



Roj: **AAN 61/2014 - ECLI:ES:AN:2014:61A**

Id Cendoj: **28079290102014200001**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **20/03/2014**

Nº de Recurso: **1/2014**

Nº de Resolución: **14/2014**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DOLORES DE ALBA ROMERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 10

GOYA, 14 3ª PLANTA

28001 MADRID

TEL: 914007149

N66028

N.I.G: 28079 29 3 2014 0000483

INTERRUMP RETIRAR CONTENIDOS COMERCIO ELECTR

0000001 /2014

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

DEMANDANTE: COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL SECCIÓN SEGUNDA M EDUCACIÓN LETRADO: .
ABOGADO DEL ESTADO

SOLICITANTE: ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) DEMANDADO: PC IRUDIA
S.L.,

LETRADO: DAVID BRAVO BUENO,

DEMANDADO: COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA, S.L. PROCURADOR: , MANUEL SANCHEZ PUELLES
GONZALEZ CARVAJAL

A U T O N° 14/14

En MADRID, a veinte de Marzo de dos mil catorce

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, Ministerio de Cultura se solicita la autorización judicial para que se ejecuten las medidas impuestas por la resolución de dicha Comisión en el procedimiento de salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet E/2013/00003, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

SEGUNDO .- Por resolución de fecha 14 de marzo de 2014 se convocó a las partes, al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal, y a titulares de derechos y libertades afectados o a la persona que estos designaren a una AUDIENCIA que tuvo lugar el día 18 de marzo de 2014, habiendo comparecido por la Comisión de Propiedad Intelectual-Ministerio de Educación, la Abogada del Estado, Dª María Ocaña, por el Ministerio Fiscal D. Luis Barroso, por el solicitante AGEDI, su representante legal D. Juan Pablo , asistido del Letrado D. Francisco Javier Márquez Martín, por PC IRUDIA, S.L. como representante legal el Letrado D. David Bravo



Bueno, y por COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA, S.L., el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles González Carvajal, asistido del Letrado D. Andrés Miguel de la Iglesia, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .- En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de imagen y sonido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante lo novedoso del procedimiento que nos ocupa, consideramos necesario comenzar fijando, con absoluta precisión el objeto del presente procedimiento y el contenido de nuestra decisión.

Comparece el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en nombre de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, y a petición de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), para solicitar de este Juzgado autorización para la ejecución de las medidas impuestas por la resolución de dicha Comisión en el procedimiento de salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet E/2013/00003.

Son antecedentes fácticos del presente Auto los siguientes: el día 22 de enero de 2014, la Comisión de Propiedad Intelectual, Sección Segunda, resolvió el procedimiento E/2013/00003, con el siguiente pronunciamiento: "En virtud de las competencias que el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, atribuye a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, se declara a los solos efectos del artículo 158.4 TRLPI , a PC IRUDIA S.L., responsable de una vulneración de los derechos de propiedad intelectual sobre las obras identificadas en el antecedente segundo, incluidas las obras relacionadas en el documento incorporado como Anexo al Acuerdo de Inicio y que se incorporan a la presente Resolución como documento adjunto que enumera 6819 archivos, identificados y localizados en www.goeat.com, que contienen obras de titularidad de socios de AGEDI, disponibles en su página de Internet www.goeat.com, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 1869/2011, de 30 de diciembre , por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, se le ordena la retirada de los contenidos que vulneren derechos de propiedad Intelectual objeto del procedimiento, debiendo dar cumplimiento a la misma en un plazo de 24 horas desde su notificación.

Asimismo, debe abstenerse de volver a ofrecer sin autorización las obras objeto de este expediente en el futuro.

Asimismo, para el caso de incumplimiento por parte del responsable del servicio de la sociedad de la información de la orden de retirada dentro del plazo de 24 horas señalado en el párrafo anterior, se considera necesario que el servicio de intermediación ofrecido por COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA SL, con NIF B62706231 y con domicilio en la calle Cardenal Marcelo Spínola 42, planta 4ª Derecha, 28016 Madrid, como responsable del servicio de intermediación de direccionamiento IP de la página www.goeat.com, tal y como queda acreditado en el expediente, proceda, para el eficaz cumplimiento de esta resolución, a la suspensión del citado servicio que presta a www.goeat.com, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la citada Ley 34/2002, de 11 de julio y 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual .

COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA SL deberá dar cumplimiento a esta orden de suspensión en un plazo de 72 horas desde que reciba la notificación del auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo autorizando, en su caso, la misma, en los términos descritos en los artículos 23 y 24 del Real Decreto 1889/2011 .

