



COMENTARI D'UNA SENTÈNCIA

Borja Jiménez
Diego Andrés Cano
Julen Vergara
Tomás Fletcher

EI1026 – Derecho de las tecnologías de la
información y las comunicaciones

a) Quins són els fets que s'han produït abans que s'iniciara el procediment judicial.

Los hechos que han ocurrido previamente a la sentencia, producidos por D. Jose Antonio y D. Luis Antonio, dicen lo siguiente:

Los acusados Luis Antonio, administrador de la entidad "*Digital Garaje S.L.*" y titular del establecimiento "*Gigabyte Sistemas*", y Jose Antonio socio de la referida entidad "*Digital Garaje S.L.*" y titular del establecimiento "*Gigabyte Sistemas*" se dedicaban a la venta e instalación de chips multisistemas en varios establecimientos situados en la localidad de El Rubio (Sevilla) y en la localidad de Écija. Estos chips permiten vulnerar el sistema de las consolas NINTENDO, SONY, MICROSOFT permitiendo reproducir archivos multimedia y videojuegos no originales. Así mismo, se dedicaban a la comercialización de cartuchos de imitación a los originales que poseen una ranura que permite instalar una memoria para saltarse el software de autenticación de la compañía y de esta manera permitir la reproducción de videojuegos no originales. Además hicieron caso omiso a un requerimiento realizado por NINTENDO un tiempo antes de la intervención policial.

El 26 de Septiembre de 2009 se llevó a cabo una inspección en ambos establecimientos "*Digital Garaje S.L.*" y "*Gigabyte Sistemas.*", realizada por los agentes de la Guardia Civil de la patrulla Fiscal Territorial de Sevilla. En dicha inspección se detectaron en total sesenta y seis cartuchos de imitación de Nintendo y setenta y siete chips multisistemas a parte de otro material informático que no se pudo comprobar su destino ilícito. El valor aproximado en perjuicios está valorado en 4,290€. Después de la inspección se inició el procedimiento judicial.

b) Quins són els principals conflictes jurídics a debat, indicant les normes jurídiques que es consideren aplicables als fets descrits.

Fueron acusados por un **delito contra la propiedad intelectual del artículo 270.1 y 3 del Código Penal**, implicando que *"un supuesto de sanción de actos preparatorios de las acciones constitutivas de efectiva lesión de los derechos de propiedad intelectual, fundamentalmente de las relativas a la reproducción y distribución no autorizada de las obras de propiedad intelectual, constituyendo la fabricación, importación, puesta en circulación o tenencia de medios específicamente destinados a suprimir o neutralizar los dispositivos técnicos utilizados por los legítimos titulares de los derechos para proteger las obras sobre las que recaen sus derechos, el acto preparatorio"* (**Circular no 1/2006 de la Fiscalía General del Estado**).

La alegación de los acusados consiste en que el delito propuesto por la fiscalía no es válido debido a que *"jamás han comercializado los productos intervenidos con el fin que exige la norma penal para que constituya una infracción penal"*, *"dicho material puede ser utilizado para otros fines autorizados"* y que *"no existe prueba alguna que lo acredite pues ningún juzgador puede enjuiciar una posible intencionalidad"*.

Pero la fiscalía argumenta que *“el mero hecho de tener en la tienda abierta al público y vender en ella al precio de 24'99 euros unos chips multisistema que permitían desactivar la protección de unas consolas comercializadas por su fabricante para que solo puedan utilizarse con programas originales de la misma empresa, permitiendo con ello el uso de programas o videojuegos ajenos (no originales), unido al hecho de la puesta en venta de cartuchos para ese tipo de consolas no originales (que copiaban de por sí el diseño ideado por "Nintendo" para que sus cartuchos fueran los único compatibles con los dispositivos que fabricaba) con una ranura que permitía la instalación de una memoria para burlar el software de autenticación de la compañía titular del derecho y con ello usar en ellas juegos de los coloquialmente llamados "pirata" “ es un claro indicio de venta y distribución con una finalidad fraudulenta haciendo referencia inevitablemente al **apartado 3 del artículo 270** explicado anteriormente.*

