

Roj: **AAN 85/2012 - ECLI: ES:AN:2012:85A**Id Cendoj: **28079270052012200004**Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **24/05/2012**Nº de Recurso: **180/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **PABLO RAFAEL RUZ GUTIERREZ**Tipo de Resolución: **Auto****JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 005****MADRID****NIG:** 28079 27 2 2011 0015059

78300

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000180 /2011**AUTO**

En Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.- Las presentes Diligencias Previas fueron incoadas por auto de fecha 4.11.11 tras recibir por turno de reparto la inhibición procedente del Juzgado de Instrucción nº 52 de Madrid , en sus DP 4875/2010.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 23 de noviembre de 2011 se acordó rechazar la competencia de este Juzgado para conocer de los hechos por los que se tramitaban las Diligencias Previas 4875/2010 del Juzgado de Instrucción nº 52 de Madrid, devolviéndose las actuaciones a dicho órgano judicial.

Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal frente a tal resolución, el mismo fue estimado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en Auto de fecha 24 de enero de 2012 , señalando que " *deberán ser los Juzgados Centrales de Instrucción quienes se encarguen de su investigación; máxime, si como se deduce, prima facie, de los hechos y del mecanismo de difusión empleado afectan a una pluralidad de perjudicados y tienen una difusión nacional e internacional* " declarando en consecuencia la competencia de la Audiencia Nacional, y de este Juzgado Central de Instrucción, para el conocimiento e investigación de los hechos denunciados ;acordándose en su virtud reclamar nuevamente las actuaciones del Juzgado de Madrid, y practicándose desde entonces las diligencias que se estimaron pertinentes con el resultado que obra en las actuaciones, habiéndose previamente acordado el secreto de las mismas.

TERCERO.- En el marco de las presentes Diligencias Previas, en fecha 16.05.12 se presentó por parte de la Fuerza actuante, Brigada de Investigación Tecnológica de la Comisaría General de Policía Judicial, Cuerpo Nacional de Policía, encargada de la investigación, Informe sobre el estado de la investigación acerca de las presuntas actividades delictivas realizadas por los investigados Gumersindo , Inocencio y Jesús , a través de la página web investigada WWW.**YOUKIOSKE.COM**, en virtud de la denuncia inicialmente interpuesta por Eva Vilches Daponte en representación de la mercantil Editorial América Ibérica S.A., así como de las Diligencias de Investigación 1/2011 de la Fiscalía de la Audiencia Nacional incoadas tras la denuncia suscrita por Ignacio M. Benito García en representación de la Asociación de Editores de Diarios Españoles, posteriormente acumuladas a las presentes diligencias.

Como se constata en el referido informe policial, y según se desprende del conjunto de la instrucción practicada hasta la fecha presente, se ha podido comprobar indiciariamente cómo la página web investigada



www.youkioske.com, la cual se encuentra alojada en un servidor de Canadá y está registrada a nombre de la mercantil MIL POR MIL LIMITED domiciliada en Belice, tiene como finalidad facilitar el acceso a diversas publicaciones (diarios, revistas, libros), la mayoría de ellas sujetas a derechos de propiedad intelectual, sin contar con la autorización de los correspondientes titulares de esos derechos -algunos de los cuales son precisamente los denunciados personados en las presentes actuaciones-, obteniendo como consecuencia de dicha comunicación pública importantes beneficios económicos derivados de la publicidad insertada en la propia página web. Los perjuicios económicos ocasionados con tal actividad a los titulares de los derechos de propiedad intelectual de las diferentes publicaciones efectuadas se han venido extendiendo más allá del ámbito nacional, ya que a través de la página web se mostraban publicaciones de numerosos países.

Tal actividad estaba siendo llevada a cabo por un grupo compuesto de, al menos ocho personas, las cuales tenían distribuidas diferentes tareas, entre los que se encontraban los investigados Gumersindo , Jesús y Inocencio , siendo los tres los propietarios de la empresa que explota los servicios de la web investigada, mientras que además Inocencio y Gumersindo gestionan personalmente dicha página web en calidad de administradores de la misma. Las otras cinco personas, que aún no han podido ser identificadas, y que presuntamente estarían ubicadas en un país extranjero, se reparten la tarea de conseguir las publicaciones, supervisados por Gumersindo , siendo los responsables y administradores de la web quienes controlan y deciden las publicaciones que han de ser subidas al servidor al que se accede a través de la página para su explotación económica no autorizada, y quienes en definitiva permiten o no el acceso a las publicaciones a través del sitio www.youkioske.com.

