

**JUZGADO DE LO PENAL
NUMERO CUATRO
DE CASTELLON**

Juicio Oral nº 161/11

Juzgado Instructor nº 1 de Castellón (Procedimiento Abreviado nº 4/08)

SENTENCIA N° 453/13

En Castellón, a 30 de octubre de 2013.

Vistos por mí, D^a. Tomasa Olivas Rubio, Juez sustituta en funciones de refuerzo de este Órgano Jurisdiccional, en virtud de Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 12 de junio de 2012, modificado mediante acuerdo de fecha 25 de septiembre de 2012, ha visto los autos de juicio oral nº 161/11, provenientes del Procedimiento Abreviado 4/08 del Juzgado de Primera Instancia Instrucción número 1 de Castellón, seguido por un supuesto delito contra la propiedad intelectual atribuido a **XXX**, mayor de edad, con DNI, nº XXX, representado por la Procuradora Dona xxxxxxxxxx y asistido por el Letrado D. xxxxxxxxxx, como acusación particular PROMOMUSICAE (PROMOTORES DE MUSICA DE España) representada por la Procuradora Doña xxxxxxxxxx y asistido por el Letrado D. xxxxxxxxxx, como acusación particular, ADESE y OTROS (ASOCIACION ESPAÑOLA DE DISTRIBUIDORES Y EDITORES DE SOFTWARE DE ENTRENIMIENTO), representada por la Procuradora Doña xxxxxxxxxx y asistido por la Letrada Doña xxxxxxxxxx y el Ministerio Fiscal representado por el Ilustre Sr. D xxxxxxxxxx.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales se calificaron los hechos como constitutivos de un delito continuado contra la propiedad intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 y 271-b con relación al artículo 74 del C Penal, del que consideró responsable en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesaba se le impusiera la pena de DOS AÑOS DE PRISION, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses con una cuota diaria de 12 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas no satisfechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del C. Penal e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la creación y gestión de páginas WEB por tiempo de tres años y que indemnizase a PROMOMUSICAE en la cantidad de 21.116,70 euros y al SGAE en la cantidad que se determinase en ejecución de sentencia y costas.

Por el letrado de la acusación particular, PROMOMUSICAE, en su escrito de conclusiones provisionales, los hechos como constitutivos de un delito continuado contra la propiedad intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 con relación al artículo 74 del C. Penal, del que consideró responsable en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesaba se le impusiera la pena de DOS AÑOS DE PRISION, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses con una cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas no satisfechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del C. Penal, y decretarse el cierre de las páginas WEB BAJATETODO en cada una de las cuales

deberá publicarse durante un plazo de 30 días con la advertencia siguientes: "página cerrada por resolución judicial" y acordando la destrucción de su contenido y que indemnizase a PROMOMUSICA E en la cantidad de 21.116,70 euros y costas procesales incluidas las de la acusación particular.

Por el letrado de la acusación particular, ADESE, en su escrito de conclusiones provisionales, los hechos como constitutivos de un delito continuado contra la propiedad intelectual previsto y penado en el artículo 270.1 y 271 con relación a los artículos 272 y 74 del C. Penal, y los artículos 10, 17, 18, 19 y 140 del TR. de Propiedad Intelectual de 1 de abril de 1996 del que consideró responsable en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesaba se le impusiera la pena de DOS AÑOS DE PRISION, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses con una cuota diaria de 12 euros y la indemnización por vía de responsabilidad civil que se fije en ejecución de sentencia, pudiendo optar los perjudicados entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente de no mediar utilización ilícita o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, efectuándose a través de la correspondiente pericial y costas procesales

Por el letrado de la defensa del acusado, en su escrito de conclusiones provisionales, interesaba la libre absolución de su representado, con todos los pronunciamientos favorables.

SEGUNDO.- En el acto del Juicio Oral el ministerio público procedió a realizar modificaciones, en la conclusión primera, y que se añadiese "el acusado actuó de acuerdo con terceras personas no identificadas", y la tercera, añadir como alternativa "es criminalmente responsable en concepto de cooperador necesario de conformidad a los artículos 27 y 28 del C. Penal.", y respecto a la responsabilidad civil concretar la petición respecto a la SGAE en la cantidad de 7.892, 10 euros, más intereses.

