

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° TRES

FERROL – D.P. 518/07

AUTO

En la ciudad de Ferrol, a veinticuatro de enero de 2011.

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Las presentes Diligencias Previas n° 518/2007 se incoaron en virtud de denuncia de ORGANO JUDICIAL, por un DELITO CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL, ocurrido en la localidad de Narón, habiéndose acordado en su día la inhibición por el Juzgado de Instrucción n° 47 de Madrid, donde se incoaron Diligencias Previas n° 6833/06 en virtud de denuncia de particular ante la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo Nacional de Policía en fechas sucesivas de 27 de julio y 31 de octubre de 2006 por estos mismos hechos.

Que por resolución dictada por el Tribunal Supremo en fecha 18. 12.2007 resolvió la cuestión de competencia formulada por este Juzgado y acordó atribuir la competencia de dicho procedimiento al antiguo Juzgado de Instrucción n° 7 de esta localidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la instrucción llevada a cabo por este Juzgado, junto con la Brigada de Investigación Tecnológica del Cuerpo de Policía Nacional, se desprenden presuntivamente los siguientes hechos, consistentes en la creación y administración de tres páginas web: www.estrenosdivx.com; www.limitedivx.com y www.limitetracker.com mediante las que se pone a disposición de los usuarios los

medios necesarios para la obtención de copias ilícitas de obras videográficas a través de enlaces con programas de intercambios de archivos “P2P”, obteniendo los autores, supuestamente, pingües beneficios por vía de inserción de publicidad, de enlaces con casinos virtuales y con tiendas on line y envíos de SMS de tipo Premium, así como la venta de claves para la descarga directa (FTP) de las citadas obras.

Los administradores de dichas páginas web resultaron ser F. J. G. C. (fallecido), A. S. A. y M. I. S. C. Asimismo declaró ante este Juzgado de instrucción en calidad de imputado C. M. M. M. cotitular con F. J. G. C. en el Banco Pastor de la cuenta número

.....
Parece desprenderse de lo actuado que los administradores de dichas paginas no se limitaron a facilitar con ánimo de lucro el citado acceso en la red a las copias ilícitas, sino que llegaron a participar materialmente en la confección de tales copias mediante el montaje del audio que ellos mismos obtenían clandestinamente en exhibiciones de salas de cines autorizadas.

Esta actividad se desarrolló indiciariamente en un lapso temporal no inferior a tres años.

SEGUNDO.- La posición procesal del Ministerio Fiscal es que solicita la continuación del presente procedimiento por los trámites que establece el Capítulo II, Título III, Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por considerar que los hechos anteriormente expuestos revisten caracteres de un delito continuado contra la propiedad intelectual tipificado en los artículos 270.1, 271 letras b) y c) y 74 del Código Penal.

La acusación particular solicita la práctica de diligencias adicionales de prueba. La defensa letrada de M. I. S. C. y A. S. A. solicita el archivo de las presentes Diligencias Previas en base a que los hechos objeto de la presente instrucción no resultan incardinables en los tipos penales alegados por las acusaciones.

TERCERO.- El artículo 270 del CP fue, modificado por LO 15/2003 de 25 de noviembre, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2004. Con dicha reforma, el

elemento subjetivo del delito se mantiene tal y como estaba en la anterior redacción, exigiéndose en el primer párrafo “ánimo de lucro y en perjuicio de tercero”: delito de tendencia cuya consumación no exige ni el lucro efectivo ni el perjuicio. Sin embargo, continúa el segundo párrafo pidiendo sólo que se actúe “intencionadamente” y el tercero omitiendo cualquier referencia al respecto.

El art. 270 CP protege un bien patrimonial o moral individual consistente en el interés de explotación exclusiva del titular de los derechos de explotación e integra como acciones nucleares la de reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente. Siendo este precepto un tipo cerrado, pero descrito con elementos normativos que deben de ser interpretados conforme a normas no penales.

CUARTO.- Procede en primer lugar examinar si concurren los elementos objetivos del tipo delictivo en la presente causa instruida (“reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente”), ya que de no concurrir éstos resulta de todo punto irrelevante la concurrencia o no del elemento subjetivo.

De la actividad instructora llevada a cabo se desprende que la actividad fundamental de las tres páginas web: www.estrenosdivx.com, www.limitedivx.com y www.limitetracker.com consistió básicamente en facilitar “enlaces”, es decir, facilitar una dirección donde se puede descargar la obra.

Llegados a este punto, debe de diferenciarse la actividad de “enlace”, es decir, facilitar una dirección donde el usuario puede descargar una obra, de la actividad de descarga directa de obras videográficas mediante el sistema FTP, previo pago del usuario para la obtención de una clave que le posibilite tal descarga.

Los administradores de páginas Web están sujetos a un régimen de responsabilidad, regulado en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio de 11 de Julio de 2002, en cuya Exposición de Motivos se recoge que “La Ley establece, asimismo, las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y

localización de datos en la red. En general, éstas imponen a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando. Las responsabilidades que pueden derivar del incumplimiento de estas normas no son sólo de orden administrativo, sino de tipo civil o penal, según los bienes jurídicos afectados y las normas que resulten aplicables”.

