



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Violación de la Propiedad Intelectual: Análisis del caso Taringa

2012

Tutor: Guillermo Beltramone.

Alumno: Francesco Centarti Maestu.

Título al que aspira: Abogado.

Fecha de presentación: 22 de octubre de 2012.

Dedicatorias y agradecimientos.

A mis padres, Alejandra y Miguel, a quienes amo con toda mi alma, agradezco profundamente haberme dado la posibilidad de estudiar y su apoyo incondicional durante todos los momentos y etapas que llevo recorridas en mi vida.

A mi hermana Antonella, por haber sido mi compañera y cumplir el rol de madre desde que nos fuimos de casa a buscar nuestro sueño de conseguir un título.

A mis hermanitas Lourdes y Valentina, por llenar nuestros días de risas e inocencia.

Al amor de mi vida, Catalina, por acompañarme siempre y apoyarme en todo momento a transitar este camino juntos con alegría.

A mis abuelos, tíos, primos y demás miembros de mi familia que supieron entenderme, darme fuerzas y enviarme siempre sus buenas intenciones y deseos de éxito.

A mis amigos de Venado Tuerto, por darme alegría y enseñarme que la amistad no depende del tiempo ni la distancia.

A la Universidad Abierta Interamericana, mi querida facultad, y a todas las amistades y recuerdos que me llevo de ella.

A mi tutor, Guillermo Beltramone, por guiarme y acompañarme en este trabajo, por su buena predisposición en todo momento, por transmitirme sus conocimientos, buenas energías y calidez personal.

Resumen.

Con el presente trabajo pretendemos exponer la reciente problemática que originó el caso Taringa en el cual se imputa responsabilidad a los administradores de este sitio web por haber proporcionado el medio que facilitó diversas infracciones a la ley de propiedad intelectual.

A los fines de un mejor abordaje de la temática propuesta, en el primer capítulo presentaremos una breve definición de conceptos cuyo conocimiento facilitarán al lector en el entendimiento de algunas cuestiones técnicas y particulares de este trabajo.

Un segundo capítulo se ocupará de los hechos que dieron origen al fallo, el encuadre legal y el estado de las actuaciones.

En el tercer capítulo desarrollaremos consideraciones correspondientes a los puntos más importantes y discutidos de este caso.

En el cuarto capítulo nos adentraremos en el tratamiento legislativo y judicial que se le ha dado en el derecho comparado a casos similares al que analizamos.

Para finalizar, expondremos algunas consideraciones personales y una propuesta superadora.

Estado de la cuestión.

La propiedad intelectual se encuentra regulada en nuestro país por la ley 11.723 del año 1933, que reemplazó a la ley 7.092 de 1910 -la primera que se ocupó del derecho de autor en Argentina-.

La vigente ley tiene su fundamento y base en el artículo 17 de la Constitución Nacional que establece que “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley” consagrando el derecho de autor en términos de propiedad.

Este ordenamiento, que se encarga de legislar sobre obras literarias, científicas y artísticas es “según el observatorio de las leyes de propiedad intelectual de *Consumers International*, una de las peores normativas del mundo considerando el acceso a conocimiento y la cultura”¹.

Para algunos autores una de las notas características de nuestra ley es su rigurosidad, la cual radica en la disposición de su artículo 12 cuando establece que: “la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común”. Con esto “se le confiere a los titulares todos los atributos del derecho de propiedad que no se encuentran limitados legislativamente”².

Durante buena parte del siglo XIX, principalmente en Francia y Alemania el derecho de autor fue tratado como dominio y propiedad, sin embargo con el correr de los años ese concepto fue objeto de numerosos cuestionamientos como por ejemplo que

¹ Consumers International, comunicado de prensa, ‘Los legisladores deben trabajar con los consumidores y no contra ellos’, abril de 2012, disponible desde: <http://es.consumersinternational.org/news-and-media/press-releases/2012/04/ip-watch-2012>

² Busaniche Beatriz, Argentina copyleft: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura, Villa Allende 1a ed., Buenos Aires, 2010, pág 33.

la obra no es una cosa, por lo tanto el dominio que se ejerce sobre ella es diferente del que se ejerce sobre una propiedad tangible.

La concepción del derecho de autor en cuanto propiedad paulatinamente fue siendo apartada de prácticamente todas las legislaciones del mundo, no así en nuestro país.

Este elemento sumado a la mencionada rigurosidad del ordenamiento tienen consecuencias directas sobre la vida social y el acceso a la cultura, porque se ha perdido un equilibrio donde las personas puedan gozar de la vida cultural sin ser declarados criminales por una ley que está fuera de época y necesita una revisión, a pesar que La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 instaure el derecho al libre goce de los beneficios de las artes y las ciencias, así como el justo reconocimiento a autores e inventores por sus contribuciones a la vida cultural.

