos que realizan determinados usuarios

por la contratación del servicio de "usuario Premium" mediante sistema de pago Paypal, transferencia bancaria o tarjeta de crédito o mediante el envío de mensajes sms.

El número de visitas que recibe diariamente la página puede oscilar entre 3.000 o 5.000 en la actualidad, habiendo llegado en ocasiones a los 10.000 usuarios diarios.

SEXTO.- Digital+ ha venido cambiando los códigos de acceso condicional al menos una vez por semana desde finales de 2005. El desembolso medio de un abonado a Digital+ es de 45'23 euros al mes.

SÉPTIMO.- En la página zackyfiles.com se hace constar como advertencia que en esa web no se publican claves ni software ni informaciones para el pirateo de operadores de satélite. Igualmente se específica que las informaciones que contiene han sido descargadas de otras webs o enlaces legales, que no contienen Keys para la decodificación de ningún sistema sino que consisten en herramientas, programas y manuales para el uso de receptores y dispositivos electrónicos comerciales, no siendo operativos en sistemas SAT que precisen de su correspondiente suscripción y que Zackyfiles son informadores de los últimos desarrollos emuladores publicados en la red. Se advierte que el uso de informaciones en sistemas de visionado o acceso condicional sin el correspondiente abono está tipificado como delito en el Código Penal de algunos países y que no está permitido el reporte de claves operacionales (Keys), enlaces directos a webs de claves o cualesquiera informaciones que pudieran llevar a la decodificación de plataformas de pago. Los foros están controlados por moderadores, encargados de supervisar los mensajes que dejan los usuarios y el tono de los mismos, borrando los mensajes de contenido ilegal o contrarios a las normas del foro cuando son detectados.

OCTAVO.- En un mensaje de nov-06 de J. G., que utiliza el nombre de ZackY en la página, se habla de "la importancia de ser usuario Premium en las fechas que atravesamos (saturación del foro por la masiva afluencia de visitantes), y los continuos

cambios de configuración de los operadores Satélite. Ser usuario Premium te permitirá visitar nuestros Foros de forma permanente, disponiendo de acceso en todo momento".

En otro mensaje de marzo de 2006 señala que no se permite el pirateo y que en los foros no se permiten mensajes para el pirateo de señales u operadores de Satélite."

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal referida, alegando los motivos que constan en el escrito presentado al efecto, y admitido en ambos efectos se dio traslado, adhiriéndose los apelantes referidos y solicitando el apelado la confirmación de la sentencia, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 16 de Febrero del año 2.011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad inicial impugnante, tras unas consideración sobre la conducta típica del acusado, errónea valoración de la prueba, y justificación de la aportación de diversa documentación, termina suplicando, "para que se dicte sentencia en la que estimando el recurso anule la sentencia" sin hacer mención alguna a la condena, que si hacen los apelantes adheridos.

Debe añadirse que el inicial apelante hace mención, únicamente, en sus alegaciones del recurso, al tipo al artículo 286.3 del Código Penal, calificación alternativa, coincidente con la inicial del Ministerio Fiscal, que articuló en conclusiones definitivas.

SEGUNDO.- Alega la representación de Nagravisión y Nagra France, infracción de la Tutela Judicial efectiva. Al respecto debe decirse que la misma queda satisfecha con una resolución fundada en Derecho, con independencia del contenido favorable o desfavorable. Así la cuestión, la discrepancia con el fallo, conclusión a la que llega la juez a quo, en base a la argumentación en la sentencia combatida desarrollada, es la que legítima el recurso, pero no por ello supone que sea irrazonada.

Con relación a la nulidad articulada, no se aprecia, ni se alega, vicio alguno que motive la misma, pues se ha practicado la prueba propuesta, bajo los principios oportunos, y tampoco consta violencia o intimidación, o que se haya prescindido de las normas esenciales de procedimiento.

TERCERO.- Se solicita la condena del acusado por los delitos de los que ha resultado absuelto, y ello no puede acogerse en esta alzada al no darse elementos objetivos a valorar sin sujeción a los principios de inmediación y audiencia para poder basar en ellos la condena solicitada, como tiene reconocido reiterada doctrina, que por conocida es ociosa nombrar, del Tribunal Constitucional, y de la que es muestra la sentencia N° 30 de 17 de Mayo de 2.010. (B.0.E. l2de Junio de 2.010).

El artículo 286.3 exige un elemento subjetivo cual es "el incitar a lograr" el acceso no autorizado, lo que supone el que el sujeto activo mueva o estimule a ejecutar alguna conducta tendente a tal fin.

Consta, como el apelado, en zackyfiles.com, hace constar la advertencia de que, el uso de informaciones en sistemas de visionados o acceso condicional sin el correspondiente abono, esta tipificado como delito en el código penal de algunos países, y que no está permitido el reporte de claves o cualesquiera informaciones que pudieran llevar a la descodificación de plataformas de pago, y por el solo hecho de colocar enlaces que puedan llevar a códigos o claves de configuración de un descodificador universal, no puede presumirse el ánimo exigido en el tipo, máxime cuando la prueba pericial, como correctamente afirma la juez a quo, pone de manifiesto no solo que las paginas no contienen elementos que permitan a los usuarios realizar sistemáticamente un fraude, sino también que no pone de manifiesto datos relativos a control de acceso a televisiones de pago, con lo que mal puede apreciarse ese ánimo requerido por el tipo cuya inaplicación se cuestiona.

Otro tanto pude decirse en cuanto a la inaplicación del tipo del artículo 280 que también se cuestiona, puesto que al requerir el tipo "el que el sujeto activo no haya tomado parte

en el descubrimiento", el mismo requiere que ya haya sido descubierto, es decir, una conducta ajena y previa de un tercero, podría, en su caso, incardinarse la conducta en los tipos del artículo 278, pero es lo cierto que su aplicación, aparte de que la pericial no acredita extremo alguno relativo a datos de carácter confidencial o secreto relativo a los sistemas de control, vulneraría el principio acusatorio en cuanto que ninguna acusación se ha formulado por dicho tipo.

CUARTO.- No se aprecian motivos para la imposición de costas de esta alzada

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

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos, confirmamos íntegramente la sentencia de fecha 20 de Octubre de 2.010, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Lo Penal n° 1 en las Diligencias de P. A. n° 406 de 2.009, declarando de oficio las costas de esta instancia.

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, juzgando definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.