En relación con el beneficio económico derivado de la actividad investigada, y tal y como se recoge en el oficio policial que antecede, se ha podido constatar cómo las empresas MilporMil Limited y Networks Babylontec S.L., vinculadas a los investigados, tenían un acuerdo comercial, en representación de www.youkioske.com, con la empresa de publicidad Smartclip Hispania S.L.U., pudiéndose determinar en el curso de la investigación cómo los investigados estaban percibiendo una serie de beneficios económicos, fruto de la explotación de la publicidad en la página web investigada. Así la empresa Google, en relación a la web www.youkioske.com, aportó un listado con los pagos efectuados desde septiembre de 2009 hasta febrero de 2011, ascendiendo la suma de estos pagos a un total de 33.265,27 euros. La empresa Smartclip Hispania, en relación a la misma web, informó de que las cantidades devengadas por Milpormil Limited ascendían a 40.663,97 euros y las cantidades devengadas por Networks BabylonTec ascendían a 22.532,88 euros, siendo la forma de pago el de transferencia bancaria a las cuentas identificadas en el oficio policial, alguna de las cuales aparece titularizada por Networks BabylonTec, figurando como autorizados Inocencio , Jesús y Gumersindo , detectándose en ellas, entre diversos movimientos, un ingreso, procedente de la empresa Smartclip Hispania S.L.U. en fecha 10/05/2011 por un importe de 9.254,76 euros; todo ello sin perjuicio de la documentación e información pendiente de recepción y análisis al presente estadio procesal, al objeto de determinar el volumen de beneficios generados a través de la web investigada.

En cuanto al modus operandi empleado por los investigados, según se desprende de las diligencias practicadas se acredita de forma indiciaria cómo Inocencio , Jesús y Gumersindo desarrollan su actividad con un claro reparto de tareas entre ellos, tales como la decisión y supervisión del contenido que se sube a la página web, la transmisión de las órdenes e instrucciones oportunas a las personas que colaboran con ellos diariamente para llevar a cabo tal función, la realización de contratos con empresas de publicidad, la aportación de conexiones IPs para operar, así como de cuentas bancarias para cobrar por la actividad lucrativa desarrollada.

En concreto, y a través de las intervenciones telefónicas y de línea ADSL bajo autorización judicial, durante el periodo temporal en que han estado en vigor, se pudo determinar que Gumersindo y Inocencio son los que de hecho gestionan la página web investigada, negociando aspectos como el precio que deben de pedir a las compañías anunciantes para colocar banners o anuncios publicitarios en su web, localizándose también numerosos correos electrónicos y accesos a la web investigada en calidad de administrador. En alguno de estos accesos como administrador, se observa la capacidad que tienen desde un panel de control, para autorizar o no la publicación en la web del contenido, pudiendo determinarse cómo finalmente son los administradores de la web los que permiten o no el acceso a las publicaciones a las que se accede a través de la página web www.youkioske.com.

Asimismo, a través de las intervenciones de comunicaciones acordadas en la causa, especialmente vía Messenger y sms entre Gumersindo y usuarios de una línea telefónica con prefijo de Ucrania, queda constancia de la existencia de personas al servicio de la organización o grupo investigado, dedicadas a conseguir y colocar en el servidor las publicaciones que finalmente se visualizan a través de la web www.youkioske.com, en concreto se aprecia cómo de lunes a viernes habría cinco personas dedicadas a estas actividades y los fines de semana permanecerían dos, una de las cuales conseguiría publicaciones y la otra se dedicaría a subirlas, reflejándose en el oficio policial que antecede las comunicaciones más relevantes al



respecto, mantenidas durante el último periodo de investigación. Se constata por todo lo anterior cómo los investigados dan instrucciones a terceras personas para que realicen determinadas funciones como subir el contenido que posteriormente se visualizará en la web, controlando la cantidad, calidad y frecuencia de subida de dicho contenido.

En el precitado oficio de fecha 16 de mayo de 2012 la Fuerza actuante solicita del Juzgado la práctica de determinadas diligencias en relación a las personas imputadas, consistentes en entradas y registros en domicilios de particulares, medidas cautelares de naturaleza real a fin de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias que procediera declarar en la causa (bloqueos de cuentas, mandamientos y anotaciones de prohibición de disponer de propiedades mobiliarias e inmobiliarias de determinados imputados) y oficios y mandamientos oportunos relacionados con el objeto de la investigación. Medidas todas ellas que fueron acordadas por resoluciones dictadas en fecha 21 de mayo de 2012, practicándose con el resultado que obra en las actuaciones, estando el mismo pendiente del correspondiente análisis en cuanto a los efectos incautados, dando además lugar a la detención, por parte de la Fuerza Actuante, de tres personas.