Entendemos que como en todos los aspectos que hacen a las relaciones y conductas humanas, lo más difícil es lograr un justo equilibrio, y precisamente eso es lo que debe lograr el derecho de autor y la circulación de información digital.

Nadie puede negar el impacto “positivo” que Internet generó en los hábitos ciudadanos y los aspectos legales, culturales y económicos.

Lógicamente, depende de la cara del prisma que utilice quien observa y analice el tema, distinta será la conclusión: así encontramos quienes propugnan la libre utilización de los contenidos para aumentar la circulación; otros más progresistas se pronuncian por una Internet “sin ningún tipo de restricciones” y cuestionan la ley 11.723, que ampara los derechos de autor en Argentina; y por supuesto, están los que replican estas posturas, con una encendida defensa de la propiedad intelectual.

Otro aspecto relacionado y que en la actualidad es objeto de controversias y debates es el rol de buscadores y otros intermediarios (por ejemplo Google). En este tema también hay opiniones diversas, que van entre los que desligan de responsabilidades penales y civiles a los motores de búsqueda por la información producida por terceros, y los que se pronuncian por encontrar modelos que beneficien tanto a usuarios como a autores.

Como expresamos anteriormente, creemos que se debe lograr una armonía, que advirtiendo los cambios profundos generados por Internet en la cultura de la humanidad, permita lograr un marco protector de la propiedad intelectual y el derecho del autor, sin que exista el riesgo de que se censuren contenidos y se afecta la libertad de expresión.

Marco teórico.

La creatividad es la producción de una idea, concepto o un descubrimiento nuevo, original, útil y que satisface tanto a su creador como a terceros. En otras palabras, es la capacidad de crear, de producir cosas nuevas y valiosas que adopten, entre otras, forma artística, literaria o científica.

Estas expresiones intelectuales deben ser reconocidas a partir de su calidad autoral, incluyendo la facultad de su autor a aceptar u oponerse a su difusión, transmisión o modificación sin su consentimiento, así como el uso o explotación por si mismo o por otros. Esto es lo que se conoce como derecho de autor.

La doctrina aporta muchas definiciones sobre derecho de autor. Para algunos autores es “la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad”³.

Por su parte la OMPI lo define como “un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas, los que son respetados y protegidos a través de normas legales locales e internacionales”⁴.

De esta manera el derecho de autor se presenta como la protección jurídica que se otorga al titular de una obra original de la que es autor.

El autor es aquel que ha creado la obra, y al ser esta el resultado de la expresión del pensamiento, únicamente puede serlo una persona física.

³ Lipszyc, Delia: “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones Unesco/Cerla lc/Zavalía, Buenos Aires, 1993. P 11.

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sitio oficial, conceptos, “El derecho de autor y los derechos conexos”, disponible desde: <http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>

Según la opinión de Martín Carranza Torres, existen nueve principios básicos a tener en cuenta cuando hablamos de propiedad intelectual o derecho de autor⁵. Estos son:

1) El autor es propietario de su obra desde el momento mismo de su creación, sin necesidad de registro o cumplimiento de alguna formalidad. Esto no se encuentra expresamente dispuesto en la ley 11.723 pero se puede inferir claramente de su texto, a diferencia del Convenio de Berna que sí lo consagra en forma expresa. No obstante, muchos países cuentan con una oficina nacional de derecho de autor y algunas legislaciones nacionales permiten el registro de obras, por ejemplo, con el propósito de identificar y distinguir los títulos de las obras. En algunos países, el registro también puede servir como prueba irrefutable ante un tribunal de justicia en el caso de controversias relacionadas con el derecho de autor.

2) Los derechos patrimoniales no están sujetos a los que se conoce como *numerus clausus*, sino que, por el contrario, son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles⁶. Como ejemplo remitirnos al artículo 1⁷ de la Ley de Propiedad Intelectual, donde la enumeración es meramente ejemplificativa. Existen dos tipos de derechos reconocidos en el régimen del derecho de autor, los morales (relativos a la

⁵ Martín Carranza Torres, “Los principios básicos del derecho de autor”, La Ley, Sup. Penal, Buenos Aires, 2011, pág. 642.

⁶ Corte Sup. Just. Tucumán, sala Civ. Y Penal, 8/7/2005, Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música v. Bar Drugstore Estación de Servicios el Sol y otro s/cobro sumario.

⁷ Artículo 1°. — “A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotograffas, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí”.

persona del autor) y los patrimoniales o pecuniarios (relativos a la utilización o explotación de la obra).

