



Roj: **AAP M 9720/2010 - ECLI: ES:APM:2010:9720A**

Id Cendoj: **28079370022010200505**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **28/06/2010**

Nº de Recurso: **423/2010**

Nº de Resolución: **499/2010**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN COMPAIRED PLO**

Tipo de Resolución: **Auto**

MJ

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEGUNDA

MADRID

APELACIÓN PENAL RT 423/2010

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 5478/2006

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 30 DE MADRID

A U T O Nº 499/2010

Ilmos. Sres. De la Sección Segunda.

PRESIDENTA: D^a M^a DEL CARMEN COMPAIRED PLO

MAGISTRADA: D^a M^a DEL ROSARIO ESTEBAN MEILAN

MAGISTRADO: D RAFAEL ESPEJO SAAVEDRA SANTA EUGENIA

En Madrid a, veintiocho de junio del dos mil diez.

VISTO, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a MERCEDES CARO BONILLA, en representación de Jesús Manuel , contra el Auto dictado en el Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid, en las Diligencias Previas nº 5478/2006.

Ha sido ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a M^a DEL CARMEN COMPAIRED PLO, quien expresa el parecer de la Sala.

I. HECHOS

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid dictó Auto en las Diligencias Previas nº 5478/2006 con fecha 22/12/09 , en cuya parte dispositiva se acordó:

"Continúese la tramitación de las presentes diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a Jesús Manuel fueren constitutivos de un presunto delito contra la propiedad intelectual, a cuyo efecto dese traslado, de las diligencias previas originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal, y en su caso, a las acusaciones personadas, a fin de que en el plazo común de diez días, soliciten la apertura de juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de las diligencias complementarias que consideren indispensables para formular la acusación."

SEGUNDO.- Por la representación procesal de Jesús Manuel se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra la citada resolución, desestimándose la reforma por Auto de 20/02/2010 , admitiéndose el recurso de apelación.



TERCERO.- Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, se formó el oportuno rollo, señalándose día para deliberación, la que tuvo lugar el día 28/06/10.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por la representación de D. Jesús Manuel contra el auto de 20 de febrero de 2010 por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 22 de diciembre de 2009 por el que se acuerda la continuación la tramitación de las presentes diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a Jesús Manuel fueren constitutivos de un presunto delito contra la propiedad intelectual, a cuyo efecto dese traslado, de las diligencias previas originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal, y en su caso, a las acusaciones personadas, a fin de que en el plazo común de diez días, soliciten la apertura de juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de las diligencias complementarias que consideren indispensables para formular la acusación.

Se señala en el recurso que el auto dictado con fecha 20 de febrero de 2010, no tiene nada que ver con el dictado a finales de diciembre. Pero entiende que se opone a una consolidada doctrina de la Audiencia Provincial.

Que hay una ausencia de tipificación penal de los hechos, citando el auto 582/08 de fecha 11 de septiembre en que se señala que se desprende que la actividad de la página se centra en facilitar enlaces, ni aloja archivos, ni realiza directamente la descarga, limitándose a facilitar una dirección donde se puede descargar la obra, su actividad se centra en "enlazar".

En el auto 3975/08 de 3 de noviembre de 2008 en que se determina que no se puede acudir al derecho penal como solución ante la existencia de presuntos ataques cuando no queda claro la intervención de la facultad preventiva del Estado como remedio ante tales situaciones.

Que entiende que la actividad realizada por el recurrente no es delictiva puesto que los programas a los que se puede acceder desde su página Web son de libre uso, siendo su utilización abierta y universal, por lo que no precisan de ninguna licencia de uso.

Tampoco queda acreditado el perjuicio económico que ha sufrido el denunciante y no existe ánimo de lucro directo, puesto que la remuneración que éste obtiene a través de su página Web es de carácter indirecto, ya que tiene como única fuente la publicidad.

Que en el auto de 20 de febrero se sostiene la imputación del recurrente porque facilita a los usuarios de Internet la posibilidad de descarga de películas.

Manifiesta que no se puede sostener la imputación con tales argumentaciones. Solicita la anulación de la resolución y archivo de la causa.

SEGUNDO.- Por la representación de diversas compañías integrada en ADIVAN se impugna el recurso y se señala que existe material e indicios que ponen de manifiesto la activa participación del imputado en el presunto delito instruido, tales como el atestado policial, la condición de administrador de Informática Hogar Digital S.L., sociedad que explota con ánimo de lucro la página Web infractora del derecho de propiedad intelectual www.zonaemule.com, la publicidad suscrita por el imputado con Canal Mail, S.L. e inserta en su página Web de donde aquél obtiene pingues beneficios económicos plasmados en las cuentas corrientes bancarias investigadas de titularidad del mismo etc...

Todo ello contribuye a la formación de esa convicción judicial, de indicios racionales de criminalidad en la conducta del imputado, por lo que ha de abrirse esa fase procesal intermedia; y que las pruebas de cargo y descargo se ventilarán en el plenario.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de apelación, al existir de la instrucción de la causa indicios suficientes de hechos presuntamente delictivos contra el denunciado.

CUARTO.- Este Tribunal, a la vista del testimonio de actuaciones remitido para la resolución del recurso, entiende que la resolución recurrida es ajustada a derecho y se debe mantener.

Ello es así, dada la naturaleza del auto de continuación de los trámites del Procedimiento Abreviado ya que cumple una múltiple función:

- 1.- Concluye provisionalmente la instrucción de las Diligencias Previas.
- 2.- Acuerda continuar el trámite del Procedimiento Abreviado por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el art. 757 desestimando implícitamente otras posibilidades.



3.- Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 779.1.4 ° exige que la resolución "contenga la determinación de los hechos punibles y la identificación de las personas a las que se imputen" recogiendo las exigencias que tanto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la llamada Jurisprudencia menor habían establecido para este auto en cuanto a la delimitación objetiva (hechos) y subjetiva - sujetos - del mismo.

Éstas son las dos exigencias del art. 779.1º.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ya que la calificación jurídica la hacen en realidad las partes acusadoras en sus escritos de acusación. Así, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia 703/2003, de 13 de Mayo , ha señalado, en relación con el auto de transformación a Procedimiento Abreviado "... con la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, la acusación, tanto pública como las particulares, son libres de efectuar la traducción jurídico-penal que estiman más adecuada".

Ello es así, ya que este auto es previo a la acusación y es ésta, en definitiva, la que determina la vigencia del principio acusatorio y los demás derechos relacionados con el mismo y a los que se refiere el art. 24.2 de la Constitución Española .

En el presente supuesto, el auto de 20 de febrero de 2010 por el que se desestima la reforma contiene todos los requisitos exigidos por la LECrim. así como la Jurisprudencia existente en la materia.

Que si bien la página contiene los enlaces a los que tienen que acudir para descargarse unas películas; queda acreditado por la documental obrante en las actuaciones que el recurrente genera ingresos por lo que pudieran concurrir los elementos del tipo penal y como consecuencia es procedente que continúen las actuaciones.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento criminal .

En atención a lo expuesto:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jesús Manuel contra el auto dictado en el Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid, con fecha 22/12/2009 , CONFIRMANDO dicha resolución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as de la Sala.