

**AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**A LA SALA**

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Procuradora de los Tribunales, en representación de la **ASOCIACIÓN DE INTERNAUTAS**, según acredito mediante escritura de poderes que acompaño como **Documento nº 1**, comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, en base a lo dispuesto en el art. 44 de la LOTC, interpongo en nombre de mi mandante **RECURSO DE AMPARO** contra la Sentencia de fecha 31 de Mayo de 2013, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se resuelve desestimando el Recurso Contencioso-administrativo nº 48/2012 formulado por mi representada y ello, entendemos, vulnerando el artículo 20 de la CE, y los artículos 9.3, 14, y 24.1 de la misma norma.

Formulo el presente recurso en base a los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.**- Con fecha 31 de Diciembre de 2011 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 315 el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante el “Reglamento”).

Este Reglamento vino a establecer el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, un organismo de carácter administrativo, de ámbito nacional, creado a través del art. 158 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante LPI), en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, asignándole para ello funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos de propiedad intelectual. De esta disposición se acompañaba copia como Doc. nº 2, junto con nuestro escrito de 20 de Enero de 2012, de presentación del Recurso.

Pues bien, esta parte entendía que su contenido fue aprobado en contra de lo dispuesto por la legislación vigente, en materia de competencias y potestad legislativa de Gobierno, poniendo en peligro el efectivo ejercicio de derechos fundamentales y garantías recogidos en la Constitución Española, motivo por el cual interpuso Recurso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Supremo, que ha resultado desestimado en todas sus pretensiones.

La Sentencia que se recurre es la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Mayo de 2013, dictada en el Recurso Ordinario nº 48/2012 en el que se dilucidaba el recurso interpuesto por esta parte, contra el referido Real Decreto 1889/2011, y se cuestiona, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, por entender que con la desestimación íntegra de las pretensiones alegadas por mi mandante se perjudica la realización efectiva del ejercicio de los **derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información (art. 20 CE) en el ámbito de Internet**, dado que la norma impugnada no es lo suficientemente clara en su regulación del control de contenidos en este ámbito, y que propone la invasión de competencias entre el orden judicial y administrativo, al mantenerla en vigor se entiende que se vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Además, se entiende vulnera el **derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE)**, y subsidiariamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por los términos en que se falla la referida desestimación de pretensiones de la recurrente, y su condena en costas.

Se acompaña, como **Documento nº 2**, copia de la Sentencia que se impugna.

**SEGUNDO**.- El Tribunal Supremo confirma la legalidad de la disposición reglamentaria impugnada, esencialmente, sobre los siguientes argumentos:

- las funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual (CPI) previstas legal y reglamentariamente *"no invaden ni interfieren el ejercicio de la potestad jurisdiccional que se encomienda por la Constitución, en régimen de monopolio, a los jueces y tribunales"*, porque cabe la ulterior revisión judicial de lo resuelto por la CPI *"en cumplimiento de la función que la CE les atribuye de control de la legalidad de los actos y disposiciones administrativas, ex artículo 106.1 de la CE, para que la tutela judicial efectiva no se resienta"*. (p. 14)

- el art. 158.4 LPI, *"esboza sus funciones y dibuja el procedimiento administrativo para restablecer la legalidad"*, y entiende que gran parte de los reproches del recurso "ya están expresamente establecidos en el art. 158 de la LPI". (p.15)

- la LSSI (arts. 8 y 11), cuando se *"refiere a órgano competente, están señalando a un órgano administrativo, pues aunque no se califica al nombre ni como administrativo ni judicial, lo cierto es que del contexto del precepto se infiere, sin duda alguna, que se trata de lo primero"*. (p.16)

- *"Se defiende la no intervención de la Administración en ese ámbito y frente a las eventuales vulneraciones contra la propiedad intelectual debería acudir directamente ante el órgano propiedad intelectual debería acudir directamente ante el órgano jurisdiccional. Es una opción tan legítima como cualquier otra, entre muchas , sobre lo que no se puede abundar, pues ese debate no puede suscitarse ahora en este recurso y excede del contenido del mismo, toda vez que ya está resuelto por la ley"*. (p. 16)

- la configuración reglamentaria no resulta desproporcionada ni supone restricción indebida de los derechos de los ciudadanos; ni la regulación legal prevista en el art. 158 LPI, suscita dudas de constitucionalidad a la Sala (p.17).

- y respecto a las competencias sancionadoras, "no se trata, por tanto, del ejercicio del "ius puniendi" del Estado, sino de reponer las cosas a la situación de legalidad, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por responsables de los servicios de la sociedad de la información . De modo que si no se trata de una regulación de carácter sancionador no cabe exigir, en consecuencia, la observancia de los principios y garantías del Título IX de la Ley 30/1992". (p. 20)

Por ultimo, en los Fundamentos Jurídicos Duodécimo y Décimo Tercero, señala que en un recurso similar que resuelve paralelamente (el mismo día), considera anular un inciso del art. 20. 2 del Reglamento impugnado, y que en ese punto el recurso de mi mandante carece de objeto por haber sido dicha norma expulsada ya del ordenamiento jurídico, motivo por el que entiende que debe desestimar todas las pretensiones (incluida la nulidad total de dicho art. 20) e imponerle una condena en costas, por valor de 10.750.- euros.

### **TERCERO.- ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL.**

En cumplimiento de la exigencia de argumentar la "especial trascendencia constitucional" del Recurso de Amparo (arts. 49 y 50.1.b) LOTC), justificando una decisión del Alto Tribunal sobre el fondo del asunto que nos ocupa, se señalan, siguiendo la interpretación que sobre dicha obligación señala la STC 155/2009 (F.Jº.2º), las siguientes consideraciones:

**A)** Respecto al **FONDO**, se entiende concretamente que el objeto de litigio da ocasión al Tribunal Constitucional para concretar su doctrina "*por el surgimiento de nuevas realidades sociales y cambios normativos relevantes para la*

*configuración del contenido del derecho fundamental*”, dado que nos encontramos ante la impugnación de una norma que entendemos permite la **VULNERACIÓN DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN (ART. 20 CE) EN EL ÁMBITO DE INTERNET**, concretamente, por permitir la adopción de medidas de **CONTROL Y RETIRADA DE CONTENIDOS SIN RESPETAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES** que protegen este derecho fundamental .

La propia Sentencia señala en su Fundamento Jurídico Octavo, que “es cierto que ***están en juego derechos fundamentales***, como indica la recurrente al citar, entre otros, la ***libertad de expresión y de información***. Ahora bien, la relevancia de estos derechos y su naturaleza como elementos indispensables para conformar una ***opinión pública libre y plural, y su proyección en el ámbito de internet, como un mecanismo extraordinario para dinamizar la sociedad en sus ámbitos culturales, de ocio, de comunicación y comercial***, no impide la intervención administrativa en este ámbito, que ya es una tradición en materia de telecomunicaciones y en el sector audiovisual”. Pero no se hace distinción entre “**medios de comunicación**” y “**sistema de comunicación**”, olvida que, por ejemplo, ese tipo de intervenciones administrativas al que se refiere están sometidas al art. 20.5 de la CE.

Hay que tener en cuenta que Internet es un sistema de comunicación (no un medio de comunicación en el sentido tradicional) que permite muchas modalidades de uso (personal, informativo, comercial...etc.), de tal forma que **el control de sus contenidos no puede plantearse** (en este sistema de comunicación) **como un fenómeno homogéneo**, sino que la **intervención de los poderes públicos debe tener en cuenta la diversidad de usos y de agentes que la conforman, y las posibilidades que la constitución le permite para intervenir en cada ámbito**. Y, que el hecho de estar ante la difusión de una actividad que pueda repercutir en algún beneficio económico directo o indirecto, tampoco puede perjudicar en absoluto que la misma esté amparada por la libertad de expresión y las garantías constitucionales que ésta exige, tal y como por ejemplo señala en la Exposición de Motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, a la hora de elegir un sistema judicial de control de contenidos.

A mayor abundamiento, la “vulneración del derecho fundamental que se denuncia proviene directamente de una disposición de carácter general”, el RD 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, en el que se dan una serie de deficiencias técnicas que dificultan seriamente la comprensión del verdadero alcance de la norma y su aplicación práctica, vulnerando directamente en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

El Reglamento impugnado atribuye a un órgano administrativo competencias para retirar contenidos o suspender servicios en Internet, sin que exista una delimitación legal previa de sus posibilidades de actuación (evitando vulnerar derechos fundamentales como los del art. 20 CE). Se deja al arbitrio de la Comisión de Propiedad Intelectual concretar los casos en que procederá **intervenir un contenido en Internet** y ello, **ante meras presunciones de que se pudieran producir perjuicios económicos para el titular de los derechos de autor, y a través de un procedimiento sumarísimo que hace imposible la puesta en práctica de las garantías y seguridad jurídica necesarias**. Se cita como ejemplo, a los meros efectos ilustrativos de la inseguridad jurídica que implica la vigencia de la norma impugnada y su genérico alcance, las conclusiones de 25 de Junio de 2013 del Dictamen Preliminar del Abogado General del TJUE en el caso Asunto C131/12, Google Spain, S.L., Google Inc., contra la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en relación con la responsabilidad de los servicios de motores de búsqueda en Internet, el significado de un “enlace” o “link”, y la responsabilidad de los agentes intervinientes (que coincide plenamente con las Sentencias habidas en España hasta la fecha), y el hecho de que un “procedimiento de detección y retirada” de contenidos pueda conducir a una retirada automática de enlaces a todo contenido controvertido, más aún si, como sucede en el caso que nos ocupa, la determinación de la ilicitud del contenido concreto no se realiza con las debidas garantías constitucionales.

**B)** Respecto a la **FORMA**, se entiende que los términos en que se ha fallado la resolución impugnada conllevan una vulneración directa del derecho fundamental de **IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY (ART. 14 CE)**, y

subsidiariamente, del derecho a la tutela judicial efectiva (**art. 24. 1 CE**), habiendo incluso incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento, no sólo de la propia doctrina del Tribunal Supremo, sino también de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la LOPJ).

