

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Intercambios de archivos. Responsabilidades.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª

FECHA: 9-2-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 120/2007

SUMARIO:

“En el supuesto que ahora se analiza se trata de un servicio de intercambio gratuito de información entre dos usuarios remotos, es decir, un usuario sube a Internet una información que posee y la pone gratuitamente a disposición de los demás, de este modo otro usuario interesado en esa información la baja, sin abonar contraprestación ninguna a cambio de la información que recibe, siendo frecuente este intercambio de información [...].del examen de la documental aportada por los apelantes se desprende claramente la existencia de publicidad en la página Web, y es claro que cuanto mayor sea el número de visitas a la página, mayor será el interés de ser anunciado en la página en cuestión. Actividad esta que sin duda se realiza con ánimo de lucro ...”.

COMENTARIO: La responsabilidad de los “sitios” en Internet a través de los cuales se realiza o se facilita o induce a los usuarios a realizar descargas o intercambios de archivos, sin autorización, de obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones tuteladas por los derechos conexos, ha sido resuelta en numerosos fallos, en varios de ellos ubicando o agravando esa responsabilidad en el fin lucrativo derivado de la publicidad contenida en esas páginas. Así, por ejemplo, en el caso *Leiber vs. Consumer Empowerment* y otros (19-11-2001), la Corte de Distrito del Distrito Central de California dictaminó que “los demandados exhiben extensa publicidad pagada en su red y cargan tarifas por dicha publicidad” y que “el monto de esas tarifas está directamente relacionado con el número de usuarios de cada servicio, lo cual depende directamente de que los demandados tengan un amplio rango y selección de composiciones musicales pirateadas”¹. En el asunto *Metro-Goldwin-Mayer Studios y otros vs Grokster y otros*, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos (27-6-2005), resolvió entre otras cosas que “los demandados no reciben ninguna ganancia por parte de los usuarios”, pero que “en lugar de ello, generan ingresos a través de la venta de espacio publicitario y hacen llegar esta publicidad a los usuarios”². Y en el caso *Kazaa*, la Corte Federal de Australia (5-9-2005), resaltó que “es un principio de la mercadotecnia que el precio está relacionado con la propaganda susceptible de alcanzarse a través de la publicidad. Mientras más archivos hubiera para

¹ Caso 01-09923. Texto del fallo en www.uaipit.com

² Texto de la sentencia en <http://straylight.law.cornell.edu/supct/html/04-480.ZO.html>. Versión del fallo a través del Portal del Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO, en <http://portal.unesco.org/culture/es> (octubre/diciembre, 2005).

*compartir en Kazaa, mayor atracción se generaba para su sitio web*³. Por supuesto, también en esos fallos se ha determinado la responsabilidad fundada en otros factores, entre ellos, el conocimiento que tenía o debía tener el responsable del “sitio” en cuanto a las cargas, descargas y/o intercambios no autorizados, o bajo las figuras anglosajonas de la “contributory infringement” (violación contributoria) por prestar apoyo a actos constitutivos de una infracción directa o de la “vicarious liability” (responsabilidad originada en otro), si el infractor ha sido notificado por el agraviado de la actividad ilícita o al menos en cuanto a su obligación de suspender el servicio al tener conocimiento de la actividad infractora, como también en razón de la “responsabilidad por inducción”, es decir, cuando una persona induce a otra para la comisión de una infracción o fomenta o persuade a otra para cometerla. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la Asociación de Distribuidores e Importadores Videográficos de Ambito Nacional (ADIVAN), así como por la Procuradora Dña. Maria Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de la Entidad de Gestión AGEDI (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales), se interpusieron recursos de reforma y subsidiarios de apelación contra el auto de fecha 20 de febrero de 2006, dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 18 de Madrid, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones. Por auto de fecha 31 de marzo se desestima la reforma y se admite a trámite el recurso de apelación, dándose traslado al Ministerio Fiscal, quien interesa la confirmación del auto recurrido.

SEGUNDO.- Remitido el correspondiente testimonio de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se registró con el número de Rollo 280/06 -RT, señalándose fecha para deliberación, votación y resolución del recurso interpuesto.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Ana Mercedes del Molino Romera.

³ Texto del fallo en http://www.muddlawoffices.com/RIAA/cases/Sharma_09-2005.pdf . Versión de la sentencia a través del Portal del Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO, por <http://portal.unesco.org/culture/es> (enero/marzo, 2005).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren las representaciones procesales de la Entidad AGEDI y de ADIVAN, el auto del Instructor que deniega la reforma del que acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, al entender que los hechos que motivaron su formación no son constitutivos de infracción penal.

Los recurrentes consideran que el titular o titulares de la página Web www.todoalbums.net pone a disposición de los usuarios de Internet que se conectan con ella diversas películas o música, de este modo los titulares de esa página distribuyen obras intelectuales, sin la autorización del titular del derecho de Propiedad Intelectual y no comparten el argumento del Instructor de que con tal actividad no obtengan un beneficio económico, pues mediante la publicidad que se insertan terceros obtienen cuantiosos beneficios.

El Art. 270 del Código Penal sanciona la conducta del que con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Artículo 31 TRLPI dispone que: Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente, de lo dispuesto en el artículo 34 de esta Ley , en los siguientes casos:

... 21. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99 a) de esta Ley, y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

En el supuesto que ahora se analiza se trata de un servicio de intercambio gratuito de información entre dos usuarios remotos, es decir, un usuario sube a Internet una información que posee y la pone gratuitamente a disposición de los demás, de este modo otro usuario interesado en esa información la baja, sin abonar contraprestación ninguna a cambio de la información que recibe, siendo frecuente este intercambio de información. Es en este sentido en el que este Tribunal, comparte el argumento del Instructor, sin embargo del examen de la documental aportada por los apelantes se desprende claramente la existencia de publicidad en la página Web, y es claro que cuanto mayor sea el número de visitas a la página, mayor será el interés de ser anunciado en la página en cuestión. Actividad esta que sin duda se realiza con ánimo de lucro, por ello parece prematura la inadmisión a trámite de la querella, debiéndose por el contrario acordarse la incoación del procedimiento, con la finalidad de determinar si concurre o no el ánimo de lucro, elemento del delito que analizamos.

Por lo tanto procede estimar los recursos planteados por los querellantes, debiendo el Instructor admitir a trámite la querella, y con libertad de criterio acordar la práctica de las diligencias que se consideren precisas a los fines antes indicados.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA, ESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Blanca Berriatua Horta en nombre y representación de ADIVAN y el formulado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores Maroto Gómez en nombre y representación de la Entidad de Gestión AGEDI contra el auto dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción Nº 10 de Madrid, con fecha 31 de marzo de 2006 REVOCANDO la meritada resolución, que se deja sin efecto, debiendo admitirse a trámite la querella y declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Remítase testimonio de este auto al Juzgado instructor para su conocimiento y efectos pertinentes.