3) Independencia de los derechos patrimoniales. Cada forma de utilización o explotación de la obra es independiente de las demás y por esto la autorización conferida contractualmente por el autor o el titular para usar o explotar la obra de una manera determinada se agota con la misma, sin extenderse a otras modalidades posibles. Este principio no es receptado textualmente por nuestra ley pero otras leyes más modernas como la española, colombiana, dominicana y costarricense sí lo han incorporado en su texto.

4) Entre las facultades exclusivas del autor, está la de autorizar a terceros a usar o explotar su obra o cederles sus derechos de propiedad. La ley argentina establece en su artículo 51 que “el autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra”.

5) Para los terceros, todo lo que no está expresamente permitido por el autor o titular de los derechos, está prohibido. Es decir que sin autorización del mismo, cualquier uso o explotación de la obra por parte de terceros es ilícito, porque viola su derecho de propiedad. Esto tiene que ver con el tan conocido “todos los derechos reservados” que generalmente acompaña al símbolo de copyright. La ley argentina lo deja en claro, entre otras normas en el artículo 9 al disponer que “nadie tiene derecho a publicar, sin permiso de los autores o de sus derechohabientes, una producción científica, literaria, artística o musical que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas”.

6) El autor puede disponer de su obra como quiera. Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia: “él puede determinar la magnitud de los derechos que cede,

extendiéndose la prohibición a cualquier aplicación, exhibición o forma de explotación de la obra”⁸.

7) El autor o el titular no sólo está facultado para autorizar a terceros determinados usos o explotación, sino que además puede disponer que se use o explote con tal o cual destino⁹. Por ejemplo, permitir que se publique una fotografía en formato papel, pero no en Internet.

8) Los contratos en los que el autor o titular cede, transmite o autoriza el uso o explotación de su obra deben ser interpretados restrictivamente. Esto significa que en caso de duda acerca de si un determinado uso o explotación de la obra ha sido o no autorizado en el caso concreto, el juez deberá inclinarse a favor del autor o titular, en el sentido de que deberá entender que no ha sido autorizado¹⁰. La ley argentina no tiene una norma expresa al respecto como si otras leyes, por ejemplo la colombiana.

9) En caso de disputa acerca del alcance de los derechos autorizados o cedidos y ante la ausencia de autorización expresa, es el tercero usuario o adquirente de la obra el que deberá probar que tiene los derechos que afirma tener.

Por último, es necesario mencionar que en el campo artístico es común encontrar que derecho de autor y copyright son utilizados como sinónimos siendo que en realidad son dos cosas diferentes. El derecho de autor, su idea, surge de Europa (especialmente de Francia) y se caracteriza por basarse en la ley. En cambio el concepto de copyright tiene sus raíces en el derecho anglosajón (o common law), lo que explica que su fundamento esté dado por precedentes establecidos en sentencias previas.

⁸ Cámara Nacional Civil, sala J, 14/8/2006, *Société des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques v. Asociación Amigos del Museo Nacional de Bellas Artes y otro*.

⁹ *Santander de Santamaría v. López Gutiérrez*.

¹⁰ *SADAIC c. Bar Drugstore y Santander de Santamaría v. López Gutiérrez*.

El derecho de autor se basa en la idea de un derecho personal del autor, fundado en una forma de identidad entre el autor y su creación. De esta manera su enfoque está orientado a los derechos de la persona.

Tal como señalamos anteriormente el derecho de autor abarca dos categorías de derechos (patrimoniales y morales). El derecho moral se constituirá como emanación de la persona del autor, por lo cual considerará que la obra es expresión de la persona del autor procediendo a protegerlo.

Por su parte, la protección del copyright se limita a la obra, sin considerar atributos morales del autor con relación a ésta (excepto la paternidad) que son protegidos por otros medios o disposiciones legales.

En síntesis, podría afirmarse que el concepto de copyright se ocuparía primordialmente del derecho patrimonial mientras que en aquél correspondiente a derechos de autor a lo patrimonial se sumaría el derecho moral.

El copyright tiene una contracara: el copyleft. Nacido en el área del software libre, su idea central es eliminar las restricciones del derecho de autor tradicional, otorgando a través de licencias la libertad para usar, copiar, modificar y distribuir programas y sus versiones.

Introducción.

Ubicado en el área del derecho informático, el caso en estudio tiene su origen en la imputación de responsabilidad penal a los administradores del sitio de Internet “Taringa!” por ofrecer a sus usuarios la posibilidad de compartir y descargar en forma gratuita contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

Con el presente trabajo pretendemos exponer el problema que originó el funcionamiento del mencionado sitio web, por medio del cual se viola diariamente la ley 11.723 a través del “linkeo”, actividad que es considerada la base de internet tal como lo conocemos hoy en día.