La fiscalía también llega a la conclusión de que *“no existiendo otra normal utilidad en los dispositivos es razonable concluir de que estaban específicamente destinados a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquier de las obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo”.*

A continuación, la fiscalía vuelve a reafirmarse alegando que *“es la única interpretación razonable de los hechos declarados probados por la sentencia”* y que *“a consecuencia de tal ilegal desprotección la consola pudiera utilizarse para otras prestaciones no ilegales, pero no previstas por el fabricante y comercializador de la consola”.* Esto se recoge en la nueva reforma, **apartado 6 del artículo 270 de la ley orgánica 1/2015**, *“Será castigado también con una pena de prisión de seis meses a tres años quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en los dos primeros apartados de este artículo”.*

Aunque en el **artículo 270.3** habla de *“En estos casos, el juez o tribunal ordenará la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.”* no se exige un expreso ánimo de lucro, pero sí contiene implícito el comportamiento de los apelantes puesto que se realizan instalaciones de los chips en el establecimiento además de la venta de cartuchos no originales que constituyen unas acciones constitutivas de efectiva lesión contra los derechos de propiedad intelectual.

La fiscalía también estima si aplicar la reforma que entró en vigor el **1 de julio de 2015** donde se elimina la pena de multa, pero incrementa la pena de prisión en su máximo de 2 años a 3 años de duración, pero que, considerando ambas normativas *“taxativamente y no por el*

ejercicio del ámbito judicial”, resultaría más gravosa para el condenado la nueva regulación. Tomando en consideración ambas normativas, la fiscalía decide no aplicar la nueva normativa por resultar más gravosa para el condenado.

c) Quines són les conclusions a que arriba el jutjat o tribunal, afegint la vostra valoració: ha encertat el tribunal?, perquè?

El juzgado ha llegado a la conclusión de que Jose Antonio y a Luis Antonio son culpables de los delitos de los que son acusados, que incluso después de haber recibido un aviso por parte de *Nintendo* de que cesaran en la venta e instalación de chips multisistemas que permiten vulnerar el sistema de las consolas permitiendo reproducir archivos multimedia y videojuegos no originales, siguieron con los hechos de los que son acusados.

Después de hacer una apelación diciendo que el fin de la venta de los chips no era para tener copias ilícitas de videojuegos, si no, para convertirlas en reproductores multimedia. La cual ha sido desestimada ya que se entiende que principal razón para instalarse el chip era para obtener copias ilegales de los videojuegos y el que también sirviera como reproductor multimedia es un hecho secundario ya que no es el fin buscado tanto de los que vendían como los que compraban los chips. Esto s.e debe al actual apartado 6 del artículo 270, ya que sin esta nueva reforma podría haberse librado de los hechos de los que se les acusa

Dados los claros hechos de los que se les han acusado a Jose Antonio y a Luis Antonio y las pruebas aportadas creemos que el tribunal ha acertado en su decisión de la condena, que además, también creemos que no era necesaria una segunda instancia y estamos de acuerdo del mismo modo en que las costas devengadas en la tramitación del segundo oficio sean de oficio.

Destacar que se les ha aplicado el artículo 270 que entró en vigor el 01/10/2004 y no la última reforma realizada el 01/07/2015 ya que los hechos ocurrieron en 2009 y la siguiente reforma del artículo 270, no se aplicó hasta el 23/12/2010. Esto ocurre debido a que el artículo 270 que entró en vigor en 2004 es más beneficiosa para ellos ya que la pena de cárcel es menor y por lo tanto es la que se les aplica.

FUENTES

Artículo 270 reforma 2015

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=406&tn=1&p=20150331#a270>

Artículo 270 reforma 2004

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=406&tn=1&p=20031126#a270>