



Roj: **SAP M 16101/2016 - ECLI: ES:APM:2016:16101**

Id Cendoj: **28079370062016100647**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/12/2016**

Nº de Recurso: **1636/2016**

Nº de Resolución: **694/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PEDRO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ-PALACIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914934576,914934734/4577

Fax: 914934575

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0224906

251658240

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1636/2016

Origen :Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid

Procedimiento Abreviado 135/2015

Apelante: Dña. Nicolasa

Procurador Dña. ICIAR BACIGALUPE IDIONDO

Letrado D. FRANCISCO JOSE RUIZ PEDRERO

Apelado: MINISTERIO FISCAL

S E N T E N C I A N º 6 9 4 / 2 0 1 6

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION SEXTA

ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS

D. PEDRO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ PALACIOS (Ponente)

Dña. MARIA ALMUDENA ALVAREZ TEJERO

Dña. JOSEFINA MOLINA MARIN

=====

En Madrid, a 7 de Diciembre de 2016.

VISTAS, en segunda instancia, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, las presentes Diligencias seguidas por el trámite de procedimiento abreviado, Juicio Oral nº 135/15, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Nicolasa , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid, de fecha 1 de Septiembre de 2016 , en la causa citada al margen.

VISTO, siendo Ponente el Presidente de la Sección, Ilmo. Sr. D. PEDRO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ PALACIOS, quién expresa el parecer de la Sala.

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid dictó sentencia, de fecha 1 de Septiembre de 2016 , cuyo relato fáctico es el siguiente:

*"Se declara probado que sobre las 11.30 horas del día 10 de septiembre de 2013, agentes de la Brigada Provincial de la Policía Judicial de Madrid realizaron una inspección en el locutorio CARIBE sito en C/ General Zabaleta nº 1 de Madrid, **propiedad** de la acusada, Nicolasa , natural de la República Dominicana, con DNI NUM000 , mayor de edad, en cuanto nacida el NUM001 -83 y sin antecedentes penales.*

En dicho locutorio observaron cuatro ordenadores, que la acusada con ánimo de ilícito beneficio económico, tenía instalados para su uso y alquiler, que han sido enumerados como PC1, PC3, PC4, PC5.

Examinados dichos ordenadores, pudieron comprobar que PC 1 y PC 3, tenían instalado el sistema operativo Microsoft Windows XP Profesional Service Pack; y el PC 4 y PC 5, el sistema Windows 7 ultimate.

*En ambos casos, no constaba autorización de Microsoft Corporation titular de los derechos de **propiedad intelectual**, tratándose de sistemas que son copia ilegal de los programas originales y que habían sido activados con claves ilegales (claves enumeradas al f 65 que están difundidas en Internet) y sin autorización de Microsoft.*

*La acusada ha obtenido un beneficio de 700 euros (más IVA) por la instalación de los sistemas operativos de Microsoft no originales y por el alquiler de los ordenadores con el **software** ilegal (impago de la licencia de alquiler o explotación comercial) 1 360 euros más IVA 1 un beneficio total de 1060 € 1 siendo desconocidos los beneficios netos obtenidos por el alquiler de las CPUS porque no constan datos de facturación detallada.*

La causa ha estado paralizada desde el 1 de abril de 2015, hasta el 22 de abril de 2016, por causa no imputable a la acusada."

Y cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

*" SE CONDENA a Nicolasa como autor criminalmente responsable de un delito contra la **propiedad intelectual** a la pena de 8 meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 14 meses con cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación por cada dos cuotas diarias no satisfechas, todo ello con condena en costas.*

Nicolasa indemnizará a Microsoft en la persona de su Representante Legal en 1060 € más IVA por los perjuicios causados, con aplicación del interés legal conforme al art 576 de la LEC ."

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia, se interpuso, en tiempo y forma, por la Procuradora Dña. Itziar Bacigalupe Idiondo, en representación de la condenada en la instancia, recurso de apelación, que basó en los motivos que se recogen en esta resolución. Admitido tal recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, siendo impugnados por el Ministerio Fiscal, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO .- En fecha 14 de Noviembre de 2016 tuvo entrada en esta Sección Sexta el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación y por providencia de fecha 16 de Noviembre se señaló día para la deliberación y resolución del recurso, fijándose la audiencia del día 7 de Diciembre de 2016.

II.FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La ahora recurrente resultó condenada por el Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid por la comisión de un delito contra la **propiedad intelectual**, y se impugna la condena en el extremo referente a la cuantía indemnizatoria establecida en la sentencia en concepto de responsabilidad civil, que se cuestiona por la parte al considerar que no puede adoptarse el criterio de que el beneficio obtenido por el uso ilícito de programas para ordenador se componga del precio no abonado a la empresa titular de tales programas por la instalación de los mismos y su disposición para el uso, sin que se haya practicado en el caso prueba alguna tendente a acreditar cual sería el beneficio obtenido en el caso con la instalación de copias fraudulentas de los programas, por lo que al no constar que superaran los 400 euros, ello comportaría la calificación de los hechos como integrantes de una falta del art. 623.5 del Código Penal o bien como integradores del subtipo atenuado del art. 270.2 del mismo.

SEGUNDO .- Pese a lo que se alega, existe en la causa prueba pericial que justifica debidamente la cantidad fijada en la sentencia en concepto de responsabilidad civil, en la que se detallan pormenorizadamente los criterios seguidos para su determinación y así, respecto a la valoración del beneficio obtenido por la instalación

de **software** fraudulento, el informe pericial efectuado por la Policía Municipal se remite a la información facilitada por la Sociedad de Gestión de Licencias de **Software** España S.L.U., sobre el precio de venta al público del **software** contenido en los discos duros de los ordenadores incautados, que se fijan en el informe pericial en su valoración más baja, y hace un total de 700 euros, a lo que habría que sumar la cantidad de 360 euros por el impago de la licencia de alquiler, que hace un total de 1.060 euros mas IVA, sin que haya podido determinarse los beneficios netos obtenidos, sin que en el recurso se articulen alegaciones que pongan en cuestión o desvirtúen la procedencia de tales conceptos indemnizatorios o el importe de los mismos, que claramente superan la cuantía de los 400 euros por lo que los hechos no pueden ser considerados como falta, en la redacción del art. 270.1 del Código Penal anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo, no resultando tampoco de aplicación el subtipo atenuado que se interesa por la Defensa, por estar circunscrito únicamente a los supuestos de distribución al por menor, que no es el enjuiciado en el caso de autos. No obstante ello, y en orden a una mayor proporcionalidad de la pena impuesta, al concurrir una atenuante de dilaciones indebidas y no ser excesivo el beneficio obtenido, resulta mas ajustada la imposición en su grado mínimo de seis meses de prisión y multa de 12 meses.

Vistos los preceptos de legal aplicación ,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Itziar Bacigalupe Idiondo, en representación de Nicolasa , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid, de fecha 1 de Septiembre de 2016 , REVOCAMOS parcialmente la misma en el solo sentido de rebajar las penas impuestas a la citada a seis meses de prisión y multa de 12 meses, y confirmamos los demás pronunciamientos que se hacen en dicha resolución, declarando de oficio las costas devengadas en este recurso.

Devuelvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de apelación, definitivamente juzgando en última instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.