Esto pone en evidencia la imperiosa necesidad de una permanente adecuación del derecho –y la legislación- frente a las cada vez más frecuentes y dinámicas mutaciones de las conductas humanas que debe regular, lo que le permite tener vigencia real para regular los nuevos hechos que se producen en el mundo contemporáneo.

Los avances científicos, tecnológicos, sociales y culturales, ponen a prueba la capacidad de adaptabilidad del derecho como ente regulador de este conglomerado casi imparable de nuevas situaciones, que se generan a gran velocidad y que de no ser reguladas particularmente, generarían situaciones lesivas para las personas, contrarias por tanto a los fines del ordenamiento jurídico.

Ante este panorama, el derecho trata de adecuarse a este conjunto de cambios, sin embargo no siempre es capaz de abarcar absolutamente a todos ellos, y es aquí donde juega un rol preponderante su capacidad para adaptarse a las nuevas circunstancias, sea a través de leyes, fallos y demás formas de regulación del ordenamiento jurídico.

Algo esencial y propio de la naturaleza humana es la búsqueda constante de nuevos y mejores inventos que le han permitido dominar la naturaleza, ajustarla a sus necesidades y utilizarla para alcanzar su bienestar. Esta búsqueda pareciera no tener límite alguno, cada vez aparecen en el mundo nuevos inventos revolucionarios, mientras que otros van quedando en el pasado como reliquias. Estos avances se producen en casi todas las áreas del saber humano, en las ciencias, las artes, en las mismas costumbres. Pero indudablemente, es con los avances de la ciencia que se han generado los cambios más extraordinarios, la informática, la genética, la producción a gran escala o en forma masiva de bienes y servicios, etc.

Entre los avances científicos y tecnológicos encontramos a la informática, que mediante la computadora ha ocasionado toda una revolución que involucra diversas áreas del conocimiento. Actualmente es posible realizar determinadas actividades a través de sistemas informáticos de gran precisión que funcionan mediante computadoras, capaces de conducir por ejemplo vehículos (naves, aeronaves, automóviles), grandes fábricas, sistemas de alta seguridad, escaleras eléctricas, redes interconectadas de video, también se emplean en armamento bélico avanzado, en la genética, en los parques de entretenimiento, en los efectos especiales de la cinematografía, fotografía y demás artes gráficas, así como en los diversos medios de comunicación (prensa, televisión, centrales de telefonía, satélites); en fin existen innumerables aplicaciones.

Asimismo, la invención del Internet ocasionó un gran vuelco en la vida del hombre, porque constituye un sistema que permite el intercambio de información en cualquier parte del planeta, unificando las distancias en la comunicación permitiendo la difusión masiva de información a escala global.

Frente a los nuevos cambios y situaciones que se producen, como las anteriormente descritas, el derecho debe actuar interviniendo para encausar su regulación hacia sus fines esenciales, la convivencia pacífica, la justicia, etc.

En Internet la intervención del derecho es escasa, apenas existen algunos hitos aislados de regulación en legislaciones penales tendientes a sancionar los delitos informáticos, para prevenir la utilización o alteración indebida de datos de una red o sistema de computadoras. De esta manera, encontramos hechos que aún no se han regulados en su totalidad, como por ejemplo el caso que analizaremos en el presente trabajo.

Seleccionamos el caso Taringa, en primer lugar porque es un tema de la actualidad que nos presenta la necesaria modernización del vigente régimen de propiedad intelectual. En segundo lugar, porque el supuesto delito del cual Taringa sería partícipe necesario, tal como consideran algunos autores, es una práctica cotidiana de nuestra sociedad moderna. Por último, porque todo esto hay que analizarlo teniendo en cuenta que el telón de fondo nos muestra la tensión entre las formas tradicionales de acceso a la información y aquellas nacidas a la luz de Internet y las nuevas tecnologías en general, de manera que las sucesivas decisiones judiciales tendrán su efecto en este contexto.

El objetivo es que el lector conozca la problemática que origina el funcionamiento de Taringa y su impacto en el plano jurídico, con su correspondiente encuadre normativo, partiendo de algunos conceptos específicos para favorecer su comprensión. Además se realizarán las correspondientes consideraciones al tema, teniendo en cuenta la manera en que nuestro derecho se aplica a este tipo de actividades que muchas veces son realizadas por el común de la sociedad desconociendo las consecuencias que ocasiona, mucho menos con la conciencia de que se está cometiendo

un delito. Por último mencionaremos el tratamiento de situaciones similares en el derecho comparado y la forma en que se ocupa de este tipo de casos la legislación extranjera, para terminar esbozando humildemente una propuesta superadora.

En este contexto, analizaremos la cuestión partiendo de la hipótesis de que la vigente ley 11.723 de propiedad intelectual debe ser modificada adecuándola a los cambios que origina la innovación, regulando situaciones específicas como la actividad de los intermediarios de Internet y los sitios web de enlaces.