En consecuencia, si COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA SL, no suspendiese el servicio de intermediación de alojamiento que presta a www.goeat.com, asumirá la responsabilidad civil, penal o administrativa que corresponda.

Dicha medida es objetiva, proporcionada y no discriminatoria. La objetividad y no discriminación se justifica en el hecho de que COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA S.L. es la empresa que proporciona el servicio de direccionamiento IP a la página de Internet www.goeat.com, por lo que es la única entidad apropiada para proceder a la ejecución de esta medida. La proporcionalidad queda justificada por el hecho de que, ante una falta de retirada voluntaria de los contenidos ilícitos, la suspensión del servicio es la única medida que cabe exigir a COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA S.L., como servicio de intermediación que carece, en principio, de la capacidad de retirar contenidos específicos de www.goeat.com, y se justifica en la necesidad de hacer cumplir la resolución en caso de ausencia de retirada voluntaria de las obras ofrecidas ilícitamente en www.goeat.com objeto de este expediente y la inexistencia de otros medios de ejecución menos gravosos al alcance de esta Comisión de Propiedad Intelectual dentro de su ámbito de atribuciones.

Asimismo de acuerdo con el artículo 22.4 del ya reseñado Real Decreto 1889/2011 , la suspensión del servicio de intermediación será subsidiaria respecto del cumplimiento voluntario de las medidas contenidas en la resolución notificada según lo previsto en el citado artículo 22, y cesará cuando se acredite ante la Sección



Segunda el restablecimiento de la legalidad por parte del servicio de la sociedad de la información o, en todo caso, una vez transcurrido un año desde la ejecución de la medida."

A la vista del tenor literal de esta resolución, el contenido de nuestro Auto deberá circunscribirse exclusivamente a determinar si en el momento actual se continúa con la situación de antijuridicidad que justificaría la decisión de cierre de la página.

SEGUNDO .- La adopción de la medida que ahora se solicita no es contraria al principio de ejecutividad inherente a la potestad de autotutela de la Administración.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de 22 de noviembre de 1993 , 30 de diciembre de 1996 , 20 de enero de 1997 , 27 de diciembre de 1999 , 11 de diciembre de 2001 y 15 de junio de 2002 , que la adopción de medidas cautelares, y concretamente la tradicional de suspensión de la ejecutividad de los actos de la Administración, requiere que se efectúe en cada caso concreto un juicio de ponderación entre los intereses contrapuestos (público y privado) para decantarse por aquél que resulte más digno de protección. Asimismo, las sentencias del mismo Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 , 27 de febrero de 1999 , 11 de diciembre de 2001 y 15 de junio de 2002 establecen que las resoluciones por las que se adoptan o deniegan medidas cautelares deben contener un relato de los hechos y circunstancias concurrentes, de los que pueda inferirse la imprescindible ponderación de los intereses contrapuestos, la irreparabilidad o no del perjuicio que se ocasionaría con la ejecución del acto o disposición administrativos y también la apariencia de buen derecho.

TERCERO .- Una medida tan restrictiva, como la que se solicita, tiene que basarse en la existencia plena de los hechos que se imputan. No se trata de atacar una resolución administrativa que pone fin a un procedimiento y produce efectos.

En el presente caso, a la vista de la apreciación de la Administración de una conducta antijurídica, es el órgano judicial el que tiene que decidir si efectivamente, existe tal conducta y obrar en consecuencia. En todo caso, se trata de apreciar la legalidad del procedimiento a la vista de lo expuesto por las partes en el acto de comparecencia celebrado el pasado día 18 de marzo de 2014 y de las pruebas presentadas, pues es, en dicho acto cuando las partes han puesto de manifiesto ante el Juzgador sus pretensiones, puesto que el órgano judicial no ha tenido otro momento anterior para conocer del asunto.

En conclusión, el contenido de nuestra declaración deberá determinar si el mantenimiento de la situación antijurídica existe o no y en caso afirmativo, adoptar las medidas necesarias para que se cumpla lo solicitado.

CUARTO .- El principio de presunción de inocencia consagrado en los artículos 24 de la Constitución , 137 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y 14.2 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos implica que toda condena o sanción debe ir precedida de una prueba de cargo suficiente y constitucionalmente legítima, correspondiendo la carga de la prueba al acusador.