CUARTO.- Una vez puestos a disposición judicial y oídos en declaración los detenidos Gumersindo , Jesús y Inocencio , celebrada en el día de hoy la comparecencia prevista en el artículo 505 LECRIM , el Ministerio Fiscal ha informado respecto a la situación personal de los referidos detenidos, solicitando la libertad provisional de Gumersindo y Inocencio con obligación de prestación de fianza por importe de 10.000 euros en plazo de cinco días, junto con las medidas cautelares adicionales que fueron interesadas. Mientras que respecto de Jesús se ha informado en el sentido de interesar su libertad provisional, con las obligaciones adicionales fijadas en la comparecencia.

Por la defensa letrada de los detenidos se vierten las alegaciones obrantes en la referida comparecencia.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La legitimidad constitucional de la prisión provisional atiende, con acogimiento expreso en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 502 y siguientes , básicamente 502, 503 y 504), a que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de comisión de una presunta actividad delictiva con una determinada previsión penológica ("que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso") y su atribución a persona determinada ("que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión"); como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (deber estatal de perseguir eficazmente el delito - evitando la desaparición de las fuentes de prueba, impidiendo la huida o fuga del presunto responsable, haciendo inocua toda actividad que tienda a obstruir la actuación de la Justicia, evitando que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, impidiendo el riesgo de reiteración delictiva-, por un lado; y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro); y, como objeto, que se la conciba, en su adopción, y en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos.

El artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fija: "2. La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional. 3. El juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta".

El artículo 504.1. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala: "La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron la adopción". Y dichos fines se precisan en el apartado 3 del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : "3º. Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.



Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad."

El artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recoge: "1. Las resoluciones que se dicten sobre la situación personal del imputado adoptarán la forma de auto. El auto que acuerde la prisión provisional o disponga su prolongación expresará los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción.

2. Si la causa hubiere sido declarado secreta, en el auto de prisión se expresarán los particulares del mismo que, para preservar la finalidad del secreto, hayan de ser omitidos de la copia que haya de notificarse. En ningún caso se omitirá en la notificación una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión. Cuando se alce el secreto del sumario, se notificará de inmediato el auto íntegro al imputado.

3. Los autos relativos a la situación personal del imputado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución."

SEGUNDO.- En el plano de legalidad, el Ministerio Fiscal interesa la libertad provisional de Gumersindo y Inocencio, si bien con la obligación respectiva de prestar fianza en cuantía de 10.000 euros en el plazo de cinco días, siendo acordada su prisión provisional en caso de no prestación de tal fianza.

Atendido el patrimonio incriminatorio actualmente existente en la causa, los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de ulterior calificación, serían constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual de los artículos 270 y 271 apartados a), b) y c) del Código Penal, así como de un delito de constitución e integración en organización o grupo criminal, de los artículos 570 bis y ter del mismo Texto Legal (teniendo a tal respecto en cuenta las características de la actividad investigada, desarrollada al menos por los tres investigados, en colaboración con otras personas situadas fuera de España y aún no identificadas, con reparto de tareas entre ellos, actuación prolongada o indefinida en el tiempo -en este caso se estaría llevando a cabo al menos desde el mes de junio de 2010, esto es, por espacio de casi dos años-, jerarquía y control interno, actividad internacional, uso de estructuras comerciales o empresariales, búsqueda y reparto de beneficios entre los investigados, y utilización de tecnología avanzada para facilitar la comisión de los hechos, todo ello sin perjuicio de ulterior calificación, a la vista del posterior avance de la investigación), en los que quedaría acreditada la participación y responsabilidad, al menos, de los investigados Gumersindo, Jesús y Inocencio, en el sentido previamente concretado en los Hechos de la presente resolución, y en atención al conjunto de diligencias practicadas hasta la fecha (conjunto documental obrante en la causa, y los seguimientos y vigilancias policiales establecidos sobre su entorno, investigación y análisis de instrumentos financieros y observaciones telefónicas y de línea ADSL practicadas en las actuaciones, así como resultado de los registros practicados, estando aún pendiente el análisis completo de los efectos incautados); encontrándonos por lo tanto que la actividad presuntamente



delictiva investigada puede calificarse de grave, tanto en atención a la elevada penalidad de las conductas investigadas (pudiendo llegar hasta los seis años de prisión en el caso del delito de organización criminal, colmando en todo caso las previsiones penológicas del art. 503 LECrim), como desde el punto de vista de la trascendencia social de las mismas, y multiplicidad de perjudicados en el ámbito nacional e internacional, como indica la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, en su Auto de 24 de Enero de 2012 .-