Según nuestro entender, presentamos uno de los casos en el que con mayor claridad se pone en evidencia la actuación y la respuesta del derecho frente a los cambios sociales, culturales, científicos y tecnológicos del mundo contemporáneo, lo que nos permite concluir preliminarmente que debemos explotar al máximo esa capacidad de adaptabilidad que tiene el derecho logrando actuar dinámicamente para asumir los cambios que se generan en todas las esferas.

Si consideramos al derecho como un ente que cobra vida propia al intervenir en la regulación de los nuevos hechos y circunstancias que se van originando por el conocimiento y el actuar del hombre, resulta imprescindible legislar a la brevedad en todas estas cuestiones.

Además creemos que parte del desafío de nuestra generación es lograr que este marco regulatorio tenga la suficiente flexibilidad y amplitud para adecuarse al constante e imparable cambio al cual está definitivamente sentenciado.

Hasta tanto ello no ocurra, las resoluciones judiciales que se vayan dictando como consecuencia de estos nuevos hechos y circunstancias que se van originando por el actuar del hombre –como el caso que comentamos-, no tendrán la contundencia jurídica que necesitan los fallos para ir sentando jurisprudencia.

Capítulo I.

MARCO CONCEPTUAL: INTERNET Y SUS SERVICIOS

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Internet; 3. La web; 4. Link; 5. Taringa; 6. Posteo; 7. Hosting; 8. Conclusión.

1. Introducción.

El caso se enmarca en el inevitable y progresivo avance de la tecnología, muchas veces a ritmos que no permiten anticipar una regulación adecuada a los tiempos que corren.

Con el objeto de ubicar al lector en el tema definiremos algunos conceptos básicos acerca del funcionamiento de Internet y los servicios que permite esta plataforma.

En este capítulo ensayaremos una breve definición de Internet, así como de su servicio por excelencia: la web. Situados en ese marco, explicaremos de qué se trata la página web que origina el conflicto con la ley 11.723, así como conceptos de elementos que están presentes en el caso Taringa, ellos son: link, posteo y hosting.

2. Internet.

Podemos definir a Internet como un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que abarca a otras miles de redes más pequeñas, que utilizan un protocolo común para “hablar” entre sí. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras entre tres universidades en Estados Unidos¹¹.

Internet permite conectar computadoras procedentes de distintos fabricantes en cualquier parte del mundo siempre que éstas se encuentren en la red. Y eso es posible porque, al margen del lenguaje y de la lógica de los distintos programas, hay protocolos comunes de comunicaciones (el universal TCP/IP) que arreglan todas las diferencias.

¹¹ Wikipedia, la enciclopedia libre, disponible desde: <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

Un protocolo es a los ordenadores lo que el lenguaje a los seres humanos: una serie de reglas que indican cómo deben intercambiar mensajes y qué significado tiene cada uno de ellos.

El éxito de Internet estuvo dado, precisamente, por esto: no importa la marca de la computadora desde la cual se esté saliendo ni de la computadora a la cual se esté tratando de llegar. Lo único que se precisa es que el emisor y el destinatario estén conectados a la red¹².

Para conectarse a esta red es necesario, además de disponer de una computadora, contratar un servicio comercial de conexión que correrá con los costos de la comunicación internacional vía satélite.

Este servicio de conexión es prestado por el “proveedor”, que va desde grandes empresas como AT&T hasta pequeñas compañías.

3. La web.

Un error que suele cometerse es pensar que Internet y World Wide Web son sinónimos, cuando en realidad esto último, “la web”, es en realidad un servicio (quizás el más popular) entre tantos otros como el correo electrónico, la transmisión de archivos, la mensajería instantánea, la transmisión de contenido y comunicación multimedia -telefonía (VoIP), televisión (IPTV), etc.

Este servicio -que se desarrolló en el año 1989- utiliza Internet como medio de transmisión y permite que utilizando un navegador web, el usuario visualice sitios web que pueden contener texto, imágenes, vídeos u otros contenidos multimedia, y navegar a

¹² G. Beltramone; E. Zabale, “El derecho en la era digital”, Ed. Juris, 1997, p.11.

través de ellos usando hiperenlaces. Básicamente, la WWW es una serie de documentos almacenados en diferentes computadoras esparcidas por toda la Internet y cada uno con una dirección para ser localizado.

A su vez, a través de la web se prestan diferentes tipos de servicios que van desde el servicio de conexión, buscadores, subastas, redes sociales y –entre otros- los sitios de enlace (categoría en la que se ubica Taringa!). Aquellos que prestan este servicio, generalmente empresas, son denominados “intermediarios” de Internet y su responsabilidad legal es el tema que nos convoca.