En este sentido, se señala en los Fundamentos Jurídicos Duodécimo y Décimo Tercero, una manifiesta “desigualdad en la aplicación de la ley”, en el sentido de que **no se ha aplicado el mismo resultado jurídico a dos recurrentes que se hallaban en idéntica situación, ni se justifica legalmente esa distinción**, de forma que para uno considera la “estimación parcial de sus pretensiones” mientras para el otro, considera su desestimación total por haber sido ya “expulsada del ordenamiento una parte de sus pretensiones” (unos segundos antes, se entiende), puesto que como reconoce el propio TS en esos Fundamentos Jurídicos la deliberación de ambos recursos se realiza el mismo día.

Como se detallará a continuación, se solicita el amparo por vulneración del art. 14 de la CE, por entender que la diferencia de trato entre unos y otros recurrentes, carece de justificación razonable, al tratarse de dos recursos en los que se pedía (entre otras cuestiones), tanto en el Encabezamiento como en el Suplico de sus escritos de demanda, la nulidad del art. 20 del Reglamento impugnado, difiriendo únicamente en las razones esgrimidas para combatir su vigencia, lo que no puede restar en absoluto valor al principio “iuria novit curia” a los efectos de la decisión judicial de anular dicho precepto.

A mayor abundamiento, hay que señalar que se produce una errónea o arbitraria aplicación de las normas procesales que regulan la coherencia (**art. 218. 1 LEC**) y la motivación (**art. 218. 2 LEC**) de las sentencias, así como las relativas a la imposición de las costas (**art. 13 LEC**), en el sentido que se detallará a continuación, y partiendo de la base de que la concepción del derecho constitucional a la tutela judicial como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, como garantía frente a la arbitrariedad e irracionalidad de los poderes públicos, declara reiteradamente que la fundamentación en Derecho *“conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación*

*arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4). Y contradice el derecho a la tutela judicial efectiva aquella resolución judicial que revela una evidente contradicción interna o incoherencia notoria entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, en tanto que uno de los variados contenidos de aquel derecho fundamental es el que se dicte una resolución fundada en Derecho, motivada y razonada y no arbitraria. “De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales” (SSTC 218/1992, de 1 de diciembre, 16/1993, de 18 de enero, 48/1993, de 8 de febrero, 96/1993, de 22 de marzo, 5/1995, de 10 de enero, 170/1995, de 20 de noviembre, 117/1996, de 25 de junio, 68/1997, de 8 de abril, 139/1997, de 22 de julio).*

**CUARTO.-** Además, debe tenerse en cuenta que la resolución impugnada desestima plantear una **Cuestión de Inconstitucionalidad**, señalando sin más que la norma cuestionada (art. 158 LPI) no plantea dudas de constitucionalidad.

En el Recurso Contencioso – administrativo planteado por esta parte se solicitaba el planteamiento de una Cuestión de Inconstitucionalidad (art. 5 de la LOPJ), por considerar que el precepto que daba cobertura al Reglamento impugnado, el art. 158 de la Ley de propiedad Intelectual, incurría en varias contradicciones con la CE, así como la Disposición Final cuadragésima tercera, apartado cuatro, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modifica el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por ser contrarios a lo dispuesto en los artículos 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE, ampliando las funciones que ha de ejercer un órgano administrativo como la Comisión de Propiedad Intelectual.



Se entendía que el desarrollo reglamentario excede de su capacidad normativa, superando no sólo las directrices constitucionales sobre los límites de un Reglamento, y que incluso la norma que desarrolla, podría ser inconstitucional, bien por la vaguedad de sus términos, bien por delegar o remitir en exceso la regulación de la retirada de contenidos en Internet a un reglamento y su sistema sancionador. Sin embargo, la Cuestión fue desestimada (F.Jº 4º) por el Tribunal Supremo, al porque no se daban los requisitos de los arts. 163 CE y 35 LOTC, y que no se realizó una argumentación coherente y fundada al respecto; **para (en el siguiente párrafo) constatar que dichos requisitos se cumplen efectivamente en el caso que nos ocupa**, pero considerar simplemente que: *“no apreciamos duda de constitucionalidad de dicha norma legal en relación con el planteamiento que se hace en el escrito de demanda”* y que *“no se ha incurrido en la arbitrariedad denunciada (artículo 9.3 de la CE), porque no resulta lesión a los derechos de expresión e información (artículo 20 de la CE), porque no se impide el acceso a los tribunales ni el derecho a un proceso con garantías (artículo 24 de la CE), ni estamos ante el alcance retroactivo de una norma sancionadora que se alega (artículo 25 de la CE), ni, en fin, se ha producido un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 97 de la CE)”*.

Entendemos que lejos de justificarse la no procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, o de justificar esa inexistencia de dudas sobre la constitucionalidad del art. 158 de la LPI, **la resolución impugnada se limita a exponer su decisión, que no le parece oportuno admitir lo solicitado**, y ello, **en contra de las exigencias de motivación de las resoluciones que se predica a través del derecho a la tutela judicial efectiva**. Y considerando que la actividad reglamentaria debe estar sometida a la CE como presupuesto necesario de validez para el desarrollo que contenga, la norma impugnada y el art. 158 LPI que le da base, tan citado a lo largo de toda la Sentencia, vulneran los siguientes preceptos constitucionales y, por las siguientes razones:

a) El **art. 9.3 CE** señala que *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos*

*individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.*

Este artículo presupone que la actividad reglamentaria se ha de desarrollar bajo las previsiones y garantías constitucionales, tanto en la forma como en el fondo, evitando toda arbitrariedad en la atribución de competencias a los poderes públicos, y la de estos en su función de llevarlas a la práctica.

La doctrina del TC en estas cuestiones considera que *“El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse....y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades”* (STCs 46/1990 y 146/1993). Y, en palabras del CONSEJO DE ESTADO, en su Memoria 1992, *“la seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho”.*

b) El **ARTÍCULO 20 de la CE**, se refiere expresamente a los derechos a la libertad de expresión e información de los ciudadanos, como derechos fundamentales, lo que obliga a considerar las garantías específicas que requiere observar cualquier medida administrativa que pueda afectar a los ciudadanos, con carácter restrictivo, sobre sus derechos, en el sentido que exige el art. 24 CE, sobre la tutela judicial efectiva y el art. 53 CE sobre su contenido esencial irrenunciable. La especial naturaleza de los instrumentos de la Sociedad de la Información, e Internet en el intercambio de todo tipo de información, hace que las libertades de expresión e información, aparezcan difusas, y sea preciso que un juez intervenga para determinar “cuando” existe realmente, y “cuando” pueden verse afectadas ante un conflicto de intereses.

**La falta de recursos materiales para la efectiva y pronta intervención del sistema judicial, no puede justificar su sustitución por sistemas que no**

respetan la separación de poderes del Estado de Derecho, y que no cumplen con las garantías constitucionalmente previstas para la protección de derechos fundamentales que pudieran verse afectados.

c) El **art. 24 CE**, recoge en concreto que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*. Es necesario un proceso judicial con garantías, que termine con una Sentencia, que a su vez cumpla los requisitos constitucionales y legales de contenido, así como los presupuestos de recurribilidad.

Estas condiciones no las cumple una “autorización judicial” para la ejecución de una medida administrativa restrictiva de derechos (susceptible de afectar derechos fundamentales) como la suspensión de servicios o retirada de contenidos de la Sociedad de la Información (art. 22 del Reglamento), ni en la forma ni en el fondo, con las garantías de recurribilidad oportunas. “Por razones obvias” no se cumple con las garantías constitucionales.

d) El **art. 25 CE**, recoge la imposibilidad de la retroactividad de las normas, sin embargo, el Reglamento que se impugna otorga competencias respecto a todo tipo de contenido en Internet, sin tener en cuenta si fue tratado antes o después de la norma, y peor, sin tener en cuenta la jurisprudencia que exime de responsabilidad a los prestadores de determinados tipos de servicios, por entender que no vulneran los derechos de autor (páginas web de enlaces).

e) Por último, el **art. 97 CE** señala que el “Gobierno ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes”, y en el caso que nos ocupa, por lo expuesto anteriormente, no se ha respetado la CE, pero tampoco la legislación vigente, pues estamos ante una norma que otorga competencias a un órgano administrativo, más allá de lo que literal y expresamente le ha permitido el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la falta de concreción del procedimiento administrativo instaurado y de las funciones que ha de ejercer la Comisión de Propiedad Intelectual, llevan a considerar que es oportuno también el planteamiento de una Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ), por la posible vulneración en que pudieran incurrir tanto la norma impugnada, como la Disposición Final cuadragésima tercera, apartado cuatro, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modifica el artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, **del artículo 20 de la CE, en relación con el control de contenidos en Internet.**

El hecho de que se desestimase la necesidad de plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad solicitada por esta parte, nos lleva a reiterar de nuevo la necesidad de un juicio de relevancia para garantizar el control concreto que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que es definida por el art. 163 CE, entendiéndose que, como señala la STC nº 167/2008, de 15 de diciembre de 2008 (F.Jº 4º): *“(...) el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquellos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE”*. (Entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2).

**QUINTO.- FONDO. Vulneración de los arts. 20 y 9.3 de la CE al desestimar la nulidad del Reglamento impugnado y mantenerlo en vigor. Libertades de expresión e información, y principio de seguridad jurídica.**

Se reproducen a continuación los motivos de fondo presentados por mi representado, y desestimados por la Sentencia que se recurre:

**I.- Nulidad de pleno derecho.** Se considera que el Reglamento impugnado es nulo de pleno derecho por cuanto en el pretendido desarrollo del art. 158 de la LPI, se excede de su capacidad normativa, y atribuye a un organismo de carácter administrativo, de forma genérica y sin habilitación legal previa, potestades para la restricción de derechos e imposición de sanciones, que actualmente son propias del poder judicial.

*Art. 51.1 LRJAPC.- Jerarquía y competencia: “Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”.*

*Art. 62.2 LRJAPC.- Nulidad de pleno derecho: “También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.*

Concretamente incurre en estas vulneraciones, a través de sus artículos 13, 15, 20, 22, y 24, respecto de infractores “responsables” de servicios de la sociedad de la información (Internet).

Esa atribución de competencias vulnera presupuestos constitucionales de obligado cumplimiento (arts. 9, 20, 24, 25 y 97 de la CE) y, contradice otras normas

de rango legal, como el artículo 4 y la propia Disposición Final Cuadragésima Tercera de la Ley 2/2011, de 4 de Marzo, de Economía Sostenible, que modifica el art. 158 de la LPI; los artículos 138, 139 y 141 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia y, el art. 1 (se corrige la errata del escrito de presentación del recurso) de la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.

