

## Opinió

# CONDENA A UNA WEB DE DESCARGA DE CONTENIDO GRATUITO

El Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en diciembre de 2016 que entra de lleno en el análisis sobre la ilicitud penal de las páginas web de descarga gratuita de contenidos



TRIBUNA

**Llorenç Salvà**

► Abogado del Bufete Buades

La Sala de lo penal confirma la condena impuesta por la sección segunda de la Audiencia Nacional a los dos administradores de la página web de descargas *youkioske.com* de tres años de prisión para cada uno por un delito agravado contra la propiedad intelectual (artículo 271 bis 1 del Código Penal), y otros tres años por un delito de promoción y constitución de organización criminal (artículo 570 bis 1 del Código Penal), derivados de la difusión de publicaciones protegidas a través de la citada web de descarga gratuita. Sin embargo, decide absolver a los mismos del delito de blanqueo de capitales.

Los hechos analizados, esencialmente son los siguientes: los condenados crearon y participaron en una "asociación" cuyo principal objetivo era la puesta a disposición, al público en general, de publicaciones periódicas, revistas, comics y libros sin la autorización de los titulares de dichas obras. Esta actividad se realizaba a través de la página web *youkioske.com*, por medio de la cual se podía acceder, visionar y leer todas esas publicaciones de manera gratuita, consiguiendo los condenados ganancias económicas a través de la publicidad existente en dicha página.

Más concretamente, todos los periódicos y revistas aparecían en la página web en sus versiones escritas tal y como sólo se podían encontrar, o bien abonando el precio que plataformas como Orbyt cobraban por acceder, o bien yendo al quiosco de la esquina a comprar. La sentencia, aparte de establecer cuándo se cumplen los requisitos para considerar que se ataca penalmente la propiedad intelectual, instituye dos cosas más: Las diferencias entre una organización criminal, un grupo criminal o la mera codelinquencia y la punibilidad del "autoblanqueo".

► **El Supremo, antes de decidir** definitivamente sobre el caso, ordenó retrotraer las actuaciones a fin de que fuera precisa la redacción del relato fáctico ya que no se relacionaban los libros sobre los que se hubiera realizado la conducta típica del delito, ni, sobre todo, se señalaban los objetos de la propiedad intelectual transgredidos, en los términos que resultan de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Svensson*, que interpreta la comunicación pública como acto de divulgación de contenidos dirigidos a un "público nuevo", ponderando este concepto como criterio delimitador del acto de comunicación pública que integra el ámbito de la tipicidad del delito contra la propiedad intelectual.

De dicha resolución se deriva que si la obra ya era conocida por los usuarios, o potencialmente la podían conocer de manera libre, la mera acción de simplificar el acceso, no constituye el acto de comunicación pública que se integra en la tipicidad del artículo 270 del Código Penal. Por el contrario, sí que se comete el delito cuando lo que se realiza es el acceso a un público nuevo de los contenidos protegidos obviando las condiciones de acceso dispuestas por los titulares.

En el relato fáctico de la sentencia se establece claramente la existencia de un contenido no comunicado anteriormente a través de las páginas digitales de los mismos medios de comunicación, por lo que se realizaría sin autorización. Los contenidos protegidos eran de acceso mediante el abono del importe del ejemplar escrito o el abono de la suscripción a las plataformas de comunicación. Esencialmente, se había escaneado la publicación impresa y se ofrecía gratuitamente en la página web de los acusados obviando los derechos de sus titulares y comunicando un contenido protegido que habían obtenido sin autorización.

En el caso, no se trata de facilitar el acceso a una obra ya publicada libremente por su titular, sino el de obviar los presupuestos de uso de la obra, mediante el escaneado en la página web *youkioske.com* del contenido protegido para su comunicación pública en condiciones no dis-

puestas por el titular.

En segundo lugar, se condena a los administradores de la entidad como integrantes de una organización criminal para delinquir. Antes de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la ley orgánica 5/2010, el crimen organizado, o bien se castigaba a través del delito de asociación ilícita, o bien mediante la agravación de la pena de diversos delitos "cuando el culpable perteneciera una or-



ILUSTRACIÓN INGIIMAGE.COM

ganización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades".

Desde el año 2010 tenemos una cuádruple vía de represión del crimen organizado. A las dos anteriores figuras se unen, los delitos contra el orden público que específicamente establece condena para las organizaciones y grupos criminales.

Con este problema creado por el legislador, la sentencia recuerda que la jurisprudencia tuvo que cambiar su orientación en relación al delito de asociación ilícita limitando su aplicación a las "agrupaciones de personas que desarrollan su actividad dentro del derecho de asociación, castigándose el ejercicio abusivo o extralimitado del derecho de asociación". Asimismo, ha tenido que ir arrojando luz sobre la distinción entre organización y grupo criminal por una parte y grupo criminal y mera codelinquencia por otra.

