



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

Sentencia 175/2014, de 30 de septiembre de 2014

Sección 4.ª

Rec. n.º 399/2014

SUMARIO:

Delito contra el mercado y los consumidores. Facilitar acceso a canal televisivo codificado sin ánimo de lucro. Facilitar sin ánimo de lucro el acceso indiscriminado inteligible a un canal de televisión de pago, sin consentimiento del prestador de servicios, colocando el potenciador de señal del descodificador del canal en la antena colectiva del edificio, dando acceso a las 45 viviendas integrantes de su comunidad de propietarios, y con independencia de que ese acceso no fuera total, sino que sólo podría disfrutarse el canal elegido por quien manejase el receptor, no constituye la comisión del delito contra el mercado y los consumidores castigado en el artículo 286.3 del Código penal, ya que para la realización del tipo, deben utilizarse los medios y equipo ilícitos especificados en dicho artículo, es decir, la fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso, o la instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados. En este caso, no consta que se haya utilizado ningún equipo no permitido en la Unión Europea, ni tampoco ningún equipo publicitado, vendido, suministrado o concebido con la finalidad de vulnerar ninguna medida tecnológica prevista por la entidad prestadora del servicio, sino el mismo equipo que había facilitado la suministradora modalidad que hay que concluir que es atípica.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 286.3.

Directiva 2001/29/CE (armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información), art. 6.

PONENTE:

Don José Ramón Sánchez Herrero.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00175/2014

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4 de PONTEVEDRA

-

Domicilio: ROSALIA DE CASTRO,Nº 5 - PALACIO DE JUSTICIA

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Telf: 986805137/36/38/39

Fax: 986805132

Modelo: 213100

N.I.G.: 36060 41 2 2008 0006409

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000399 /2014(65/14)-P.

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000442 /2013

RECURRENTE: Marí Trini

Procurador/a: JOSE LUIS GOMEZ FEIJOO

Letrado/a: MAXIMO J. PATIÑO RIOS

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL FISCAL, DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A. , CANAL SATELITE DIGITAL SL

Procurador/a: ROSA G. MONTENEGRO FARO

Letrado/a: MIGUEL LORENZO TORRES

SENTENCIA

ILMOS/AS. SR./SRAS.

Presidenta:

DÑA. NÉLIDA CID GUEDE

Magistrados

D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO

D. CELSO J. MONTENEGRO VIEITEZ (SUPLENTE)

En PONTEVEDRA, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

VISTO, por esta Sección 4ª de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador José L. Gómez Feijoo, en representación de Marí Trini , bajo la dirección del Letrado Máximo J. Patiño Rios, contra la Sentencia dictada en el procedimiento PA: 442/2013 del JDO. DE LO PENAL nº: 002 ; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, como apelados DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A., y CANAL SATELITE DIGITAL SL, representados por la Procuradora Rosa G. Montenegro Faro, bajo la defensa del Letrado



www.civil-mercantil.com

Miguel Lorenzo Torres y el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha tres de Febrero de dos mil catorce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo condenar y condeno a Marí Trini , como autora de un delito relativo al mercado y a los consumidores previsto y penado en el Art. 286,3 del Código Penal , a la pena de 6 meses de multa con una cuota diaria de 7 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria establecida en el Art. 53 del C.P . para el caso de impago, así como al abono de la parte correspondiente de las costas procesales causadas incluidas la de la acusación particular, debiendo indemnizar a Canal Satélite Digital S.L, y DTS Distribuidora de Televisión Digital SA en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia teniendo en cuenta las bases para su cuantificación recogidas en el funcamiento jurídico cuarto.

Que debo absolver y absuelvo a Marí Trini del delito previsto en el Art. 255 del C.P , del delito continuado previsto y penado en el Art. 270 en relación con el Art. 272 del Código Penal , declarando de oficio la parte correspondiente de las costas procesales causadas".

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada.

Segundo.

Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

Tercero.

Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 23 de Septiembre del presente año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la apelada, y

Primero.

Se parte del relato de Hechos probados de la sentencia dictada en el Juzgado de lo Penal, que tampoco ha sido discutido en el recurso, pues se ha limitado a impugnar la recurrente la calificación efectuada de tales hechos como constitutivos de un delito previsto en el art. 286.3 CP , que sostiene que no concurre por falta de tipicidad.

Un examen literal y sistemático del precepto nos lleva a estimar el recurso, revocando la sentencia condenatoria dictada. Así, ese precepto condena a quien, sin ánimo de lucro (se



www.civil-mercantil.com

admite que en este caso no había especial ánimo lucrativo) facilite a terceros el acceso descrito en el apartado 1 , incluyéndose a continuación una serie de supuestos que no afectan a este caso.

Esa conducta de acceso que se describe en dicho apartado consiste en facilitar el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, o suministre el acceso condicional a los mismos, sin consentimiento del prestador de servicios. Hasta aquí tampoco existiría especial discusión, ya que al haber colocado el potenciador de señal del descodificador de Digital+ en la antena colectiva del edificio, se facilitó ese acceso indiscriminado a los vecinos, sin consentimiento de dicha empresa -con independencia de que ese acceso no fuera total, sino que sólo podría disfrutarse el canal elegido por quien manejase el receptor-.