El Recurso interpuesto en estos términos, lo es en defensa legítima de los intereses de consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones a través de Internet, por cuanto pueden ser considerados “responsables” en aplicación de los ambiguos términos de una norma, que vulnera sus derechos a la libertad de información y de expresión (ambos del art. 20 de la CE) y, a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

**II.- Sistema mixto judicial – administrativo.** El art. 158 LPI recoge un sistema mixto judicial – administrativo de resolución de conflictos en materia de Propiedad Intelectual, que ha sido desarrollado reglamentariamente como un proceso para adoptar “ordenes administrativas” que sólo en apariencia requerirán autorización judicial.

**El art. 24 de la CE sólo permite un sistema mixto en el que fuese la justicia quien dictase esas “ordenes”**, con las garantías procesales legalmente establecidas para la restricción de derechos y, en su caso, fuese la administración quien adoptase las medidas necesarias para instar esa orden o para ejecutarla, de forma complementaria o accesoria.

Y se alega este motivo, en base a que otras normas de nuestro derecho interno ya descartaron anteriormente la posibilidad de un sistema mixto de esas características, “*por razones obvias*” de respeto a la Constitución. Para la **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad** (en adelante **LGP**), no es lo

mismo “ordenar” la retirada de un contenido que adoptar medidas tendentes a ese resultado. Así, permite que un organismo administrativo pueda realizar los requerimientos oportunos de cesación de actividad ilícita, pero considera que sólo un juez podrá “ordenarlo” en aplicación del principio de la tutela judicial efectiva.

En el marco de la publicidad, literalmente se ha entendido que:

*(...) **se atribuye a la jurisdicción ordinaria la competencia para dirimir las controversias derivadas de dicha publicidad ilícita** en los términos de los artículos 3 al 8. Esta es una de las innovaciones que introduce esta Ley, decantándose por una opción distinta a la contemplada en el Estatuto de la Publicidad de 1964. Este último contempla la figura de un órgano administrativo, el Jurado Central de Publicidad, competente para entender de las cuestiones derivadas de la actividad publicitaria.*

***Por razones obvias, entre otras, las propias constitucionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2 en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado, se ha optado por atribuir esa competencia a los Tribunales ordinarios.***

(...)

*El **proceso de cesación se articula con la máxima celeridad posible, sin merma de las garantías necesarias para el ejercicio de una actividad de tanta trascendencia económica y social como es la publicitaria.** La tramitación se realizara conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 para los juicios (...).*

***El juez, atendidos todos los intereses implicados y, especialmente, el interés general, podrá acordar la cesación provisional o la prohibición de la publicidad ilícita, así como adoptar una serie de medidas encaminadas a corregir los efectos que la misma hubiera podido ocasionar.***

Es decir, en materia de publicidad, para la tutela de intereses, se permite que *órganos administrativos, asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan*

un derecho subjetivo o un interés legítimo, puedan solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita. **Sin embargo, una “orden” de cesación sólo la puede dictar un juez en el transcurso de un procedimiento judicial, con todas las garantías procesales de la CE**, y ello, sin considerar que suponga merma alguna de los derechos económicos en juego.

Sorprendentemente, **en materia de Propiedad Intelectual** y Sociedad de la Información, se sigue un criterio completamente opuesto. A pesar de que el art. 158 de la LPI recoge tan sólo funciones genéricas para la Comisión de Propiedad Intelectual, y de que “*por razones obvias, entre otras, las propias constitucionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2 en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado*”, **el art. 22 del Reglamento concreta funciones y atribuye expresamente, a un órgano administrativo, competencias para:**

2.- (...) resolución de la Sección Segunda **ordenará** al referido responsable la **retirada de los contenidos** que vulneren derechos de propiedad intelectual (...).

3.- La resolución contemplará asimismo (...), la **suspensión** dirigida a los servicios de intermediación (...).

### **III.- Atribución de funciones y competencias sin habilitación legal previa. Imprecisiones terminológicas.**

Se entiende que el Reglamento impugnado, al desarrollar el art. 158.4 de la LPI (de la modificación introducida por la *Disposición Final Cuadragésima Tercera de la Ley 2/2011, de 4 de Marzo, de Economía Sostenible*), **ha superado los límites de su capacidad normativa al atribuir competencias concretas a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, para dictar “órdenes” de retirada de contenidos y de suspensión de servicios** de la Sociedad de la Información (art. 22), sin que la ley habilitante lo prevea, ya que **los preceptos legales legal que supuestamente sustentan esa atribución de competencias no relacionan ni describen más que funciones genéricas**, para



adoptar “medidas” tendentes a la restricción de los servicios, pero no para tomar la decisión de suspender servicios o retirar contenidos.

La Comisión de Propiedad Intelectual en sentido estricto sólo es competente para adoptar “**medidas**” administrativas (ya sea instar la identificación en vía judicial la identificación del presunto infractor, analizar pruebas aportadas por los interesados, realizar un informe valorando la situación, emitir requerimientos de cese voluntario, e incluso, instar procedimientos judiciales para la protección de derechos de autor ante un caso concreto y bajo unas circunstancias perfectamente delimitadas); pero, **la retirada de contenidos o la suspensión de servicios de la Sociedad de la Información, son funciones que legal y constitucionalmente están reservadas a los órganos judiciales** (arts. 9.3 y 24 CE; arts.138 y sges. LPI; arts. 8. 1. y 11.3 de la Ley 34/2002, de Comercio Electrónico; y arts. 256 y 257 LEC).

**Artículo 158. 4.- Comisión de Propiedad Intelectual. Sección Segunda.**

*(...) Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las **funciones previstas** en los **artículos 8 y concordantes** de la Ley 34/2002, para la **salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.***

*La Sección podrá adoptar las **medidas** para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere los citados derechos siempre que el prestador, directa o **indirectamente**, actúe con ánimo de lucro o haya causado o **sea susceptible** de causar un daño patrimonial.*

*Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de Propiedad Intelectual. Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo*

de cinco días. La Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento. En todo caso, la ejecución de la medida ante el incumplimiento del requerimiento exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes.

La Sección, bajo la presidencia del Subsecretario del Ministerio de Cultura o persona en la que éste delegue, se compondrá de un vocal del Ministerio de Cultura, un vocal del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, un vocal del Ministerio de Economía y Hacienda y un vocal del Ministerio de la Presidencia.

Reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad, que se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos de propiedad intelectual que se consideran vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio y en el que serán de aplicación los derechos de defensa previstos en el artículo 135 de la Ley 30/1992, estará basado en los principios de celeridad, proporcionalidad y demás previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La falta de resolución en el plazo reglamentariamente establecido tendrá efectos desestimatorios de la solicitud. Las resoluciones dictadas por la Comisión en este procedimiento ponen fin a la vía administrativa.

Este artículo viene a decir que el “órgano competente” para “el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002 (en adelante, Ley 34/2002 de Comercio Electrónico), es la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. **Otorga funciones genéricas o indeterminadas de salvaguarda de la propiedad intelectual**, porque en realidad, **el art. 8 de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico a que se remite no prevé función alguna que ejercer** (véase la pág.9 del Informe del Fiscal General del Estado, de 29 de

Septiembre de 2011). Sólo señala, en su apartado primero, respecto de la restricción de la prestación de servicios, que: *los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran.*

La imprecisión de estos conceptos se suma a una confusa técnica normativa que supone ya de por sí la remisión en cadena que se hace a “preceptos concordantes”, pues en ellos, igualmente se habla de “*órganos competentes*” para la salvaguarda de derechos de propiedad intelectual, de “*funciones*” o “*competencias*” legalmente atribuidas y, de la adopción de “*medidas*” necesarias para ello.

El art. 8.1 también recuerda, en los párrafos 2º y 3º que: “*En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados*”(…) “*En todos los casos en los que la Constitución y las Leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información*”. Asimismo hay que tener en cuenta que “*Las medidas de restricción que se adopten al amparo de este artículo deberán, en todo caso, cumplir las garantías y los requisitos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 11 de esta Ley*” (art.8. 6).

El **art. 11 de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico, si establece competencias concretas para “ordenar” la interrupción de un servicio o la retirada de un contenido**, y atribuye de forma excluyente: **sólo en ejercicio de “competencias legalmente atribuidas”** y, sólo por “**órganos competentes**”: “*Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de*

*la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación (...)*. (art. 11.1) “*En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico (...)*” (art. 11.3 párrafo primero).

Y en el párrafo segundo de su apartado 3, **las atribuye expresamente a la autoridad judicial**: *En particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución solo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.*

Es decir, tanto el art. 8 como el art. 11 de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico indican que, en el ámbito de la Sociedad de la Información, una “orden” de “restricción de páginas web” (suspensión de servicios o retirada de contenidos) debe ser dictada:

- 1.- por un “*órgano competente*” en ejercicio de las “*competencias que legalmente tenga atribuidas*”;
- 2.- respetando “*las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico*”;
- 3.- que “*(cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución) solo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes*”.

En el caso que nos ocupa no se puede obviar que la Sociedad de la Información opera a través de Internet, un **sistema de comunicación global** en el que se ofrecen **todo tipo de datos e informaciones** a través de diferentes tipos de servicios, y precisamente por eso, todas las decisiones que se tomen respecto de su contenido, van a afectar a derechos de los ciudadanos, tanto económicos como fundamentales, siendo imprescindible observar todas las garantías previstas por la normativa vigente, para evitar riesgos innecesarios en su limitación (principios de seguridad jurídica y proporcionalidad).

Así, determinar “cuando” una restricción de servicios o contenidos, va a afectar a derechos fundamentales, no puede quedar al arbitrio de la administración pública, (la ley no lo prevé así).