La acusación particular PROMOMUSICA E se adhirió a las modificaciones realizadas por el ministerio público y eleva a definitivas el resto.

La acusación particular ADESE, se adhirió a las modificaciones realizadas por el ministerio público, y se difiere a ejecución de sentencia.

Y la defensa elevó a definitivas las conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Ha quedado probado y así se declara el acusado XXX, mayor de edad, nacido el día XXX, con DNI nº XXX y sin antecedentes penales, durante los ejercicios de 2004, 2005 y 2006 el acusado ha venido actuando como administrador de las páginas web www.bajatetodo.com y que luego se llamaría www.bajatetodo.es, y otras páginas web asociadas, tales como www.bajateanime.com, www.bajateseries.com, www.bajateporno.com, www.bajartodogratis.com, www.solodvrip.com y www.trackerbajatetodo.com. Habiendo sido todas ellas registradas por el acusado y quien era el responsable de la gestión de sus contenidos y con acuerdo previo de otras personas no identificadas que también realizaban actuaciones de administradores habilitados por el acusado. En las mismas, se ponía a disposición de los usuarios de INTERNET, contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual sin la autorización de sus legítimos titulares con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros.

Dichos contenidos que se ofertaban a través de las páginas web BAJATETODO, incluían archivos que reproducían fonogramas, películas, series de televisión, programas y

juegos de ordenador, ofrecidas para su descarga gratuita, mediante el uso de programas de intercambio de archivos que operan bajo el protocolo conocido como P2P (peer to peer)

El acusado obtenía beneficios a través de dichas páginas web a través de distintos medios, tales como sería la cesión a terceros de las cuentas de correo de los usuarios de dichas páginas web, así como la publicidad a través de anuncios - banners- o pop-ups (publicidad a través de ventanas emergentes), y publicidad y enlaces a tiendas on line. El acusado obtuvo ingresos económicos por la explotación de las páginas web www.bajatetodo.com y www.solodvrip.com que ascendía a una cantidad cercana a los 21.000 euros.

Los perjuicios económicos causados a la ASOCIACION PRODUCTORES DE MUSICA DE ESPAÑA (PROMOMUSICAE) por un importe de 21.116,70 euros y a la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES (SGAE) por un importe de 7.892,10 euros y a la ASOCIACION ESPAÑOLA DE DISTRIBUIDORES Y EDITORES DE SOFTWARE DE ENTRETENIMIENTO (ADESE) por el importe que se fijara en ejecución de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados anterior resulta de la apreciación en conciencia (art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal) de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral.

Con relación al acusado, este manifiesta que durante los años 2004 al 2006, era el Administrador de la página web www.bajatetodo.com y luego www.bajatetodo.es y creador de la misma, el objeto era crear un foro para hablar de todo tipo de temas. Las funciones del administrador, era la del diseño, instalar las diferentes partes de la web, moderar el foro, y arbitrar entre los usuarios, había varios moderadores, (usuarios que participaban de forma activa si se les daba permiso por parte del mismo) con la excepción del código fuente, había posibilidad con otras páginas webs, en la página habían enlaces p2p, era un directorio de enlaces que los usuarios compartían, estos enlaces los podía colgar cualquier usuario y los moderadores, había un botón para agregar enlaces quien lo deseara, lo podía controlar, pero realmente, manifiesta que él tenía su trabajo y no podía controlar en todo momento; que existía una cláusula para aceptar, y que no se apoyaba la piratería, y que la propia página web no tenía los archivos, sino que era un usuario que lo quisiera compartir; respecto el control de visitas habría unos 80.000 usuarios registrados, las visitas no lo sabe, cientos de visitas al día; la finalidad del registro era para el foro, era para poder hablar dentro del foro o para hablar con alguien del foro; en el procedimiento de registro, se daba un nombre de usuario, el correo electrónico, la fecha de nacimiento para verificar que era mayor de edad, para poner un enlace (cualquier usuario) no era necesario que lo habilitase o autorizase por uno de los administradores, la potencialidad que había creado cuando diseñó la página web para realizar descargas, al igual que para otro tipo de archivos, como fotografías similares, que no recuerda si se pusiera en contacto con algún usuario para realizarle indicaciones para realizar una descarga. Un tracker (directorio de enlaces de programas p2p que no era el Emule sino en este caso, el BitTorrent), no recuerda si lo colocó él, tenía contacto con los moderadores, y se hablaba de muchos temas, y los resúmenes de películas y caratula, las ponían los usuarios. No recuerda que nadie se pusiera en contacto con él, para decirle que aquello no era legal. Con relación al uso y gestión de la página, se obtenía algún beneficio, lo hizo a través de la publicidad, pero para poder costear los gastos del servidor, y tenía un acuerdo con una empresa, que los usuarios al registrarse suscribían un contrato con esta empresa para que les mandase publicidad a través del correo electrónico y si era el motivo por el cual se le pedía al usuario el correo al registrarse. Le reportaba al mes, los ingresos unos 500 o 600 euros y había que descontar gastos; respecto de los banners de publicidad no lo recuerda, por poner los sponsors, en páginas de contenido erótico, era las que mayor beneficio reportaban, pero de carácter mínimo. En el contrato que aceptaban los usuarios, ya se les indicaban que tenían que poseer los derechos y autorización de los contenidos que se descargarán, el solo diseñó la