De conformidad con las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Mayo y 23 de octubre de 1996 , 7 y 10 de marzo , 2 de junio y 17 de julio de 1997 , en coincidencia con la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1990, para determinar si se ha infringido la presunción de inocencia habrá que analizar si la administración ha desplegado una mínima actividad probatoria que racionalmente pueda reputarse de cargo - imprescindible pero suficiente- que demuestre la responsabilidad de la persona afectada. Como ha puesto de manifiesto el auto del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 1997 , con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de Abril y 212/1990 , de 29 de diciembre, las actuaciones administrativas formalizadas en el oportuno expediente no tienen la consideración de una simple denuncia, sino que son susceptibles de ser valoradas como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia, sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo. La prueba de cargo a exigir a estos efectos no ha de ser tan rigurosa como la de un proceso penal para alcanzar la condena, así se desprende del artículo 137.3º de la Ley 30/92 (LRJAPPAC), referido precisamente a la presunción de inocencia, con arreglo al cual los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados, precepto cuyo contenido se reitera en el artículo 17.5º del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto .

A modo de resumen se puede concluir que, sólo puede sancionarse si existen medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, que la carga de la prueba incumbe a la Administración que acusa, sin que el imputado esté obligado a probar su inocencia, y que, cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado ha de traducirse en un pronunciamiento absolutorio.



Este Juzgador antes de adoptar la medida que se solicita, deberá valorar si, en este momento, se mantiene la infracción de legalidad y para ello debe apoyarse en las pruebas presentadas por ambas partes.

Alega la Administración y la representación procesal de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), que en su día, y entre los más de 4.000.000 de archivos de audio alojados en la página www.goeear.com, localizó 6.833 que carecían de la autorización necesaria, manteniéndose esa misma situación en la actualidad ya que, con fecha 11 de febrero de 2014, se realizó un muestreo de 39 obras de las cuales se pudo comprobar que 34 seguían ofreciéndose en la citada página. Mientras que por parte de la representación procesal de PC IRUDIA SL., se entrega a este Juzgador las comprobaciones realizadas a fecha 17 de marzo del presente año, de que esas 34 obras han sido suprimidas.

A juicio de este Juzgador no se considera muestreo significativo que de un total de 6.833 obras se hayan revisado 39, resultando tal cantidad, aproximadamente el 0,5% del total. No puede, pues, adoptarse una medida tan restrictiva, como la ahora solicitada, cuando no se ha acreditado que el total, o al menos un porcentaje alto se sigue infringiendo.

Por el contrario PC IRUDIA SL., ha acreditado que al día 17 de marzo, las 34 obras no están en la página. A la vista de lo que acabamos de señalar, se puede inferir que la Administración podía haber hecho exactamente lo mismo, y todo ello sin olvidar, como ya hemos dicho, que es obligación de la parte acreditar lo que alega.

Concluyendo, entre un total de más de 4.000.000 de archivos, la Administración ha acreditado que sólo 34 de entre 6.833 no tenían la autorización necesaria, lo que viene a representar un 0,001% de entre los 4 millones de contenidos.

A la vista de estas cifras y de la acreditación, por parte de PC IRUDIA SL., de la desaparición de estos archivos de la página web, no parece adecuado ni proporcional adoptar la medida que ahora se solicita.

Por todo ello denegamos la medida solicitada por la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a instancias de la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI).

PARTE DISPOSITIVA

SE DENIEGA la ejecución de la medida de solicitud de autorización judicial para la ejecución de las medidas impuestas por la resolución de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en el procedimiento de salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet E/2013/00003 en cumplimiento de lo previsto en el artículo 23 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre .

MODO DE IMPUGNACION:

Recurso de apelación en un solo efecto en el plazo de **QUINCE DÍAS** , a contar desde el siguiente al de su notificación, ante este Órgano Judicial (art. 80.1 c de la LJCA). Con indicación que, en caso de interponer recurso, deberán constituir el preceptivo depósito de 50 euros prevenido en la Disposición Decimoquinta de la LOPJ, mediante ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este JUZGADO CENTRAL Nº 10 DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, en la entidad BANESTO (0030), sucursal nº 8112, sita en la calle Goya nº 21 de Madrid, Código de la Cuenta Expediente: 0922 0000 93 0001 14, debiendo especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso 22 contencioso-Apelación"; si el ingreso se realiza mediante transferencia bancaria, deberá consultar la página web www.banesto.es, accediendo a la opción "consignaciones judiciales" que se encuentra en la página principal en la sección "soluciones". El recurrente deberá acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no este constituido. En caso de recurrirse más de una resolución los ingresos deberán efectuarse individualizadamente. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Lo acuerda y firma la Ilma. Sra. Doña. MARÍA DOLORES DE ALBA ROMERO MAGISTRADO-JUEZ del JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 10 de MADRID. Doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ LA SECRETARIA JUDICIAL