Si el legislador hubiera querido que la Comisión de Propiedad Intelectual pudiera ordenar la suspensión de un servicio o la retirada de un contenido en Internet, lo habría hecho expresamente (principios de legalidad y de seguridad jurídica), como se hace, en los arts. 138, 139 y 141 de la LPI, dónde este tipo de competencias corresponden en exclusiva a órganos judiciales. Sólo ellos pueden dictar “órdenes” de cesación de actividad ilícita en materia de propiedad intelectual, en casos que requieran inmediatez de intervención, y ello, independientemente de otras medidas que puedan adoptarse (con carácter administrativo, por qué no) para llevarlas a cabo efectivamente. Corresponde a los jueces adoptar las siguientes decisiones:

- *suspensión de la explotación o actividad infractora....*
- *prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora....*
- *retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción....*
- *retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas...(etc.)*
- *remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones...*
- *comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos...*
- *remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión...*
- *suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: (\*que sólo señala “órganos competentes” y “competencias legalmente atribuidas”)*

Asimismo, confirmando que sólo los jueces tienen competencias para dictar este tipo de “órdenes”, los **arts. 256 y 257 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** (modificados por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, art. 1) señalan que las **acciones por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, serán dilucidadas en sede judicial**, respetando las garantías procesales oportunas (tanto en el trámite como en la resolución), y con mayor razón aún, debe entenderse así en el ámbito concreto de la Sociedad de la Información (Internet), por las dificultades que su propia naturaleza entraña para la determinación de la existencia derechos fundamentales en juego.

Su **delimitación y protección** de posibles lesiones injustificadas a los derechos fundamentales, especialmente en el caso que nos ocupa, de los derechos a la libertad de expresión e información, es **ciertamente delicado**, ya que estamos ante un **sistema de comunicación que facilita en un mismo acto la difusión de todo tipo de informaciones**.

Por otra parte, y respecto a la previsión de una “**Autorización judicial para la ejecución de la resolución**” (art. 23 del Reglamento), para autorizar o denegar “medidas” y “actos” adoptados por la Comisión de Propiedad Intelectual, por remisión a los **arts. 9.2 y 122 bis de la Ley 29/1998**, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hay que poner de manifiesto que la Ley habilitante adolece de las **mismas imprecisiones** terminológicas antes expuestas, ya que alude en todo momento a la autorización de “actos” o “medidas” de la Comisión de Propiedad Intelectual”:

*Art. 9.2.- Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la autorización a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los **actos** adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la*

*propiedad intelectual, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico.*

*Art. 122 bis.- 1. El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el artículo 18 apartados 1 y 3 de la Constitución.*

*2. La ejecución de las **medidas** para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los párrafos siguientes. Acordada la **medida** por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución, referida a la posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el artículo 20 de la Constitución. En el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oír a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la **medida**.*

El Reglamento impugnado acoge estas previsiones “aclarando” y dando por hecho, a través del art. 23, en relación con el art. 22, que la autorización judicial es necesaria para ejecutar órdenes de cese de actividad ilícita dictadas la Comisión de Propiedad Intelectual.

#### **IV.- Preceptos concretos que vician de nulidad el contenido del Reglamento. Visión ordenada. Principios de legalidad y jerarquía normativa.**

**Atribución de competencias reservadas a los órganos judiciales. Imprecisiones terminológicas. Presunción de inocencia. Principio de Proporcionalidad. Inseguridad jurídica.**

Si bien es cierto que un Reglamento, *como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos, y que puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley*, no lo es menos que el comportamiento de la Administración debe ser en todo caso acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico [STS de 14 de Octubre de 1996 (F.Jº1º)] como prevé el art. 51 de la LRJAPC.

En el caso que nos ocupa, lo dispuesto concretamente en los artículos 13, 15, 20, 22, y 24 de la norma impugnada, supera los límites del mandato legal que desarrollan, contraviniendo con ello el ordenamiento jurídico, tal y como se expuso anteriormente, y como se precisa a continuación:

**1.- ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA SECCIÓN SEGUNDA: Adoptar “medidas” ante hipotéticas e imprecisas conductas y “responsables” indeterminados. Duplicidad de procedimientos sancionadores y principio “non bis in idem”.**

*1. La Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual ejerce las funciones de **salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual**, frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.*

*2. La Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual se regirá por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual; por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; por la Ley 29/1998, de 13 de julio; por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y por el presente real decreto.*



3. La Sección Segunda llevará a cabo sus funciones respecto a los casos de **vulneración de los derechos de propiedad intelectual, por el responsable de un servicio de la sociedad de la información**, siempre que dicho responsable, directa o **indirectamente**, actúe con ánimo de lucro o haya causado o **sea susceptible de causar un daño patrimonial al titular de tales derechos**, de acuerdo con el procedimiento establecido en el capítulo VII.

4. Cuando, con ocasión del análisis y valoración de las solicitudes que se presentan ante la Sección Segunda por quienes consideren que se han vulnerado sus derechos de propiedad intelectual o los de sus representados, se tuviera noticia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito público, se estará a lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la obligación de denunciar ante las autoridades competentes, **sin perjuicio de que la Sección seguirá desarrollando su función salvo que el órgano jurisdiccional penal ordene otra cosa**. (...).

Reconoce que la Comisión de Propiedad Intelectual velará por el cumplimiento de la LPI en el ámbito de la Sociedad de la Información, y ello según la Ley 30/1992; la Ley 34/2002; y la Ley 29/1998.

Pero por una parte, como hemos apuntado ya, el art. 158.4 de la LPI concede a la Sección Segunda “*el ejercicio de las funciones previstas en los arts. 8 y concordantes de la Ley 34/2002*” (...); el art. 8 de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico, se refiere a estas “funciones” de forma general diciendo que “*podrán adoptar las **medidas** necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran*”; y el art. 11 de esta norma, se refiere a situaciones en las que “*un órgano competente hubiera ordenado, **en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas**, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos*”.

No queda claro ni qué es “**que concurra, directa o indirectamente, ánimo de lucro**”, ni que implica que “**produzca o pueda producirse daño patrimonial**”, dejando a la Administración Pública una habilitación en blanco para intervenir, invadiendo incluso competencias judiciales penales (art. 270 CP).

Tampoco queda claro quienes son “**responsables de servicios de la sociedad de la información**”, ya que la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico, realiza varias precisiones respecto a la prestación de servicios y la responsabilidad de su titular según de qué se trate (art. 13 y sgtes), ya sean “**proveedores de acceso a Internet, prestadores de servicios de alojamiento, prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, blogs personales que faciliten enlaces a contenidos, usuarios finales que incluyan referencias a contenidos protegidos por el derecho de autor, etc**”. En este sentido, si se refiere sólo al “prestador de servicios” que define el art. 2.1 de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico, o si es más amplio, debe estar delimitado en la norma reglamentaria.

En este sentido, el Informe del Ministerio del Interior de 22 de junio de 2011 (págs. 10 a 12), que obra en el Expediente Administrativo dice que: “**Lo general debe ser concretado en el desarrollo reglamentario a fin de contribuir “a la más correcta identificación de las conductas o la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”, tal y como preceptúa el apartado tercero del art. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, relativo al papel del desarrollo reglamentario en la regulación de la potestad sancionadora**”.

Por otra parte, se permite la **duplicidad de procedimientos sancionadores**, ignorando completamente (en el apartado cuarto) el principio “*non bis in idem*” del art. 25. 1 de la CE (SSTC 2/1981, 154/1990, 204/1996, 221/1997, entre otras) respecto de las cuestiones prejudiciales, ya que dice en el apartado cuarto que la paralización del procedimiento administrativo se producirá si lo exige el juez de lo penal.

Según el referido Informe del Ministerio del Interior (pág. 19), “**la articulación del procedimiento sancionador previsto en el Proyecto, con sus notas particulares de celeridad, puede dar lugar a la imposición de una sanción, que se repita en el marco de un posterior proceso civil o penal, al amparo del art. 138 y sgtes. Del TRLPI y art. 86 ter., 2 párrafo a) de la ley orgánica 6/1985, de 1 de Julio, o de los artículos 270 a 272 del Código Penal (...) Dado que la normativa sancionadora en este caso no otorga preeminencia a la actividad judicial penal (tal y como**

**sucede en el art. 7 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora), se puede dar la situación de que se impongan dos sanciones sobre el mismo sujeto, hecho y fundamento**".

También es por una cuestión de "buena fe" procesal, el que sea suspendido de oficio el procedimiento administrativo cuando se tenga conocimiento de la existencia de indicios de carácter penal, o de la existencia de un proceso penal ya en marcha, como explica la STC 152/2001, de 2 de junio de 2001: *"...la vulneración del principio non bis in idem derivada de esa duplicidad de procedimientos sancionadores, administrativo y penal (considerada como tal vulneración en la STC 77/1983, de 3 de octubre, FFJJ 2 y 4), estaba teniendo lugar desde el inicio de ambos procedimientos, y de modo indiscutible [...] desde que en el administrativo se formuló pliego de cargos. Era en ese momento, en el que inequívocamente la vulneración ya se había producido en la vertiente procedimental, cuando el demandante pudo, y por tanto debió, invocar el derecho vulnerado para procurar el remedio de la violación. El silencio del actor en el proceso penal durante el tiempo en el que la vulneración estaba teniendo lugar, y podía ser remediada, y el aplazamiento de la reacción defensiva al momento en que la sanción administrativa se había impuesto, puede encontrar explicación, que no justificación, en una táctica defensiva, consistente en tolerar la vulneración actual del principio non bis in idem para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal; pero una explicación tal lo que evidencia es una manipulación de la funcionalidad del principio non bis in idem en vez de una atendible reclamación de su respeto..." (STC 152/2001, FJ6). De modo que *"..el análisis de la puntualidad de la invocación de la lesión no tiene que ver con el mero formalismo, sino con algo más sustantivo, como es la propia razón de ser sustancial del requisito, y con la exigencia de buena fe en el comportamiento procesal, exigencia establecida en el art. 11.1 LOPJ, con la consecuencia, impuesta en el apartado 2 del propio artículo..."* (STC 152/2001, FJ5), que establece que *"...los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal (...)"*.*

**2.- ARTÍCULO 15. ÁMBITO DE APLICACIÓN:** Indeterminación de "responsables"; habilitaciones en blanco para determinar la suficiencia de indicios e ilicitud de las conductas. Principio de presunción de inocencia.

(...) 3. El procedimiento podrá dirigirse contra los **responsables de servicios** de la sociedad de la información sobre los cuales existan indicios de que están vulnerando derechos de propiedad intelectual, cuando en la solicitud de quien inste su inicio **se identifique expresamente el contenido ofrecido o al que se facilite el acceso**, y siempre que concurren las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, permiten a la Sección Segunda adoptar medidas para que se interrumpa la prestación de dichos servicios. En la consideración de tales indicios de vulneración de derechos de propiedad intelectual deberá tenerse en cuenta en todo caso lo establecido en los artículos 16.2 y 17.2.c).