página y de vez en cuando intervenía en los foros, y eran los moderadores los que se encargaban de controlar lo que se colgaba, el número de visitas cuando mayor son, se generan más ingresos por publicidad era conocedor de esta circunstancia, pero también era mayor los costes del servidor. El diseño de las páginas era suyo, las páginas estaban organizadas en categorías y subcategorías en un directorio, era para facilitar tener un orden de todo el contenido que existía en la web, su nick era "novak", el objetivo no era el económico, de haber sido así se podía haber potenciado el porno, la finalidad era tener un foro con el mayor número de usuarios pero como una satisfacción personal. Cuando los usuarios se registran en la página web, todo el material que había en la página lo subían los usuarios, el servidor no albergaba ningún tipo de archivo, solo los enlaces, y que eran los que ponían los usuarios, y una vez que se "clicaba" en el enlace y se va a otra página web, e incluso se sale de la propia página web, y pasa por ejemplo al Emule, tiene que esperar a que uno o varios usuarios estén conectados y lo compartan, y tampoco está en Emule, sino que esos archivos se encuentran en cualquier ordenador del mundo. Pasados unos días después de la detención, cerró la totalidad de las páginas web.

Con relación a los testigos que depusieron en el Plenario fueron en primer lugar, el agente de la policía nacional con nº de identificación 81.638, quien ratifica el atestado y explica cómo se materializa el proceso de obtención de beneficio económico y como se efectúa el sistema de descargas. La página web ofrecía la información para conseguir los enlaces de descarga, y facilitar dicha operación a los usuarios, Desde el año 2004 hasta la fecha de su informe, y cerca de unos 10 millones de visitas, y que algunos de los archivos fueron subidos directamente por los administradores, para subir un archivo y generar un enlace se debía de disponer del archivo en cuestión y se subieron durante un tiempo determinado, hasta que algunos de los usuarios tenían el archivo completo para poder compartirlo. En cuanto al beneficio económico, se daba de varias formas, se registraba el usuario para poder hacer descargas, tenía que registrarse y facilitar una cuenta de correo electrónico, y aunque hubiera otros datos personales o de preferencias. pero lo que se potenciaba era la dirección de correo electrónico, y al admitir que se les enviase publicidad, es lo que se ponía a la venta como una base de datos eran esas direcciones de correo electrónico y que así les envían las empresas publicidad sin que el servidor correspondiente los considere como spam, y otras formas serían los anuncios, banners, y un sistema de sms para buscar en su caso, un enlace sino lo podían encontrar, un servicio de anuncios a páginas de pornografía para adultos, y similares, y todas las personas que fueran a buscar en estas páginas por medio de la página web correspondiente recibían una comisión, luego un holding de diversas páginas web con contenidos diferenciados y páginas de contenidos para adultos. Existen programas para medir cuales son las páginas más vistas y lo que produce un posicionamiento y aumenta el beneficio obtenido. La página estaba posicionada en los primeros lugares, por lo menos en el foro español. La empresa vinculada era "correoafiliados" y cree que "canalmail". Es posible incluso aunque la página ya no funcionase, podía después seguir generando ingresos al titular de la misma, por la remisión de publicidad.