No obstante lo anterior, efectuado el juicio de proporcionalidad y necesidad respecto de las medidas cautelares interesadas por el Ministerio Fiscal, y atendido el resultado de la comparecencia celebrada en el día de hoy, valorada además la documental aportada por la defensa de los imputados, sin perjuicio de que la gravedad objetiva de las conductas imputadas (tanto desde el punto de vista de la penalidad que llevan asociada, como en atención a la presunta existencia de múltiples perjudicados finales como consecuencia de los ilícitos provisionalmente imputados) determina la presencia de un eventual riesgo de sustracción a la acción de la justicia que debe ser neutralizado, atendidas las especiales y muy significativas circunstancias de arraigo familiar y social invocadas y acreditadas por la defensa de cada imputado en su comparecencia judicial, todo ello determina que los intereses en conflicto deban ser ponderados y equilibrados acordándose como medida cautelar de forma obligada la interesada por el Ministerio Fiscal, libertad provisional, si bien mediante la fijación de una fianza como condición para el mantenimiento de dicha libertad provisional durante el curso de la causa, la cual, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 531 LECrim , se estima procedente fijar en las siguientes cantidades para cada imputado (a prestar en el plazo que se dirá en la Parte Dispositiva):

Respecto de Gumersindo , la cantidad de 10.000 euros.

Respecto de Inocencio , la cantidad de 5.000 euros.

En ambos casos, de consignarse la fianza, los inculpados quedarán sometidos a las siguientes medidas aseguradoras: prohibición de salida del territorio español, con entrega del pasaporte en el plazo de tres días ante este Juzgado Central de Instrucción desde que alcanzase su libertad; presentación quincenal ante el Juzgado de Instrucción de su domicilio; fijación de un teléfono donde poder ser localizado inmediatamente en España; fijación de un domicilio en España (toda variación del mismo habrá de ser comunicada inmediatamente a este Juzgado); indicación de una persona (con domicilio de la misma y teléfono de contacto) para recibir cualquier tipo de notificación, citación o emplazamiento que se haga al imputado en libertad provisional.

TERCERO.- Por lo que respecta al imputado Jesús , de conformidad con lo dispuesto en los artículos 505 , 530 y 539 de la LECrim ., procede decretar, conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal, su LIBERTAD PROVISIONAL, si bien, adoptando como medidas cautelares para garantizar su sujeción al procedimiento, al amparo del artículo 530 de la LECrim ., por estimarse proporcionales, necesarias y suficientemente justificadas al presente estadio procesal, las consistentes en:

Prohibición de salida del territorio nacional y retirada de pasaporte (en 72 horas desde su libertad a consignar en este Juzgado).

Fijación de domicilio y teléfono a efectos de notificaciones.

CUARTO .- Teniendo en cuenta la adopción de la medida del secreto de las presentes diligencias, que se mantiene el tiempo imprescindible para evitar que pueda frustrarse el resultado de la investigación llevada a cabo, si bien a fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 506.2 LECrim ., procede alzar parcialmente sin mayor dilación la restricción que afecta a las partes decretada conforme al art. 302 de la LECrim y jurisprudencia constitucional que la interpreta, a los solos y únicos efectos que se dirán en la parte dispositiva de la presente resolución.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

1.- Decretar la libertad provisional de Gumersindo y Inocencio , siempre que presten fianza en la cuantía que se dirá a continuación, para lo que se fija de plazo hasta el próximo viernes 1 de junio de 2012:

Respecto de Gumersindo , la cantidad de 10.000 euros.

Respecto de Inocencio , la cantidad de 5.000 euros.

Para el caso de no prestarse fianza en el plazo señalado, la situación de libertad provisional de los imputados se constituye en prisión provisional, sirviendo esta Resolución de mandamiento en forma.



En todos los casos, de consignarse la fianza, los inculpados quedarán sometidos a las medidas aseguratorias siguientes: prohibición de salida del territorio español, con entrega del pasaporte en el plazo de tres días ante este Juzgado Central de Instrucción desde que alcanzase su libertad; presentación quincenal ante el Juzgado de Instrucción de su domicilio; fijación de un teléfono donde poder ser localizado inmediatamente en España; fijación de un domicilio en España (toda variación del mismo habrá de ser comunicada inmediatamente a este Juzgado); indicación de una persona (con domicilio de la misma y teléfono de contacto) para recibir cualquier tipo de notificación, citación o emplazamiento que se haga al imputado en libertad provisional.

2.- Decretar la libertad provisional de Jesús , con las siguientes obligaciones:

Prohibición de salida del territorio nacional y retirada de pasaporte (en 72 horas desde su libertad a consignar en este Juzgado).

Fijación de domicilio y teléfono a efectos de notificaciones.

Con apercibimiento de que en caso de incumplir alguna de las medidas indicadas podrán agravarse las medidas cautelares, pudiendo llegarse a decretar su prisión provisional.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a los imputados, así como a su defensa letrada, en su integridad, a fin de asegurar el derecho de defensa, levantándose parcialmente a tal efecto el secreto de las actuaciones.

Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Así lo acuerda, manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción número Cinco. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.