Por una parte y, continuando con lo señalado sobre la **vaguedad de los términos y las habilitaciones en blanco**, en las referencias al “responsable de un servicio de la sociedad de la información”, debería haberse tenido en cuenta (Informe del Ministerio del Interior, pag. 12) que la Ley 34/2002, de Comercio Electrónico “*niega la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (art. 116) y de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos del búsqueda (art. 17) cuando éstos “no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero, susceptibles de indemnización”*. Queda así patente que la reforma introducida por la Disposición Final 43ª de la LES no tiene un encaje fácil en el resto de la legislación vigente. Por ello, es esencial que el proyecto de referencia, de acuerdo con el principio de tipicidad del art. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, determine con exactitud el objeto de la potestad sancionadora, es decir, qué conductas están tipificadas y pueden ser objeto de sanción a la luz de lo dispuesto en la normativa de propiedad intelectual, así como quiénes pueden ser considerados responsables de las citadas conductas”.

De hecho, como dice también el Informe del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de 18 de Julio de 2011, con el inciso “*se identifique expresamente el contenido ofrecido o al que se facilite el acceso*”, **se ha dejado abierta la posibilidad de que dentro de los servicios perseguibles puedan incluirse las webs de enlaces**: “*supondría de hecho, incluir cualquier tipo de página que facilite*

*un motor de búsqueda (como puede ser Google o Bing) o que incluya meros enlaces (como pueda ser un blog) que identifiquen expresamente”, “faciliten el acceso” a obras o prestaciones protegidas o prevean “cualquier procedimiento que permita la obtención de una obra o prestación [...] por el simple acceso a través del prestador del servicio”. Y se cita expresamente la Sentencia nº 301/2001, de 7 de Julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona, del caso “Índice-web”, en el sentido de que “el titular de la página web que facilita el enlace no lleva a cabo directamente ninguna reproducción de la obra protegida ni ningún acto de puesta a disposición de la obra como acto de comunicación pública, sino que se limita a ofrecer un enlace, mediante el cual el usuario puede descargarse los datos, pero dichos datos no pasan por el servidor donde se aloja la página web de enlaces, sino que los recibe directamente desde los ordenadores que alojan los archivos sin que ni siquiera exista una participación en la transmisión que pudiera entenderse como una suerte de retransmisión”, conclusión ésta que hace extensiva a las páginas web de descargas directas.*

Respecto a los **buscadores**, cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de Septiembre de 2008 (asunto *Google España*), ya dejó establecido que los tres tipos de actuaciones que realizan: “reproducción en la memoria caché de los equipos del buscador del código html de las páginas web de terceros, reproducciones parciales del texto del sitio web en los resultados de la búsqueda y reproducciones de la copia caché que le ha servido para efectuar la selección de resultados de la búsqueda, carecen de entidad suficiente como para poder considerarse infractoras de los derechos de autor, que no pueden configurarse en ningún caso como derechos absolutos, sino que tienen unos límites intrínsecos para evitar extralimitaciones abusivas y absurdas (doctrina anglosajona el fair use o del abuso de derecho en nuestro ordenamiento), así como porque puede inferirse el consentimiento tácito del autor para la reproducción de su obra en determinadas condiciones (respeto de la integridad de la obra, acceso a destinatarios que cumplan las condiciones impuestas en su caso, retirada de la información almacenada o impedir su acceso cuando lo determine una autoridad competente,...) por haberla puesto a disposición del público en una página web para su divulgación”.

Por otra parte, confirma de nuevo la **contradicción de la redacción del Reglamento con la LPI, en concreto, con los arts. 138 a 141**, respecto a “medidas” perfectamente delimitadas y, atribuida su competencia a los jueces.

En definitiva, a través de este precepto el Reglamento concede habilitaciones en blanco para determinar la suficiencia de indicios y las conductas que pueden ser objeto del procedimiento, y atribuye competencias para ordenar medidas de este tipo a la Comisión de Propiedad Intelectual, con imprecisiones que, junto con el principio de presunción de legalidad de la intervención administrativa, provocan una **inseguridad jurídica** de tal magnitud, que incluso **deja sin contenido el principio de la “presunción de inocencia” en el ámbito administrativo** (art. 137.1 de la Ley 30/1992, de 11 de Julio: “Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”). En la imposición de sanciones, en la declaración de la infracción administrativa o, en la adopción de medidas cautelares, debe ser respetado este principio, pues conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) la presunción de inocencia “*no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsumción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.*”

### **3.- ARTÍCULO 20. RETIRADA VOLUNTARIA Y FASE DE ALEGACIONES:** **Habilitaciones legales en blanco para determinar la tipicidad de las conductas y requerir el cese de actividades ilícitas.**

1. *El acuerdo de inicio dará lugar al requerimiento al responsable del servicio de la*

sociedad de la información, que podrá proceder, en el plazo de 48 horas inmediatamente siguientes a la práctica del requerimiento, a la retirada voluntaria de los **contenidos señalados en el acuerdo de inicio del procedimiento que pudieran resultar ilícitos por vulnerar derechos de propiedad intelectual**, o, en su defecto, a realizar las alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas sobre la existencia de una autorización para la explotación o la aplicabilidad de un límite a los derechos de propiedad intelectual o cualquier otra circunstancia en su defensa. (...).

En este apartado, el Reglamento impugnado otorga de nuevo ventaja a la presunción de legalidad de la actuación administrativa, sobre el derecho a la presunción de inocencia, pues el “acuerdo de inicio” ya puede otorgar la calificación de ilícito a un contenido, sin más comprobaciones que lo alegado por el solicitante (tal y como se deduce del artículo del art. 18 de la disposición), y ello también en contra de las previsiones de la CE antes apuntadas sobre garantías procesales.

**4.- ARTÍCULO 22. RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: Contenido declarativo (ilicitud de la conducta y orden de retirada de contenidos o suspensión de servicios) sin base legal, y con consecuencias sancionadoras para su incumplimiento que infringen el principio de legalidad y proporcionalidad.**

1. *Transcurrido el plazo para conclusiones, la Sección Segunda dictará resolución motivada en el plazo máximo de los tres días siguientes, y declarará, a los solos efectos del artículo 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que para la misma ha quedado acreditada la existencia o inexistencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual por el responsable del servicio de la sociedad de la información en el caso objeto del procedimiento.*

2. *Declarado en dicha resolución que para la Sección Segunda ha quedado acreditada la existencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual por el responsable del servicio de la sociedad de la información, la misma resolución de la Sección Segunda ordenará al referido responsable la retirada de los contenidos que vulneren derechos de propiedad intelectual o la interrupción de la prestación del servicio de la sociedad de la información que vulnere los citados derechos objeto del procedimiento, debiendo aquél dar cumplimiento a la misma en un*

plazo de **24 horas** desde su notificación, siendo notificada asimismo al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información.

3. La resolución contemplará, asimismo, para el caso de incumplimiento por parte del responsable del servicio de la sociedad de la información dentro del plazo de 24 horas señalado en el apartado anterior, **la suspensión dirigida a los servicios de intermediación de la sociedad de la información que correspondan para el eficaz cumplimiento de la resolución**, en los términos precisos que sean aplicables de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. (...).

Este precepto recoge literalmente competencias no contempladas por la legislación vigente para la Comisión de Propiedad Intelectual: **“ordenar” retirada** de contenidos o la **suspensión** del servicio, ante la consideración de una ilicitud. Ni en el art. 158 de la LPI ni en ninguna otra norma se habla de medidas concretas de cesación que pueda ordenar este órgano administrativo.

Del contenido declarativo de la resolución (“*declarará (...) acreditada la existencia o inexistencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual*” por el responsable del servicio de la sociedad de la información en el caso objeto del procedimiento) dice el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 3 de Octubre de 2010, “*que no está aludida en los preceptos legales de cuyo desarrollo se trata*”. Es decir, observa una falta de apoyo legal que “*cohonesta mal con el carácter sumario y puramente reintegrador que posee este procedimiento*”. Se señala el riesgo de que, si esa resolución contiene un pronunciamiento declarativo en el que se establezca la existencia de la infracción **“será más fácil que la Sección Segunda de la CPI y los órganos judiciales a cuyo conocimiento se someta el caso emitan resoluciones contradictorias”**, dada la compatibilidad de este procedimiento con la interposición de acciones judiciales.

Y, en cuanto a las consecuencias, si la propia declaración de la ilicitud entraña riesgos por la sumariedad del procedimiento y por las habilitaciones en blanco a que ya se ha hecho referencia, es claro que la “orden” de cese de la



actividad ilícita, **entrañará un riesgo aún mayor, por cuanto se emite sin intervención judicial, sin valoración económica de los daños, y pudiendo afectar a derechos fundamentales** y, todo con carácter ejecutivo, en un plazo de 24 horas.

***5.- ARTÍCULO 24. EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN: Intervención judicial para autorizar una orden no prevista por Ley, y consecuencias desproporcionadas para casos de incumplimiento. Principios de legalidad y de proporcionalidad en el sistema sancionador.***

*1. Una vez recibido el auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, que autorice o deniegue la ejecución de la suspensión (...).*

*5. En relación con la ejecución de la resolución administrativa autorizada mediante auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, será aplicable la previsión de los artículos 38.2.b) y 39.1.a) de la Ley 34/2002, de 11 de julio.*

Continuando con lo anterior, este artículo confirma que el espíritu del Reglamento es regular las competencias de la Comisión de Propiedad Intelectual para dictar órdenes restrictivas de servicios de la Sociedad de la Información, y proceder a su ejecución “forzosa”.

Pero por una parte, y a la luz del art. 122 bis de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, que habla de “autorizar la ejecución de **actos** adoptados por la Sección Segunda” .... “para que se interrumpa la prestación del servicio”, vemos **de nuevo que la ley no ha atribuido propiamente competencias para ordenar la interrupción o la retirada de contenidos, sino para adoptar medidas tendentes a ese resultado restrictivo o meramente ejecutivas**, como por ejemplo, el requerimiento de cesación al presunto infractor.