Otro de los agentes de la policía nacional con nº de identificación 78568, reitera sobre el sistema de ordenación y clasificación de los enlaces y las temáticas estando perfectamente estructurados, y la existencia de una serie de páginas afiliadas de contenidos específicos, En una de las páginas anime, tenía en la misma directamente archivos en un servidor gestionados directamente por ellos, y que tenían que enviar un SMS para que les facilitasen una contraseña para poder bajar el archivo elegido, y un porcentaje del pago del SMS repercutía en ellos. No se puede contabilizar las descargas de una forma exacta, pero existen otros indicadores como es el número de usuarios, o los contadores que pone el propio administrador en cada una de las obras, y que asciende a millones de descargas; la mayor parte del material es proporcionado por los usuarios y colaboradores, pero bajo la apariencia de usuarios o colaboradores que no tienen nada que ver con la página, los que los ponen, es una práctica habitual pero no está acreditado en su

atestado, la mayor parte de los beneficios económicos venían de las páginas de descarga, porque son la mayor parte de los usuarios.

Los ingresos acreditados fehacientemente son 21.000 euros y provenían de las páginas de porno, pero eso no significa que no se hayan generado más ingresos, que no estén acreditados. Las páginas que contabilizan las visitas son otros indicadores, que sirven para aportar elementos indiciarios.

La declaración testifical del legal representante del SGAE; xxxxxxxxxxxx, reclama la indemnización que pueda corresponder.

La declaración pericial de xxxxxxxxxxxx con relación al informe pericial, ratifica el informe de fecha 8 de marzo de 2011, y con relación al cálculo realizado para cuantificar el perjuicio ocasionado, sabe que hay 7100 descargas, y respecto a las mismas, las efectúa con relación a discográficas, no valora ni películas, ni juegos de ordenador.

La declaración pericial de xxxxxxxx Perito de Promusicae, con relación al informe que obra a los folios 1019 a 1044, ratifica dicho informe, examina el material 10 CD y 2 pendrives, localizar 143 álbumes de compañías discográficas, con un precio de 15 euros de cada unidad, y calculo el 19% que es el beneficio de la compañía discográfica.

Y finalmente la declaración de xxxxxxxx: se ratifica el informe pericial que se había aportado en el momento de la celebración del juicio oral, (Y que realiza con relación a ADESE), procede a la identificación del material audiovisual y desarrolla su actividad en la Comisión Antipiratería del Ministerio de Cultura, y lo que procede a identificar a los titulares de los derechos de autor, de diversos archivos de las páginas web "bajatetodo.com".

SEGUNDO.- Los hechos anteriores son constitutivos de un delito continuado contra la propiedad intelectual recogido en el artículo .270.1, 272 y 74 del C. Penal, delito contra la propiedad Intelectu.al. efectuada se establece con relación a aquellas conductas, a quien, "... con ánimo de lucro Y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, 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" tratándose el expresado artículo de una norma penal en blanco que se remite a otras de distinta naturaleza estando en presencia de un delito de mera actividad, el que trata de proteger el denominado derecho de autor en todas su facetas, siendo sujeto activo cualquier persona que sea imputable, al paso que sujeto pasivo tan solo puede serlo el autor o creador de la obra científica, literaria o artística sus causahabientes o cesionarios (art. 5 , 48 y 105 TR 1/1996); el objeto jurídico se materializa en el derecho del autor y el objeto material lo constituye las obras del ingenio humano, entre las que figuran las cinematográficas, siendo la dinámica comisiva muy variada y se concreta en la "reproducción, plagio, distribución o comunicación pública"