El problema que se ha puesto de manifiesto es que ese acceso ha de efectuarse por los medios que a continuación se relacionan:

1.- La fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso.

2.- La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1º.

Pues bien, coincidimos con la apelante en que ese acceso no se ha facilitado por ninguno de tales medios o, mejor dicho, no se ha acreditado que la distribución a los vecinos se hubiera realizado utilizando un equipo ilícito.

La apelada hace en el escrito de impugnación al recurso un análisis gramatical que no se comparte, pues carece de lógica. Compara las primeras conductas, que dice que tienen género femenino, hasta la conjunción disyuntiva "o", para decir que a continuación los elementos poseen género masculino, sin apercibirse de que "el alquiler" tendría también este género. En cualquier caso, una mera interpretación lógica de la construcción del precepto obliga a rechazar esta interpretación, pues se ha de fabricar, importar, distribuir, poner a disposición (por vía electrónica, venta, alquiler o posesión), un equipo o programa informático diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso, o instalarlo, mantenerlo o sustituirlo (párrafo 2º). Pero ese equipo o programa ha de reunir una característica específica, que es la que sirve para configurar el tipo: no debe estar autorizado en otro estado miembro de la UE. Debemos profundizar en este requisito.

Segundo.

El precepto que se analiza fue introducido en el Código Penal en la reforma producida por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, y trata claramente de plasmar las obligaciones asumidas por el Estado español tras la publicación de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Se puede apreciar tal relación al examinar su art. 6, que impone a los Estados miembros cumplir una serie de obligaciones relativas a medidas tecnológicas, y coincide esa descripción de conductas en el apartado 2:

1. Los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, cometida por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber que persigue ese objetivo.



www.civil-mercantil.com

2. Los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada frente a la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler, publicidad para la venta o el alquiler, o posesión con fines comerciales, de cualquier dispositivo, producto o componente o la prestación de servicios que:

- a) sea objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir la protección, o
- b) sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección, o
- c) esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección de cualquier medida tecnológica eficaz .

Estas tres últimas características del dispositivo, producto o componente no se recogieron en el precepto penal, que se limitó a referirse a cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso . Ahora bien, ello no significa que la traslación sea incorrecta por parte del legislador español, si se aprecia en la descripción más gráfica y amplia de la Directiva, que tales dispositivos se publiquen o comercialicen con la finalidad de eludir la protección, o que carezcan apenas de otro uso comercial que la elusión de la protección, o esté principalmente concebido para eludir la protección de otras medidas tecnológicas eficaces. Estaríamos hablando de medidas destinadas a controlar el acceso a las obras y otro material -por ejemplo sistemas de encriptación, firmas digitales, etc.-, medidas destinadas a proteger los derechos de autor conocidos como sistemas anticopia, las destinadas a identificar o marcar obras y material para poder rastrear su uso -por ejemplo watermarking , fingerprinting -, o destinadas a permitir la gestión electrónica de los derechos sobre tales obras -por ejemplo ERMS, ECMS, metering systems - (descripción ofrecida por Raquel Xalabarder Plantada, "Infracciones de Propiedad Intelectual", en "Delincuencia Informática. Problemas de Responsabilidad", CGPJ, Madrid 2002)

Pues bien, en el presente supuesto no consta que se haya utilizado ningún equipo no permitido en la Unión Europea, ni tampoco ningún equipo publicitado, vendido, suministrado o concebido con la finalidad de vulnerar ninguna medida tecnológica prevista por la entidad prestadora del servicio. Del informe técnico aportado a las actuaciones se aprecia que se utilizó (folio 18) el Receptor Decodificador de Digital+, instalado en la cabecera de comunicaciones de la comunidad de propietarios, desde donde se distribuía la señal de televisión a toda la comunidad, mediante un cable coaxial que transmitía la señal al módulo amplificador Mono-Canal C53 de la banda de UHF, de la marca Televés, que se encarga de amplificar y mezclar esta señal para su posterior distribución junto con el resto de canales de la comunidad (fotografías explicativas de los folios 26 y 27). Se empleó el mismo equipo que había facilitado la suministradora, y junto con un cable se unió a ese módulo amplificador, modalidad que hay que concluir que es atípica en función de lo que se ha expuesto con anterioridad, ya que no se trata de equipos prohibidos -ni siquiera a la luz de la descripción de la citada Directiva-. La consecuencia es que procede dictar sentencia absolutoria de la imputada.

Tercero.

No se hace pronunciamiento sobre costas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución ,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D^a Marí Trini contra la sentencia de 3/2/2014 dictada los autos de Juicio Oral nº 442/2013 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra , que revocamos, y en consecuencia, absolvemos libremente y con todos los pronunciamientos favorables a la citada recurrente del delito por el que fue acusada, declarando de oficio las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.