4. Link.

La web utiliza un lenguaje en formato de hipertexto denominado “HyperText Markup Language” (HTML), y los programas que “navegan” por la web pueden mostrar documentos en formato HTML conteniendo texto, imágenes, sonido, animación y video. Cualquier documento en formato HTML puede incluir enlaces (links) hacia otros tipos de información o recursos.

Es decir que estos “hiperenlaces” permiten el acceso y la organización de la información de una manera muy flexible, posibilitando así la localización eficiente de todo material relacionado con el tema que se esté investigando, aún si dicha información se encuentra almacenada en numerosas computadoras alrededor del mundo (que funcionan como “servidores”).

5. Taringa.

Es una comunidad virtual creada en el año 2004 por Fernando Sanz (estudiante secundario de Buenos Aires) y en el año 2006 fue adquirida por los hermanos Matías y Hernán Botbol.

Según palabras de su creador original: “era puro hobby, y me sirvió para adentrarme en el mundo de la programación. Ya en el 2006, con aproximadamente 35.000 visitas únicas diarias e ingresos casi nulos que utilizaba para los gastos de hosting”¹³. En este contexto, Fernando decidió venderlo porque estaba fuera de su control tanta gente, no tenía tiempo y no deseaba invertir más dinero en algo que ya no le causaba placer.

Según relata el fundador, ofreció el sitio a un número reducido de personas y el más interesado fue Matías Botbol, propietario de un servicio de alojamiento llamado Wiroos que había patrocinado a Taringa. En noviembre de 2006 la empresa Wiroos S.R.L., propiedad de los imputados en el caso que analizaremos, adquirió el 90% de Taringa por cinco mil dólares¹⁴.

En pocas palabras Taringa es un sitio de entretenimiento por el cual los usuarios registrados comparten noticias, información, videos y enlaces por medio de posts, los cuales permiten comentarios de otros usuarios así como también la puntuación de los mismos por medio de un sistema de calificaciones que le permite a cada usuario registrado, de acuerdo a su rango, entregar una determinada cantidad de puntos por día.

¹³ Fernando Sanz, Blog archive, nota disponible desde: <http://www.fernando.com.ar/2008/la-historia-de-taringa/>

¹⁴ Pablo M. Fernández, “Taringa según su fundador”, La Nación, 8 de mayo de 2009, tecnología, disponible desde: <http://www.lanacion.com.ar/1125560-taringa-segun-su-fundador>

En base a ello se elaboran rankings semanales de los posts y usuarios que más cantidad de puntos recibieron¹⁵.

Según Matías Botbol, quien hoy en día es uno de sus actuales responsables, "es un lugar de intercambio de contenidos. La gente sube lo que quiere compartir con otros y listo. No hay más secretos. La tentación para millones de internautas resulta muy grande. Películas, software (apenas editados), discos, libros, juegos, capítulos de series de televisión extranjeras y muchos etcéteras, todo gratis, a un clic de distancia"¹⁶.

Como dato estadístico, este sitio en marzo de 2011 tenía más de 6 millones de usuarios registrados, cifra que se amplió a más de 16 millones en enero de 2012. De esta manera Taringa¹⁷ se convirtió en el "gran acontecimiento" de la web local.

6. El posteo.

El post o posteo es la españolización de "to post" (enviar, publicar, mandar). Acción de enviar un mensaje a un grupo de noticias o newsgroup. Los mensajes incluidos ya en el servidor son llamados "post"¹⁸.

Taringa se autodefine como un sitio de enlaces, es decir que se limita a permitir que esos "links" sean proporcionados por los usuarios, no albergando ningún archivo.

¹⁵ Wikipedia, la enciclopedia libre, disponible desde: <http://es.wikipedia.org/wiki/Taringa>

¹⁶ Franco Varise, "Taringa!, el polémico sitio argentino que crece en Internet", La Nación, 2 de julio de 2008, información general, disponible desde: <http://www.lanacion.com.ar/1026541-taringa-el-polemico-sitio-argentino-que-crece-en-internet>

¹⁷ Según su fundador el nombre no tiene ningún significado específico.

¹⁸ Alegs.com.ar, Diccionario de informática, definición disponible desde: <http://www.alegsa.com.ar/Dic/postear.php>

7. Hosting.

El servicio de hosting o alojamiento web provee a los usuarios de Internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía web. Es una analogía de "hospedaje o alojamiento en hoteles o habitaciones" donde en este caso se refiere al lugar que ocupa una página web en Internet o más específicamente en un servidor que por lo general hospeda varias aplicaciones o páginas web.