En primer lugar, debemos de examinar el primer requisito previo con relación a los actos del acusado, si su actuación puede ser subsumible o no como esos actos de "comunicación pública" que exige el tipo. Así el acusado ha mantenido a lo largo de su declaración que no procedía en ningún caso a descargar los archivos en su servidor, y se limitaban a reseñar una serie de contenidos que cualquier usuario podría encontrar en las páginas web que se utilizan para compartir archivos como Emule o Bit-Torrent, efectuando una simple labor de intermediación consistente en facilitar enlaces a otros contenidos y que tal actuación no lleva consigo responsabilidad alguna por la información o por el contenido, siempre que los mismos no tengan conocimiento efectivo de que la actividad a la que remiten es ilícita o lesiona bienes o derechos de terceros y en la aceptación de condiciones, ya se recogía expresamente que los

usuarios se responsabilizaban de que el contenido de los archivos no atentase contra la propiedad intelectual. Dicha argumentación ha venido a ser valorada en algunas resoluciones judiciales al amparo de valorarlo como una simple labor de intermediación consistente en facilitar enlaces a otros contenidos y tal labor está, - encontrándose regulada esta actuación en el art. 17 de la LSSI (Ley de Servicios de la Sociedad de la información y el Comercio Electrónico), según el cual tal conducta no lleva consigo responsabilidad alguna por la información o por el contenido, siempre que los prestadores no tengan conocimiento efectivo de que la actividad a la que remiten es ilícita o lesiona bienes o derechos de terceros. Y en el mismo texto legal reconduce a clarificar cuando se considera que se posee un conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido que enlaza cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos y el prestador conociera la correspondiente resolución. Esta corriente jurisprudencia!, sin embargo debe de valorarse que efectúa una interpretación literal del contenido de dicho precepto y sobre todo en aras de sustentarse en el principio de intervención mínima considerando que las páginas web de enlace no son punibles dentro de la esfera de las conductas penales. Y quizás deba ser objeto de examen si la labor realizada por el acusado no sea estrictamente incardinable en el ámbito estricto del artículo 17 de la LSSI. En este sentido, se pronuncia la sentencia del Juzgado Penal nº 3 de Valencia de fecha 24-6-13, que viene a realizar un examen de un actuación similar, y plantea serias dudas que dichas conductas puedan ser subsumibles en el ámbito del artículo 17 de la LSSI: *"Pero en el caso que nos ocupa los acusados enlazan con películas o con música. El contenido en si no es ilícito (podría serlo si alguna de las cintas incluyera contenido pedófilo por ejemplo, pero no es el caso). Y tampoco sería ilícito si lo que hicieran los acusados fuera enlazar con la página P2P de intercambio privado de archivos si el enlace fuera a la página P2P, los acusados estarían dando acceso a una página cuya actividad no es ilícita puesto que, como ellos mismos han indicado, la actividad de compartir archivos no se ha considerado ilícita por los tribunales (desde el punto de vista del usuario que participa en el intercambio de archivos). Pero en nuestra opinión el enfoque es incorrecto: no se trata de valorar si el contenido al que acceden es ilícito, sino de valorar su actividad, es decir, si con su actividad los acusados realizaban un acto de comunicación pública. Dicho de otro modo, aunque consideremos la labor de los acusados como de intermediación, lo que solo puede ser entendido en nuestra opinión en un sentido muy amplio del concepto, entendemos que el art 17 de LSSI al que se remiten las defensas no es el más adecuado para regular la responsabilidad de los dos acusados puesto que, como hemos visto, lo relevante en este caso no es la licitud o la ilicitud del contenido, sino su actividad. Lo que hacen los acusados es entrar en la página de intercambio de archivos y extraer de ella un enlace de archivo de música o de película que albergan en su servidor (el enlace), sacándolo de ese contexto de página de intercambio para convertirlo en un archivo de descarga directa en otro lugar. Técnicamente cuando el usuario pincha en descargar realiza un acceso a la página P2P correspondiente, pero solo como trámite informático necesario para acceder al archivo los acusados no llevan al usuario a ese entorno de intercambio, sino que consiguen que acto seguido y sólo con esa acción de hacer un clic en "descargar" accedan a la película o la música correspondiente. En nuestra opinión, esta labor técnica y de alteración de la naturaleza de la página a la que dan acceso (permitiendo una descarga directa de su contenido fuera de ese contexto de intercambio), hace muy cuestionable que el art. 17 sea aplicable a tal actividad. Como hemos visto, el art. 17 se preocupa por la licitud del contenido enlazado por un prestador de servicios de intermediación, pero compartimos con los recurrentes que se trata más bien de un acto propio través el cual (través del artificio técnico de introducir al usuario en la página de intercambio de archivos P2P y dar acceso directo a un contenido concreto de esa página) los acusados realizan un acto propio de comunicación, un acto de puesta a disposición a cualquier usuario potencial de esa página de un contenido que vulnera derechos de terceros. El argumento de las defensas en el sentido de que al ser contenidos que están en la red son contenidos accesibles para cualquiera y que los acusados se limitaba a informar de que las obras estaban disponibles en otro servidor (similar, dicen, a la reseña de películas de un periódico) no es admisible en ningún caso. Con su intervención técnica y tras haber indexado, clasificado y*