En su art. 17 (aplicable al caso que nos ocupa en relación a la actividad de facilitar “enlaces”) se recoge la responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, estableciéndose que:

“1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a. No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b. Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente”

Y “se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”.

De acuerdo con la legislación expuesta, que resulta de aplicación a la presente causa, los administradores de las páginas Web: www.estrenosdivx.com, www.limitedivx.com, y www.limitetracker.com, esto es, M. I. S. C. y A. S. A., aun cuando, hipotéticamente,

podrían haber incurrido en responsabilidad penal por la colección de hiperenlaces, el texto del art. 17 LSSICE exige que los prestadores de servicios tengan el “conocimiento efectivo” de que la actividad o la información a la que remite el hiperenlace es ilícita. En la presente causa no se ha aportado prueba alguna de la que deriven indicios de existir una resolución del tipo al que se refiere el último párrafo del citado art. 17 de la ley 34/2002, ni que los imputados conocieran tal resolución.

Por todo lo expuesto, no resulta debidamente justificada la perpetración del delito, en cuanto a la actividad de enlazar, es decir, facilitar una dirección en la que se puede descargar la obra, por lo que al amparo del art. 641. Lecrim en relación con lo establecido en el art. 789.5 del mismo texto legal procede decretar el Sobreseimiento Provisional respecto de M. I. S. C. y A. S. A. (imputados por estos hechos) sin perjuicio de su reapertura si se aportaran nuevos datos que pudieran constituir indicios de la perpetración del delito, siendo destacable, al respecto, que la investigación policial lleva mucho tiempo estancada, sin nuevos aportes probatorios a la causa.

QUINTO.- En cuanto a la actividad consistente en la venta de claves para descarga directa de obras videográficas (FTP), el art. 16 de la LSSICE regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos: “1 Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: a. No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b). Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos”.

Aplicada la legislación anterior a la presente causa, se han aportado indicios acerca de la posible intervención del fallecido F. J. G. C. en la venta de claves para la descarga directa de obras videográficas mediante FTP, es decir, descarga directa desde un servidor, debe de conocer una clave y una contraseña, que son facilitados por el

declarante como titular del servidor, previo pago de la cantidad económica convenida en la cuenta bancaria facilitada por este”.

Asimismo, negó toda intervención de los otros imputados en tal actividad y, en cuanto a su cotitularidad en la cuenta del Banco Pastor número: con C. M. M. M., cuenta en la que se efectuaban los ingresos de los usuarios para la obtención de claves, afirmó que C. M. desconocía por completo el uso que él le daba a la referida cuenta bancaria, que les une una relación de amistad, “y que nunca hizo disposición de dinero” (el sr. M.). A su vez, este último, en declaración prestada el día 30 de abril de 2010 ante este Órgano Instructor, afirmó igualmente que le une una relación de amistad con F. J., que es el padrino de su hija, y que por eso abrieron la cuenta en el Banco Pastor con la intención de hacer ingresos para afrontar la Primera Comunión de su hija, estudios, etc..., pero que desconoce totalmente si se ha efectuado o no ingreso alguno en tal cuenta, así como todo lo concerniente a la actividad de administración de las páginas www.estrenosdivx.com, www.limitedivx.com, y www.limitetracker.com.

Por todo lo expuesto, no resulta debidamente justificada la perpetración del delito, en cuanto a la actividad de venta de claves para la descarga directa de obras videográficas en relación con los imputados M. I. S. C. y A. S. A. y C. M. M. M., por lo que al amparo del art. 641.1 LECrim en relación con lo establecido en el art. 789.5 del mismo texto legal procede decretar el Sobreseimiento Provisional respecto de M. I. S. C. y A. S. A. y C. m. M. M., sin perjuicio de su reapertura si se aportaran nuevos datos que pudieran constituir indicios de la perpetración del delito.

Respecto de F. J. G. C., en atención al auto de 26 de abril de 2009, dictado a causa de su fallecimiento, de conformidad con los arts. 130 del Código penal y 115 de la Lecrim, se ratifica la extinción de la acción penal, subsistiendo la acción civil contra sus herederos y causahabientes.

PARTE DISPOSITIVA

SOBRESÉASE PROVISIONALMENTE LA CAUSA, ex art. 641.1 de la Lecrim respecto a los imputados M. I. S. C., A. S. A. Y C. M. M. M.

Notifique esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas advirtiéndole que contra la misma puede interponerse RECURSO DE REFORMA y subsidiario de APELACION dentro de los TRES DIAS siguientes a su notificación o RECURSO DE APELACION dentro de los CINCO DIAS siguientes a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma E.L. ILTMO.

SR. D. ALEJANDRO MORAN MORAN LLORDEN, MAGISTRADO-JUEZ DEL JDO. INSTRUCCIÓN N.3 DE FERROL Y SU PARTIDO.- DOY FE