El proveedor de hosting brinda un servicio de almacenamiento y mantenimiento de contenidos en su servidor a fin de que los usuarios al conectarse a Internet a través de un proveedor de servicios (ISP) o de un proveedor de acceso (IAP), puedan acceder a esos contenidos y recuperarlos; "son quienes brindan el servicio de alojamiento de páginas Web en su propio servidor así como otros servicios adicionales"¹⁹.

8. Conclusión.

Los aportes que Internet a traído a este nuevo siglo son muchos, al permitirnos una comunicación más rápida y eficiente con cualquier país del mundo, como asimismo ejecutar con mayor celeridad negocios, publicaciones de noticias, avances científicos.

Internet es un sistema de comunicaciones de alcance mundial, barato, fiable y simple de usar. Cuenta con millones de usuarios en todo el mundo y el número sigue aumentando constantemente, debido a la facilidad que brinda para obtener información rápida y barata desde la comodidad la casa.

¹⁹ Fernández Delpech, Horacio, "Internet: su problemática jurídica", Abeledo-Perrot, Bs. As., 2004, p. 18.

Este número creciente de usuarios pueden ser clientes potenciales para empresas y negocios. En este ámbito, cada día también aumenta la cantidad de productos a conseguir, mejores precios y nuevos proveedores mejorando así los márgenes de utilidad.

Hay que hablar también de la gran revolución que ha supuesto Internet para la difusión y adquisición de conocimientos, e incluso de su papel en nuestros ratos de ocio.

Para muchos de nosotros, utilizar la red se ha convertido en algo habitual como hablar por teléfono, al punto que en algunos casos se ha sustituido el teléfono por Internet provocando que muchos sectores de la economía, la política, la cultura o la sociedad lo ven como un aliado para sus intereses y se dedican a invertir en la web.

A lo largo de este capítulo definimos uno de esos servicios, la web, el que más éxito tuvo hasta nuestros días y que a su vez, tal como fue desarrollado, proporciona la plataforma para la existencia de posteos e hiperenlaces.

En Internet todo evoluciona a la velocidad de la luz, y consideramos que esa evolución es constante, rompiendo barreras y acortando distancias. A partir de esa constante innovación, surgen creaciones como la página Taringa, que comienzan a plantear conflictos y desafíos que los hombres de derecho en este siglo debemos resolver.

Capítulo II.

EL CASO TARINGA.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Hechos; 3. El procesamiento; 4. Encuadre normativo; 5. Argumentos de la defensa; 6. La decisión del tribunal; 7. Conclusión;

1. Introducción.

En el presente capítulo introduciremos al lector en los hechos puntuales del caso Taringa.

Analizaremos el encuadre legal que, a criterio de los jueces que entienden en el fallo, merece el funcionamiento del sitio web que administran los imputados.

Para finalizar, describiremos los argumentos de la defensa y comentaremos el estado actual de la causa.

2. Hechos.

En el año 2009, “La Cámara Argentina del Libro, las editoriales Astrea, La Ley, Rubinzal y Asociados, Ediciones de la Flor S.R.L., Ediciones La Rocca S.R.L., Editorial Universidad S.R.L. y Gradi S.A., promovieron una denuncia contra Taringa! Y otros sitios por supuesta infracción a la ley 11.723”²⁰.

A los propietarios de la empresa “Wiroos S.R.L.” que contrata el servicio de “hosting” del portal, les fue imputado “ofrecer a usuarios anónimos la posibilidad de compartir y descargar gratuitamente archivos cuyo contenido no se encuentra autorizado para publicar por parte del autor, garantizando con ello la reproducción ilícita del material”²¹. Esto nos sitúa en la escena del intercambio de información en Internet.

Los jueces entendieron que el mencionado sitio web permitió a usuarios violar la ley 11.723 que establece el régimen de la propiedad intelectual y siguiendo esta línea la Cámara confirmó el procesamiento a partir de una presunta participación criminal en hechos penados por el art. 72 de la mencionada ley.

²⁰ Mario Pérez, “Taringa y el bochorno legal definitivo”, 11 de mayo de 2011, artículo disponible desde: <http://www.derechoaleer.org/2011/05/taringa-y-el-bochorno-legal-defi.html>.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI – “fallo Taringa”.

La actividad que se le reprocha a este sitio es la de permitir el “linkeo”, lo que posibilita que a usuarios anónimos compartan y descarguen gratuitamente obras sin la autorización de su autor, garantizando la reproducción ilícita del material que se publica. Hay quienes sostienen que al intentar responsabilizar a los administradores del sitio por ser titulares del medio o instrumento utilizado para delinquir, se estaría considerando a los imputados como garantes de la conducta seguida por los millones de usuarios.

Nos encontramos frente al primer caso en nuestro país donde se endilga responsabilidad penal a este tipo de servicios. Es decir que no se le imputa responsabilidad a quien “subió o cargó” esas obras a Internet, ni al que compartió el enlace, tampoco al que las descargó, sino a los propietarios de la página.