comentado las obras, lo que hacían era poner a disposición de manera directa la descarga. Es decir, era su actuación directa y no su labor de intermediación la que lograba el resultado del acceso a la obra en cuestión. En este sentido entendemos con los recurrentes que esta actuación directa está contemplada en la LPI art. 20 como un supuesto de comunicación pública y que en tal sentido configura el tipo penal que refleja el art. 270 CP."

Se mantiene pues en dicha resolución que en dichas circunstancias no sería de aplicación el contenido del artículo 17 de la LSSI sino que dicho actos serían subsumibles en el contexto establecido por el artículo 15 de la LSSI: "*Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, si: a) No modifican la información. b) Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita. c) Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información. d) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y e) Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de: 1º.- Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente. 2º.- Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o 3º.- Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.*", asimismo que esta actuación, es un acto de información en el que se incumple las condiciones generales de un página de intercambio de archivos y creando paralelamente una página web de descarga directa, (albergando en su servidor enlaces de obras concretas y determinadas), efectuando una labor de clasificación y reseña constituyéndose como una labor técnica imprescindible para que cualquier usuario pueda efectuar la descarga directa de un determinado archivo, siendo responsable tanto desde la esfera de la LSSI como la Ley de Propiedad Intelectual, por dicha actuación. al lesionar derechos de propiedad intelectual de terceros, al erigirse en un acto de comunicación pública de unas obras respecto de las que no se ha realizado en ningún caso el abono de derechos de autor, y de análoga forma, quien accede a ella, tampoco tiene autorización de los titulares, ni ha efectuado abono alguno de dichos derechos.

En segundo lugar, es procedente la concurrencia del segundo de los requisitos exigidos por el tipo del artículo 270-1 del C. Penal, que se identifica con el "ánimo de lucro".

Dicha cuestión entendemos que a lo largo del acto del juicio oral, ha quedado debidamente acreditada, y si el propio acusado ha reconocido en el acto del Plenario, que efectivamente sí que se obtenía, unas determinadas cantidades, aunque intentando minimizarlas sobre la base de ser de escasa cuantía, y que eran de un carácter nimio para poder sustentar los gastos que le generaba la realización de su hobby, como era la creación del foro de interne! donde se encontraban albergadas las correspondientes páginas web bajo el dominio genérico "bajatetodo.com".

Las vías de obtención de ingresos se han materializado desde diversas vías tales como:

1.- Cesión de las cuentas de correo electrónicos de sus usuarios: Los usuarios de las páginas Web "bajatetodo" debían de registrarse previamente antes de poder acceder a los distintos contenidos, siendo entre los diferentes datos, una cuenta de correo electrónico, pudiendo ser el resto de los datos aportados por los usuarios ficticios, pero siendo real la cuenta de correo electrónico, era este dato el que se procedía a ceder a terceras entidades, (la empresa ADLEAD INTERNET SL titular del sistema de "correoafiliados" y "correodirect") que los utilizan como

base de datos para la remisión de publicidad, generando un beneficio económico para el acusado.

2.- La utilización de Banners (imagen publicitaria inserta en la propia página web) y pop-ups, (publicidad que se visualiza a través de ventanas emergentes, concertadas por el acusado y que generaban de igual forma un beneficio económico al acusado por la exhibición de dicha publicidad en las diferentes páginas web.

3.- Publicidad y enlaces a tiendas on line, así como a páginas para adultos de contenido pornográfico permitiendo acceder a los usuarios de forma directa a aquellas desde las páginas web correspondiente y proporcionando una comisión por la utilización de cada usuario desde estas.