En primer lugar, la organización y el gru-

**Se había escaneado la publicación impresa y se ofrecía gratuitamente en la página web de los acusados obviando los derechos de sus titulares**

**Los contenidos protegidos eran de acceso mediante el abono del importe del ejemplar escrito o el abono de la suscripción a las plataformas de comunicación**

po criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurre ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurre uno solo. De esta forma, se trata de reservar el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, lo que, evidentemente, justifica una mayor sanción.

En segundo lugar, se traspasa el concepto de codelinquencia para integrar el grupo, cuando existen unas vinculaciones entre las personas que participan en los delitos enjuiciados que van mucho más lejos de lo ocasional, esporádico o episódico.

► **Finalmente, el Tribunal Supremo** vuelve a arrojar luz sobre el delito blanqueo de capitales y su extensión. La sentencia confirma la absolución por delito de blanqueo de capitales de las diferentes personas condenadas por delitos contra la propiedad intelectual y organización criminal.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han mantenido criterios dispares respecto de si era correcto o no penar el blanqueo de capitales como delito individualizado e independiente del delito originario o si, por el contrario, se trataba de una conducta que debía quedar subsumida en el delito previo y que, por tanto, no debería ser considerada punible. Pero una de las cuestiones más controvertidas en torno al diseño típico y la aplicación del delito de blanqueo, el denominado "autoblanqueo", parece que cada vez queda más delimitado. Así, respecto al blanqueo, sólo resultaría punible cuando exista una finalidad de ocultamiento o de encubrir, que no concurre en el supuesto.

Sin duda, es una sentencia que viene a delimitar tres cuestiones ampliamente discutidas y de una enorme trascendencia en el orden socioeconómico.

## El Correo de Mallorca

LAS CARTAS SE PUEDEN ENVIAR PREFERENTEMENTE MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO A LA DIRECCIÓN [cartas.diariodemallorca@epi.es](mailto:cartas.diariodemallorca@epi.es)



Las cartas de esta sección deberán ser originales y exclusivas y no excederán de 20 líneas mecanografiadas (Medio Folio). Es imprescindible que los textos estén firmados y que en ellos quede constancia del domicilio, teléfono y número del DNI o pasaporte de sus autores. DIARIO DE MALLORCA se reserva el derecho de resumir o extraer el contenido de las cartas y de publicar aquellas que crea oportuno. No se devolverán los originales, ni se facilitará información postal o telefónica sobre ellos.

### UNA CIUDADANA DECEBUDA

► Dia 5 d'octubre de 2016, vaig presentar una instància destinada a la conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca amb el número de registre L13E61008 / 2016. La meva sol·licitud es referia a l'atribució, no del tot clara, que fa l'Ibanat cada any de totes les places del refugi de Binifaldó, la nit de cap d'any. Les meves preguntes eren concretes i crec que mereixien una resposta encara que sigui mitjançant una típica carta estàndard. Em sembla que el sofrit contribuent té dret a un mínim de consideració, sobretot per part d'un Govern que brevet-

ja d'exercir una política de transparència i propera al ciutadà. Ja sé que segurament tenen coses més importants per resoldre, però com diu la cançó d'en Serrat: "Cada loco con su tema".

● **Raymonde Calbo Laffitte.** Palma.

### VIAL DE RONDA DE COSTITX: SENYOR BATLE, CONSULTI ELS COSTITXERS

► El batle de Costitx, Antoni Salas (El Pi), i el seu grup han decidit finalment la construcció del nou vial ronda est de Costitx. De moment només se'n construirà una prime-

ra part, perquè no hi ha prou doblers per construir-lo sencer (els doblers vénen del Consell de Mallorca). Després vindran els fets consumats: "Tanmateix, si ja l'hem començat, ara és millor acabar-lo". Un grup de costitxers de la plataforma "Vial no, gràcies" considerem que el vial és innecessari i perjudicial perquè causarà una greu destrossa paisatgística i l'esbucament de l'escola vella i el seu pati on actualment hi juguen els nins i hi fan activitats diverses associacions del poble. El batle diu que el vial és necessari per ordenar el trànsit, fer més aparcament de cotxes i per al creixement del poble. A "Vial no, gràcies" estem segurs que per aquests objectius el vial no és ne-

cessari i demanam que abans de construir-lo es faci un estudi rigorós del trànsit del poble i es considerin altres possibilitats de reordenament fora vial. El GOB està d'acord amb els nostres arguments.

En les darreres eleccions, el batle es va comprometre per escrit amb els altres grups polítics de Costitxa consultar al poble les decisions importants, però ara no ho vol fer, argüint que el vial ja va ser decidit en temps la batlessa Maria Antònia Munar, i que la seva construcció estava recollida en el seu programa electoral de les eleccions municipals, que va guanyar. Demanam respectuosament al batle que, abans de fer una actuació irreversible, com a

signe de respecte als costitxers i d'esperit dialogant i democràtic, compleixi el seu compromís i consulti els costitxers sobre el nou vial. El temps de fer polítiques autoritàries de fets consumats és propi del passat.

● **Hernán Andreu i Brigitte Fritsche.** Costitx.

### FE DE ERRATAS

► La ambulancia humanitaria a Burkina fue enviada por la Fundación Jigi Seme y no por la Fundación RANA como por error informó este diario.