El Reglamento señala incluso que ante el incumplimiento de las “órdenes” de la Comisión, podrán imponerse **sanciones administrativas que van desde los 150.000.- euros a los 600.000.- euros**, independientemente de los daños

ocasionados por la conducta que se haya considerado ilícita (por remisión expresa a los arts. 38.2b9 y 39.1.a) de la Ley 34/2002 de Comercio Electrónico).

En contra del **principio de proporcionalidad de todo sistema sancionador**, el articulado del Reglamento no exige que se haya producido realmente un daño patrimonial en materia de propiedad intelectual para que la Comisión de Propiedad Intelectual pueda adoptar “medidas”, basta que “DIRECTA O INDIRECTAMENTE ACTÚE CON ÁNIMO DE LUCRO O HAYA CAUSADO O SEA SUSCEPTIBLE DE CAUSAR UN DAÑO PATRIMONIAL”. **Por tanto, el daño no es cuantificado en ningún momento, aún así, la sanción que se impondrá si al “infractor” si no retira el contenidos “ilícitos” será por un mínimo de 150.000.- euros**.

**En consecuencia, aunque la atribución de potestad sancionadora a la Administración Pública, sólo puede ser realizada por Ley formal**, estamos ante una disposición de carácter general que señala que un órgano administrativo puede ordenar la retirada de contenidos o interrumpir servicios de la Sociedad de la Información, y que señala también que el incumplimiento de esta orden es una infracción muy grave, castigada con sanciones de hasta 600.000 euros (por remisión del art. 24 a la Ley 34/2002, de Comercio Electrónico). Y todo en base a hipotéticos comportamientos que puedan vulnerar directa o indirectamente derechos de autor, o norma legal que *“determine suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica”*.

**Una regulación sancionadora virtualmente independiente en su formulación, desarrollo y modificación, de la normativa legal, comporta la vulneración del principio de legalidad sancionadora**.

La STS de 14 de Noviembre de 2003, en su F.Jº2º (en un supuesto en que la Ley 4/1987, se limitaba a reconocer las facultades de la Diputación para inspeccionar y para establecer mecanismos de evaluación y control pero no establece un deber de sometimiento a órdenes o instrucciones determinadas y sólo tipifica como infracción “obstruir la acción de los servicios de inspección pública”):

“La exigencia material absoluta de predeterminación normativa afecta no sólo a la tipificación de las infracciones, sino también a la definición y, en su caso, graduación o escala de las sanciones imponibles y a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas (sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 4; 61/1990, de 29 de marzo, fundamento jurídico 3). **La técnica de la Ley que no establece graduación alguna de las sanciones en función de las infracciones, sino un límite máximo de aquéllas en función del órgano que las impone, dejando a éste un amplísimo margen de apreciación en la fijación del importe de la multa que puede imponer al infractor, infringe el artículo 25.1 de la Constitución al encomendar por entero a la discrecionalidad judicial o administrativa el establecimiento de la correspondencia necesaria entre los ilícitos y las sanciones** (sentencia del Tribunal Constitucional 207/1990, de 17 de diciembre, fundamento jurídico 2).

Además, la STS de 24 de Mayo de 2005, señala en su F.J.5º que: *La Ley debe contener la “determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica” y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, “el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley”* (SSTC 60/2000, de 2 de marzo, F.J.3; y 132/2001, de 8 de Junio , F.J.5). Y en relación con el caso que nos ocupa, respecto del art. 20 CE, dice que: (...) **ningún precepto constitucional, ni tampoco una ley conforme con la Constitución prevén, ni explícitamente ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito económico** ... (STC 132/2001, de 8 de Junio , F.J.4).

Finalmente, la STS de 11 de Julio de 2000, señala en su F.J.3º: *Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido. A la doctrina expuesta responde el citado art. 129 de la LRJ y PAC que, después de establecer que sólo son infracciones*

*administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (párr. 1) y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas pueden imponerse sanciones que, en todo caso, han de estar delimitadas por Ley (párr. 2), admite que las disposiciones reglamentarias puedan introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

El Reglamento **convierte el incumplimiento de una orden de la Comisión de la Propiedad Intelectual** (que no puede dictar, y que en todo caso, no deriva de conducta cierta) **en una infracción nueva, que altera los límites legales existentes en el art. 158 de la LPI.**

La regla “nullum crimen, nulla poena sine lege” (art. 25.1 CE para el ordenamiento sancionador), se recoge en la referida Sentencia, en relación con **principio de legalidad:** “*refleja la importancia de la seguridad jurídica en dichos campos limitativos de derechos y que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; otra, de carácter formal, relativa a la exigencia de que exista una norma del suficiente rango que se identifica con el rango legal (por todas STC 61/1990, de 29 de marzo)*”, y no frente a conductas “indirectas” susceptibles de causar un hipotético daño patrimonial, que ni tan siquiera es evaluado económicamente al atribuirle sanción.

**V.- Requisitos de forma en la aprobación de la norma. Memoria económica y justificativa.**

Respecto al cumplimiento de requisitos formales de aprobación de una

norma reglamentaria, la Sentencia de 27 de Noviembre de 2006, del Tribunal Supremo (nulidad de la D.A. única y la D.F.1ª del Real Decreto 2397/2004, de 30 de diciembre, sobre el cambio de sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de Madrid a Barcelona) señalaba que: *“Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas, como dice el artículo 24.1.f) LGO pero deben cumplir la finalidad a que responden. La **memoria económica**, debe proporcionar al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, **contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar**. La **memoria justificativa**, pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a estos **las razones de la decisión**, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992 --.*

*SEXTO.- En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (sentencias de 20 de abril y 22 de noviembre de 2006, 12 de noviembre y 7 de julio de 2004, entre otras) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (sentencia de 10 de marzo de 2003), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o, como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe memoria económica. (...).”*

Por su parte, otra sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Tercera) igualmente de fecha 27 de Noviembre de 2006 dijo: *“En cambio deben acogerse las alegaciones de la entidad actora relativas a los demás aspectos de procedimiento. Se trata de las cuestiones reguladas en el apartado a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno --- a tenor del cual el procedimiento se inicia mediante la elaboración del correspondiente proyecto al que se acompañará un **informe sobre la necesidad y***

**oportunidad** de aquel, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. (...) Pues desde luego no puede compartirse la alegación del Abogado del Estado, el cual insiste en que el expediente incorpora los documentos previstos en el apartado a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno. Hemos de apreciar que **el cumplimiento de ese precepto ha sido meramente formal**, sin que se logre la finalidad querida por el legislador de que en efecto se **patentice la necesidad y oportunidad del reglamento como garantía del acierto en la decisión, y se valoren los costes económicos que son consecuencia de la ejecución de la medida**. (...). De ello se deduce que debemos estimar el presente recurso, aunque como se ha expresado exclusivamente por haberse incumplido la preceptiva del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno que regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sin que sea necesario que entremos a enjuiciar el fondo del asunto". Otras Sentencias similares, SSTs de 9 de Febrero de 2010 y de 7 de Mayo de 2010.

En este sentido, se entiende que el documento que consta en el Expediente Administrativo como "MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO", carece de los elementos esenciales para poder considerarse suficientes a los efectos de cumplir con lo dispuesto por el art. 24. 1 de la Ley 50/1997, de 27 de Noviembre, de Gobierno.

- Respecto de la **MEMORIA ECONÓMICA**, se limita a reflejar las cifras de las pérdidas que provoca al sector de la cultura la utilización de obras protegidas por el derecho de autor sin su autorización, y sin estar ante una excepción legal, en el entorno digital. **Nada dice sobre los eventuales beneficios que una medida de este calado pueda suponer.**

Para justificar la necesidad del procedimiento que instaura se citan tan sólo (Internet se compone de millones y millones de páginas web) **152 páginas web** que podrían ser objeto de aplicación del Reglamento, **pretendiendo que con su eliminación se pudiera paliar esas supuestas pérdidas por la "piratería"**. Pero la realidad es que llevan más de 10 años rellenando Informes de todo tipo para predecir el fin de la cultura y para justificar medidas como el "canon digital", que resultó ser del todo desproporcionado al recaudarse en base a una interpretación excesivamente amplia de su significado (Sentencia TJUE, de 21 de Octubre de

2010). Y nada de esto ha ocurrido o ha sido necesario, más bien al contrario, cada vez hay más informes que valoran positivamente la digitalización de la cultura, tanto por el interés general de su difusión, como por el aumento de los ingresos de los autores, en contacto directo y sin intermediarios con sus clientes.

El Informe del Ministerio de Hacienda de 8 de Julio de 2011, se opone expresamente al gasto público que supone: (...) *“durante su primer año de actividad por la totalidad de los conceptos, asciende a 801.370.- euros, de los cuales 456.370.-euros corresponden a la dotación de los doce nuevos puestos de trabajo citados. Al respecto se manifiesta que, de conformidad con la actual política restrictiva en materia de personal adoptada por el Gobierno como consecuencia de la grave crisis económica, recogida en el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 29 de enero de 2010, por el que se aprobaron el Plan de Acción Inmediata de 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013, entre cuyas directrices se fija que “cualquier medida que propongan los departamentos ministeriales no podrá suponer aumento neto del gasto, en especial en relación con los gastos de personal al servicio de la Administración”, se informa desfavorablemente la tramitación del proyecto en los términos expuestos de aumentar la plantilla en las doce dotaciones propuestas, no tampoco, en su caso, aumentar las retribuciones de los efectivos existentes, debiendo valorarse otras opciones como la redistribución del personal que presta servicios en el ámbito del Ministerio de Cultura y de sus organismos autónomos, de manera que, en cualquier caso, la puesta en marcha de las medidas propuestas no impliquen incremento alguno del gasto público en materia de personal.”*

- Respecto de la MEMORIA JUSTIFICATIVA, no hace valoración alguna sobre otras alternativas menos ofensivas o peligrosas para otros derechos en juego, ya sean económicos o fundamentales, cuyo efectivo ejercicio pudiera quedar afectado irreparablemente por la falta de intervención de un juez.

Se basa en que es necesaria una normativa que evite las nuevas modalidades de defraudación y que promueva la expansión de la cultura, pero el procedimiento instaurado (que no promueve la difusión de obras autorizadas por el autor o por la ley especialmente, el dominio público), tampoco ofrece un marco jurídico estable que pudiera ser la base de nuevos modelos de negocio.

Al contrario, como hemos visto, la inseguridad jurídica es la nota predominante de todo el procedimiento que regula.