4.- Un sistema de sms para buscar en su caso, un enlace sino podía ser localizado por el usuario, el archivo o la información que deseaba, y que de forma análoga generaba también una comisión para el acusado.

Los ingresos percibidos por el acusado y que han podido ser cuantificados en el informe emitido por la brigada de investigación tecnológica grupo antipiratería (f. 259 y s.s.):

1.- Por la empresa VITBIAN TELECOM SL, se le habla abonado al acusado en el periodo comprendido de febrero a septiembre de 2006, la cantidad de 929,31 euros, derivadas de los acuerdos de afiliación al servicio de descargas prestado a través de la plataforma PUILPAGOS (www.tuvideogratis.com) suscrito con el responsable de "las páginas de contenido para adultos de BAJATETODO".

2.- Por la empresa CENYS NETWORK SL, se le había abonado al acusado en el periodo comprendido de abril a julio de 2006, la cantidad de 740,08 euros, derivadas de los acuerdos suscritos con el responsable de la página www.bajatetodo.com para la inserción de publicidad de www.asaltadores.com (Casinos virtuales).

3.- Por la empresa ADLEAD INTERNET SL en virtud de los acuerdos suscritos con el responsable de la página www.bajatetodo.com (el acusado), respecto a los datos de facturación referidos a la plataforma correoafiliados:

Existiendo dos cuentas, una BAJATETODO.COM, habría generado unos beneficios en el periodo comprendido entre los meses de junio de 2004 hasta mayo de 2006, que ascendían a 6.504,94 euros, - de los que 4.441,49 euros estaban directamente vinculados a los registros realizados por usuarios de la página

Y una segunda cuenta GRATISNUKE.COM del que existirían diversas subcuentas tales como: (bajateanime.com, bajateseries.com, discotequerosreunidos.com, hispanowow.com, pefor.com, solodvdrip.com y todojuegosgratis.com) y los ingresos derivados de www.bajateanime.com y www.bajateseries.com, el administrador habría percibido la cantidad de 722,27 euros y 85,03 euros, generados a partir de los registros de los usuarios; de www.solodvdrip.com habría generado desde su contratación un beneficio 377,13 euros.

Datos referidos a la plataforma CONTENIDOSENTUWEB.COM, las cantidades abonadas ascenderían a 1.046,47 euros, y quedando por liquidar 145,15 euros.

Datos relativos de CASINO ONLINE: En enero de 2005 se abona la cantidad de 153,29 euros, en febrero de 2005, se abona la cantidad de 453,99 euros, y cantidades pagadas directamente del casino, (constando datos enero de 2006 (200 euros), julio 2006 (200 euros) y diciembre 2005 (200 euros)

4.- Por la empresa NET REAL SOLUTION SL, se le abonan al acusado por el periodo comprendido entre 2005 y 2006, por las cantidades de 445,73 euros y 321,16 euros en virtud de los acuerdos de los datos relativos para la explotación de contenido de pago para adultos suscrito con el acusado de afiliación al servicio de descargas prestado a través de la plataforma PUPILPAGOS (www.tuvideogratis.com) suscrito con el responsable de "las páginas de contenido para adultos de BAJATETODO".

Considerar que el concepto "del ánimo de lucro" ha sido entendido de una manera muy amplia por los tribunales y puede citarse en tal sentido la STS de 21 de julio de 2006 que nos recuerda que" el ánimo de lucro tradicionalmente ha sido entendido por esta Sala como el propósito del autor dirigido a la obtención de un beneficio, ventaja o utilidad, para si o a para un tercero, que trate de obtener el sujeto activo y a cuyo fin despliega una conducta, incluyendo las pretensiones meramente lúdicas, contemplativas o de ulterior beneficencia. En definitiva, todo provecho o utilidad de naturaleza económica que una persona se proponga obtener mediante una conducta ilícita".

Se considera que efectivamente, en la actividad desplegada por el acusado a través de las páginas web, el "ánimo de lucro" ha quedado acreditado de forma indubitada, a través de diversos y múltiples mecanismos ya expuestos, que generaban ingresos económicos para el acusado, y que en función del número de usuarios y visitas que se realizaban a las páginas web, posicionaban en mejor posición en el ranking de páginas web, y coetáneamente un perfil más atrayente para las empresas de publicidad a la hora de concertar la inclusión de sus anuncios publicitarios.

Debe de concluirse que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de defraudación de propiedad intelectual, previsto y penado en los Arts. 270-1 , 272 y 74 del C. Penal de 1.995, en relación con el Art. 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, entendiendo que no han quedado debidamente acreditadas las circunstancias que justifiquen la aplicación del tipo agravado del artículo 271-b), como se mantenla por el ministerio público, con relación al posible beneficio económico obtenido por el acusado, que tenga una especial trascendencia económica, y aunque en los informes emitidos se habla de un posible cálculo de entradas de hasta 10 millones, no puede interpretarse que todas ellas haya supuesto la realización de una descarga de archivos con infracción de los derechos de autor protegidos por la propiedad intelectual.

TERCERO.- Del delito descrito es responsable, en concepto de autor directo de los artículos 27 y 28 del Código Penal , el acusado, en razón a su participación directa, material y voluntaria en la ejecución de los hechos que integran dicho tipo penal, considerando su condición de Administrador principal de las páginas web precitadas y que en el caso de otros administradores habilitados por el propio acusado, pero que en definitiva, eran "autorizados" por el acusado, para actuar en la gestión y organización de aquellas.

CUARTO.- No concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el presente caso.

QUINTO.- En cuanto a la pena a imponer, probada la comisión del delito, vistos los hechos declarados probados, y haciendo aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.1-6ª, del Código Penal, que señala que al no concurrir ninguna circunstancia atenuante y agravante, pero

en todo caso sin olvidar que se trata de un delito continuado con aplicación del artículo 74 del C. Penal se aplicará la pena señalada por el tipo penal, en la mitad superior, -estando fijada la pena en el artículo 270-1 entre 6 meses y 2 años y pena de multa de 12 a 24 meses- se considera adecuado fijar la pena en 18 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses con una cuota diaria de 12 euros Y en su caso, la de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la creación y gestión de páginas WEB por tiempo de tres años

SEXTO.- El artículo 116-1º del Código Penal dice que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios, y el artículo 110 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad civil comprende la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En el caso de las asociaciones que representan los derechos de los propietarios de los derechos de autor, y pudiendo optar los perjudicados entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente de no mediar utilización ilícita o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, efectuándose a través de la correspondiente pericial, ha sido esta primera vía la que se ha procedido a elegir y en el caso de PROMOMUSICAE, presento el correspondiente informe pericial, ratificado en el acto del Plenario y que limitándose a los propios datos que podía facilitar el propio titular de la propia página y como mínimo ha sido de 7110 descargas con un porcentaje del precio medio en 15 euros, que ascenderla a 21.116,70 euros e intereses legales. Respecto a la asociación del SGAE, se ha fijado en 7.892, 10 euros e intereses legales, y finalmente con relación a la asociación ADESE, que se fijara en ejecución de sentencia con el mismo criterio -el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente de no mediar utilización ilícita-, e intereses legales.

SEPTIMO.- En materia de costas procesales es de aplicación la norma del artículo 123 del Código Penal, conforme al cual "las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta". En consecuencia, procede imponer al acusado el pago de las devengadas en esta causa, incluidas las de las acusaciones particulares.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación.

FALLO

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a **XXX** como autor responsable de un delito continuado contra la propiedad intelectual de los artículos 270.1 con relación a los artículos 272 y 74 del C. Penal, a la pena de 18 meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 20 meses con una cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del C. Penal, e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la creación y gestión de páginas WEB por tiempo de tres años y que abone en concepto de responsabilidad civil al legal representante de PROMOMUSICAE en la cantidad de 21.116,70 euros e intereses legales, que produzca dicha cantidad conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al legal representante del SGAE en la cantidad de 7892, 10 euros e intereses legales, que produzca dicha cantidad conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y finalmente al legal representante de ADESE, se determinara en ejecución de sentencia e intereses legales que produzca dicha cantidad conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a partir de su fijación y pago de costas procesales causadas en la causa incluidas las de la acusación particular.

Se acuerde el cese de la actividad de la totalidad de las páginas web recogidas en el relato de hechos probados.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer en este Juzgado recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Castellón en el plazo de 10 días desde su notificación de conformidad con el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.