Haciendo alusión expresa al Informe emitido por el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual, de la Región de Murcia, de fecha 25 de Julio de 2011 (p.5 y ss), que obra en el Expediente Administrativo, había de haberse tenido en cuenta para la Memoria económica, datos como el coste de responsabilidad patrimonial por errores de las Administraciones que pudieran darse debido a la celeridad y sumariedad del procedimiento administrativo descrito en el Reglamento impugnado, y a la intervención meramente ejecutiva y no decisoria del poder judicial, y además, “hubiera sido menos pretenciosa una colaboración en la lucha contra la piratería, por medio de una Comisión que pudiera, a instancia de titulares de derechos registrados, solventar cuestiones de vulneración de contenidos de Internet (...) ofrecer un servicio administrativo adicional a los titulares de derechos registrados ante órganos de la Administración. (...) Es decir la Comisión, en esta función de salvaguarda, podría haberse limitado a colaborar con el sistema legal que ya estaba consolidado en nuestro derecho civil y procesal. (...) Las funciones encomendadas a la Comisión no son de esencia “administrativa” sino que comporta decisiones de naturaleza judicial “civil”, ya que se trata de resolver conflictos entre particulares sobre derechos privados”.

Es decir, y en base al principio de proporcionalidad, para el que **“la iniciativa normativa que se proponga deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado”** existen otras alternativas menos gravosas para los derechos de los ciudadanos en juego, más garantistas del equilibrio entre los derechos fundamentales que puedan resultar afectados y protectores para los derechos económicos derivados del derecho de autor, y posiblemente mucho menos costoso para las arcas públicas.

Por este mismo motivo, resulta “desatinado” que el Preámbulo de la disposición impugnada, en el apartado II, se haya recogido expresamente la **“equiparación” entre garantías constitucionales y derechos de los ciudadanos:** “La Constitución española reconoce y otorga una protección cualificada al



*derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio. Junto a la libertad de expresión, la Constitución consagra el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Sobre los poderes públicos recae el deber reforzado de **garantizar los mencionados derechos y libertades fundamentales** y de remover los obstáculos para el pleno ejercicio de los mismos”.*

Un último inciso tan sólo para apuntar que, en relación con lo dispuesto por el Informe del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, de 26 de Abril de 2011, salvo error de esta parte, no consta en el Expediente Administrativo referencia alguna a la consulta o notificación que debe remitirse a la Comisión Europea, según lo previsto en el art. 8.1 de la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998, y en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.

**SEXO.- Vulneración del art. 14 de la CE, y subsidiariamente, los arts. 24.1 y 9.3 de la CE. Fundamentos Jurídicos Duodécimo y Decimotercero.**

I.- IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY (Art. 14 de la CE): estimación parcial de pretensiones. Coherencia y motivación de las Sentencias (art. 218 .1 y .2 LEC). II.- Imposición de límites arbitrarios al acceso a la justicia; intervención adhesiva simple y costas (art. 13 LEC).

**I.- IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY (Art. 14 de la CE): estimación parcial de pretensiones (F.J.º.12º de la Sentencia). Coherencia y motivación de las Sentencias (art. 218 .1 y .2 LEC).**

La Sentencia que se recurre señala en su FUNDAMENTO JURÍDICO DUODÉCIMO:

*“debemos advertir que en el día de hoy hemos dictado sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 185/2012, interpuesto contra el mismo real decreto, y deliberado el mismo día que el presente recurso, en el que **hemos declarado la nulidad del inciso** “y dándose, a dicha interrupción del servicio o retirada voluntaria, valor de reconocimiento implícito de la referida vulneración” del artículo 20.2. De modo que **en este punto el recurso carecería de objeto**, pues se trata de un inciso de una norma reglamentaria que ya ha sido expulsado del ordenamiento jurídico. En todo caso conviene reparar que el escrito de demanda, formulado en este recurso, no contenía un alegato específico de nulidad sobre el indicado inciso, aunque en el suplico de la demanda se solicitaba la nulidad del artículo 20, entre otros.”*

Y tanto en el encabezamiento del escrito que formulaba el recurso desestimado, como en el suplico, se pedía la nulidad de ese art. 20 del Reglamento:

*SUPLICO: “Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, a su vista, tenga por formalizada DEMANDA, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE INTERNAUTAS y, tras la tramitación pertinente, dicte Sentencia estimando el presente recurso, declarando no ser conforme a Derecho y anulando el acto administrativo impugnado, o subsidiariamente, anulando sus artículos 13, 15, 20, 22, y 24; acordándose así la estimación de lo solicitado por esta parte, con todos los pronunciamientos legales favorables y expresa imposición de costas a la demandada”.*

Por tanto, **si el Tribunal Supremo afirma primero que se ha dado una carencia del objeto, es porque está considerando ese inciso como parte del “objeto” del recurso** (nulidad del art. 20 del Reglamento). Y en consecuencia, si **el fallo debería contenerse la estimación parcial de esa pretensión**, y la no

procedencia de condena en costas. De otra manera, debería que haber **motivado y fundado dicha excepción en argumentos jurídicamente aplicables, que superaran la arbitrariedad que implica admitir las pretensiones de un recurrente en iguales circunstancias y en el mismo día considerar para otro que está ante una carencia sobrevenida del objeto.**

Si en algún punto existieron dudas sobre las pretensiones concretas del recurrente, el juzgador debió por una parte ceñirse a lo dispuesto en el SUPlico, tal y como señala reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, se cita la STC 27/2010, de 27 de abril de 2010, en el sentido de que "*sólo puede dictar Sentencia dentro de lo pedido por las partes **\"habiendo de estarse -en todo caso e indefectiblemente- al petitum contenido en suplico de demanda\"**"), y por otra, según el principio "*iura novit curia*", considerar su capacidad y conocimientos para concretar o completar los fundamentos de derecho que le llevan finalmente a considerar nulo un precepto reglamentario o parte del mismo.*

En aplicación del derecho a la igualdad en su vertiente formal, **debe aplicar a idénticas pretensiones, idénticos resultados** (art.14 CE). El simple hecho de que el mismo Tribunal estuviera tramitando, de forma paralela y por similares motivos, un Recurso Contencioso Administrativo (nº 185/2012) contra el mismo Real Decreto, y que **a pesar de coincidir (que se sepa) en la necesidad de anular una de las pretensiones, al menos parcialmente, haya dictado resultados diferentes,** lógicamente lleva a esta parte a plantear al Tribunal Constitucional la existencia de una manifiesta arbitrariedad en el fallo de la Sentencia, incoherente con sus propias decisiones, y contrario tanto al **principio de seguridad jurídica** como a la **tutela judicial efectiva**, en relación directa con los principios "*iura novit curia*" y de igualdad en la aplicación de la ley.

La jurisprudencia constitucional es reiteradísima y clara en cuanto a la aplicación de la **IGUALDAD** ante la Ley en su vertiente formal de **aplicación de las mismas consecuencias jurídicas a situaciones o supuestos de hecho que sean iguales**, y según la STC 75/1983: "... para que las diferencias normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y

*razonable [...] cuya exigencias debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada [...] debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida ...” (Otras: STC 75/83 TC; no puede en general ir en contra de cualquier precepto o principio de la misma Constitución relativo a la interdicción de la arbitrariedad - STC 75/83 TC; no puede ir contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria).*

Además, se ha entendido siempre que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una doble función, pues se presenta simultáneamente como obligación constitucional de los jueces y, como derecho de quienes intervienen en el proceso: *“En el fundamento jurídico tercero de la STC 35/2002, de 11 de febrero, recordamos, así, la doctrina clásica de la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4, que al examinar la primera dimensión declaró que \_la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen \_proseguía la citada Sentencia\_ en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del Juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento\_. La segunda dimensión de la obligación de motivar tiene un alcance subjetivo y forma parte del derecho fundamental de los litigantes a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE. Uno de nuestros pronunciamientos más recientes compendia la doctrina constitucional consolidada al respecto. Así en la STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6, hemos afirmado que: \_este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de*

marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho". (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3).

**Según lo expuesto, estamos incluso ante un supuesto de incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo:** *"Estos casos han sido considerados por este Tribunal como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2.b)".* STC 127/2008, de 27 de Octubre de 2008, F.Jº 2º.

## **II.- Imposición de límites arbitrarios al acceso a la justicia; intervención adhesiva simple y costas (art. 13 LEC).**

Además, considerando todo lo anterior (que debió estimarse la nulidad de parte de las pretensiones aducidas por la parte recurrente), **habría de entenderse también improcedente la imposición de la condena en costas**, en el sentido igualmente señalado por el Tribunal Constitucional:

*"...incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo. Estos casos han sido considerados por este Tribunal como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2.b).*

*La estimación de este motivo del recurso de apelación debió tener reflejo en el fallo de la Sentencia y su correspondiente incidencia en materia de costas procesales. Sin embargo el fallo de la Sentencia impugnada desestima genéricamente el recurso de apelación y condena al apelante al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia, invocando el art. 398 LEC,*

*precepto que contempla la imposición de las costas del recurso en el solo caso de que sean desestimadas todas las pretensiones del recurrente, añadiendo que en caso de estimación total o parcial no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.*

*Como este Tribunal ha declarado, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla (SSTC 138/1985, de 18 de octubre, FJ 8; 16/1993, de 18 de enero, FJ 2; y 25/2006, de 30 de enero, FJ 4). De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permita satisfacer el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales (STC 54/2000, de 28 de febrero, FJ 3)". STC Sala Primera. Sentencia 127/2008, de 27 de octubre de 2008 (FJ2).*

Se considera errónea aplicación del art. 13 LEC al caso que nos ocupa, **en contra incluso de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo**, al señalar en el F.Jº 13º: *"Al declararse no haber lugar al recurso contencioso administrativo procede hacer imposición de costas (artículo 139.1 de la citada LRJCA)",* ya que en los supuestos de intervención adhesiva simple la legitimación del interviniente no consiste en la afirmación de titularidad sobre la relación jurídica material, sino en la titularidad de otra relación jurídica dependiente de aquélla, por lo que la decisión que se adopte en el proceso le podrá afectar de modo indirecto o reflejo (por ejemplo, la intervención del subarrendatario en el proceso seguido entre arrendador y arrendatario).

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20 de diciembre de 2011, dictada en Recurso nº 116/2008) trataba de un supuesto de intervención voluntaria adhesiva y se pronuncia en el Fundamento Jurídico 3º sobre los efectos que han de reconocerse a la misma:

*"En consecuencia, el tercero cuya intervención ha sido acordada solo adquiere la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al*

*tercero. Si el demandante no se dirige expresamente una pretensión frente al tercero, la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso. El tercero no será parte demandada y la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero". (...) "En el proceso del que dimana el recurso, la demandante no dirigió la demanda contra la aseguradora que compareció como tercero. No ejercitó contra ella la acción directa derivada del artículo 76 LCS. Cuando se dio traslado a la demandante de la petición de los demandados en la que se solicitó que la aseguradora fuera llamada al proceso al amparo del artículo 14 LEC, la demandante no efectuó alegaciones, en la audiencia previa la demandante ratificó la demanda (dirigida contra los tres iniciales codemandados), las alegaciones efectuadas por la demandante en las conclusiones tras el juicio, en las que, por primera vez, la demandante expuso que la responsabilidad solidaria de la aseguradora debía abarcar hasta el límite de cobertura solicitado por la empresa codemandada, no constituyen más que una reacción consecuenta con el propio interés de la demandante dada la evolución que siguió el proceso, pero no implican que se demandara a la aseguradora porque demandante hubiera ejercitado contra ella la acción directa. De lo expuesto hay que concluir que la aseguradora que intervino como tercero no tuvo en el proceso la cualidad de parte demandada porque no se dirigió contra ella la demanda".*

Y así, sobre los efectos económicos del proceso, las costas causadas por el tercero interviniente que actúa al amparo del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **serán siempre de su cargo y nunca habrán de ser satisfechas por la parte contraria aunque hubiere sido condenada al pago de las costas en cualquiera de las instancias o en el recurso extraordinario**, tal y como reconoce la doctrina, concretamente, el Magistrado del Tribunal Supremo D. Antonio Salas Carceller, en su artículo "Los efectos de la intervención voluntaria de un tercero en el proceso civil" (Revista Aranzadi Doctrinal nº 11/2012 – "Tribuna"), y también, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1098/1997, de 24 de Noviembre de 1997, en un asunto similar al que nos ocupa, cuando dice que:

*"la referida coadyuvancia de tercero, ajeno al pleito, es voluntaria y su intervención procesal no viene impuesta para ser vocado al proceso, sino que actúa, al tratarse en este caso de intervención adhesiva simple, como titular de un derecho relacionado o conexo con lo discutido en el pleito, adoptado postura procesal de colaborador y no de*

*propia parte, ya que no puede disponer del objeto del proceso. Ha de tenerse también en cuenta que la condena en costas que se hace al haberse desestimado el recurso de casación que interpusieron los ahora impugnantes, declara, “con imposición de las costas exclusivamente correspondientes al mismo”, que hay que referir a la Administración del Estado, a la que le asiste condición de parte procesal como demandado en toda su plenitud. Procede acoger la impugnación interpuesta, por tratarse de intervención adhesiva simple. Se hace lugar a la impugnación planteada, declarando indebidos los honorarios de Abogado”.*

A pesar de todo ello, **incomprensiblemente y si base jurídica alguna la Sentencia recurrida ha procedido a imponer una condena en costas**, de forma que se entiende **viene a imponer obstáculos injustificados al para quienes pretendan ejercitar su derecho tutela judicial**, en el sentido señalado por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por todas, la STC 261/2006, de 11 de septiembre de 2006: **“no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, en el caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación”**.

Por último, se debe hacer notar que el Tribunal Supremo podía haber tenido en cuenta la menos, la existencia de las **dudas de derecho** en la cuestión dirimida, a los fines de determinar la no imposición en costas, **pues no en vano, consideró nulo parte del objeto de litigio en un procedimiento resuelto el mismo día**.

## **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO**

**I.-** Se interpone el presente recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la medida en que se atribuye a éste la **competencia** para conocer de los recursos de amparo interpuestos en atención a la violación de derechos y libertades públicas.

**II.-** Los **derechos fundamentales** que se entienden violados son, en el FONDO, los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información



(art. 20 CE) y el principio de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y en la FORMA, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de la igualdad ante la ley (art. 14 CE), con vulneración indirecta de los artículos 123, 117 y 163 de la CE, por cuanto se planteó la propia Sala la posibilidad de que las normas aplicables al caso, de cuya validez dependía el fallo (especialmente la norma de rango legal sobrevenida), fueran contrarias a la Constitución y, sin embargo no llegó a plantear al órgano competente la cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de tratarse de una norma de rango legal y resolver todo ello sobre garantías constitucionales en materia de derechos fundamentales. El Tribunal Supremo interpretó conformes a Derecho las condiciones de la limitación y restricción de concretas garantías constitucionales en materia de derechos fundamentales, vulnerándose con ello además los artículos 18, 55 y 81 de la CE.

El artículo 123 de la Constitución Española establece el límite para la competencia judicial del Tribunal Supremo señalando que *“es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”*. Así, las normas de competencia que lo desarrollan son las previstas por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en sus artículos 9, 24 en relación con el 44, 53 y 58, todos ellos de la misma norma.

El caso que nos ocupa incide directamente en la restricción de derechos fundamentales, limitando sus garantías constitucionales y, reguladas por una norma de rango legal, por lo tanto, se corresponde con lo dispuesto por las normas previstas en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, especialmente en sus artículos 2 y siguientes, en materia de competencias.

Por otra parte, la Constitución ha de ser el elemento esencial para la valoración de dichas materias en normas de rango legal y ello, de conformidad con el artículo 117 de la CE y, su desarrollo por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en sus artículos 2, 5 y 7. También le es aplicable lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

**III.-** Mi representado tiene **legitimación activa** en esta causa por haber sido parte

en el proceso judicial anterior donde se ha producido la vulneración, de acuerdo con el art. 46.1, b) de la LOTC.

**IV.- Se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial**, de acuerdo con lo requerido en el art. 44.1 a) de la LOTC, al no haber cabido recurso contra la Sentencia del Tribunal Supremo.

**V.-** El recurso **se ha presentado en plazo**, dentro de los 20 días siguientes al de la notificación a mi representado de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo (art. 44 de la LOTC) y en la forma prevista en el mismo texto legal.

**VI.- Se acompañan dos documentos al presente:** poder que acredita la representación del solicitante del amparo (doc. nº 1) y copia de la Sentencia recaída en el procedimiento que da lugar a este recurso (doc. nº 2), en cumplimiento del art. 49.2 de la repetida LOTC, y se acompañan igualmente copias literales de esta demanda y de los documentos acompañantes para el Ministerio Fiscal, en cumplimiento del art. 49.3 de la misma Ley.

Se han cumplido en lo demás todos los requisitos exigidos para la interposición del presente.

**VII.-** El recurrente ha conferido su **representación** a la Procuradora D<sup>a</sup> SOFÍA PEREDA GIL (Col. 447) y, actúa bajo la dirección de la letrada ejerciente D<sup>a</sup> OFELIA TEJERINA RODRÍGUEZ, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Col. 73.588).

**VIII.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.** Nos remitimos a las Sentencias referenciadas en el expositivo de los hechos y antecedentes, para evitar reiteraciones innecesarias,

Y en virtud de todo lo expuesto,

**SUPlico A LA SALA:** Que tenga por presentado este escrito y documentos acompañantes y sus copias, los admita, me tenga por comparecida y parte en la representación acreditada, tenga por formalizado, en tiempo y forma, **RECURSO DE AMPARO** contra la Sentencia dictada, en fecha 31 de Mayo de 2013, por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y, siguiendo por sus trámites este procedimiento dicte en definitiva sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, concretamente por la vulneración del art. 20 de la CE, y los arts. 9.3, 14 y 24.1 de la misma norma y, en consecuencia, se acuerde la nulidad de la Sentencia impugnada, y con ello, sea estimada la nulidad de los arts. 13, 15, 20, 22, y 24 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual y, del art. 158 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, por vulneración manifiesta de la Constitución Española, todo ello con quebrantamiento de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), la libertad de expresión e información (art. 20 CE), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por la Sentencia recurrida (y, en su caso, conculcación indirecta de los derechos recogidos por los artículos 18, 55, 81, 117, 123 y 163 de la CE), en el sentido y razonamientos jurídicos expuestos en el presente Recurso.

**OTROSÍ DIGO:** Habida cuenta de los razonamientos expuestos en el presente recurso y, siendo imposible su aportación mediante la certificación oportuna de todas las actuaciones y documentación obrante en el procedimiento y a fin de arrojar claridad sobre las cuestiones planteadas.

**SUPlico A LA SALA:** Se sirva disponer lo necesario y ordene la remisión por parte del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Tercera, de los originales de las actuaciones y documentos obrantes en el citado procedimiento de Recurso nº 48/2013.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que interesa al derecho de esta parte el recibimiento a prueba, teniendo en cuenta que la prueba de la que intenta valerse se contraerá a los documentos aludidos a lo largo de este escrito y, a todo lo actuado en el procedimiento ante el Tribunal Supremo, por considerarlos esenciales para la protección de los derechos fundamentales que se entienden vulnerados, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 en relación con el artículo 88.1 de la LOTC.

**SUPlico A LA SALA:** Que teniendo por hechas las anteriores manifestaciones, tenga por solicitado el recibimiento del presente recurso a prueba y acuerde lo procedente para la práctica de la que en su momento se propondrá.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Que NO cabe previa interposición del Incidente Extraordinario de Nulidad de Actuaciones previsto por los arts. 228 de la LEC y 241 de la LOPJ, por cuanto el principal derecho fundamental vulnerado es el art. 20 de la CE, y fue denunciado como tal en el propio recurso que ha desestimado el Tribunal Supremo (*\*art. 228.1 LEC: “cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”*).

**SUPlico A LA SALA:** Que teniendo por hechas las anteriores manifestaciones, y acuerde admitir a trámite el presente recurso de conformidad con lo solicitado.

**CUARTO OTROSÍ DIGO:** Que siendo general para pleitos el poder que se acompaña y necesítándolo para otros usos,

**SUPlico A LA SALA.-** Su desglose y devolución, una vez dejado testimonio suficiente en Autos.

Todo ello por ser de Justicia que pido,

En Madrid, a 17 de Julio de 2013.

Fdo.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.  
Abogada

Fdo. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
Procuradora.