Anteriormente hubo algunos pocos fallos de la justicia contra “buscadores” por afectar derechos de la personalidad donde se resolvieron aspecto indemnizatorios e inhibitorios.

3. El procesamiento.

El juez de primera instancia decretó el procesamiento de los imputados en calidad de “partícipes necesarios”, en orden al delito previsto en el artículo 72 inc. a) de la ley 11.723 y les trabó embargo por la suma de \$200.000. El tribunal entendió que a través del sitio propiedad de los hermanos Hernán y Matías Botbol y Alberto Nakayama (copropietario de Wiroos S.R.L.) se favorecía la publicación ilícita de obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, dado que el sistema de control que proporciona la web no es eficaz.

La resolución fue apelada y la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el procesamiento y el embargo decretado.

Tal como se lee en el fallo, a los propietarios del sitio se les imputa ofrecer a usuarios anónimos la posibilidad de compartir archivos protegidos.

Además, “el funcionamiento como biblioteca de hipervínculos justifica la existencia de la página que tiene un ingreso masivo de usuarios, mediante el cual percibe un rédito económico a través de la venta de publicidad, la cual en el negocio informático se abarata o encarece en función de la mayor cantidad de visitas que recibe un sitio.

Lo expuesto, ha permitido que personas, aún no identificadas, publicaran links para descargar ilegítimamente las obras descritas por los denunciantes... sin que la maniobra fuera evitada por la administración del sitio -a cargo de los imputados-, facilitando con ello las copias cuestionadas”²².

4. Encuadre normativo.

La cámara consideró a los directivos de Taringa! partícipes necesarios del delito que establece el artículo 72 inciso a) de la ley 11.723.

Art. 72. — “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

²² *Ibídem.*

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;²³.

- El término reproducción alude a "la realización de uno o más ejemplares (copias) de una parte sustancial de ella"²⁴, comprendiendo "tanto la fijación y la multiplicación de ejemplares como su comunicación pública"²⁵;

- La referencia a "cualquier medio o instrumento" deja en claro que la reproducción ilícita no sólo abarca las copias materiales de las obras, sino también las realizadas en el ámbito digital, como es el caso de Internet. Esto concuerda con la declaración concertada respecto del art. 1.4) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), aprobado por Ley 25.140: "El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna".

- La figura requiere un actuar doloso "y el dolo específico consiste en el conocimiento de que se reproduce la obra sin consentimiento del autor, conocimiento que, en muchos casos, debe presuponerse de acuerdo con las circunstancias"²⁶;

- No se requiere ánimo de lucro;

²³ InfoLEG, Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía de la República Argentina, Ley 11.723, disponible desde: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>.

²⁴ Emery, Miguel Ángel, Propiedad Intelectual. Ley 11.723, comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales, Astrea, Bs. As., 1999, p. 292.

²⁵ Villalba, Carlos y Lipszyc, Delia, "El derecho de autor en Argentina", La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 485.

²⁶ Emery, ob. cit., ps. 292-293.

- El ilícito puede ser cometido "por sí o con el concurso de terceros"²⁷;

Remite al artículo 71 que dispone: “Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta Ley.” Es decir que quien edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada, sin autorización de su autor o derechohabiente será reprimido con la pena establecida en el artículo 172 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 172 del Código Penal consagra el tipo penal de la estafa: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.”

Con respecto a la participación asignada, el artículo 45 del Código Penal indica que “los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse” son considerados partícipes necesarios.

Para finalizar, es necesario destacar que el ánimo de lucro resulta irrelevante a la hora de encuadrar una conducta en el capítulo “de las penas” de la ley nacional sobre derechos de autor. Sin embargo la Cámara dice que el funcionamiento de Taringa justifica el ingreso masivo de usuarios lo que le permite recibir un rédito económico con la venta de publicidad, la cual se abarata o encarece según la cantidad de visitas que tiene el sitio. Sobre este punto consideramos que el tráfico de Taringa se debe en gran

²⁷ Villalba y Lipszyc, ob. cit., p. 485.

parte al “valor agregado” consistente en poner a disposición del público la posibilidad de descargar gratuitamente obras de autores reconocidos.

5. Argumentos de la defensa

- Que la conducta de los imputados no encuadra en la descripción (tipo) del artículo 72 inciso “a” de la ley 11.723 porque no realizaron ninguna de las acciones prohibidas: editar, vender o reproducir por cualquier medio una obra protegida;
- Que los imputados nunca tuvieron la intención de ofrecer una herramienta multiplicadora de obras (ausencia de dolo);
- Que no existe ninguna referencia, publicidad, mensaje explícito o implícito en el sitio que importe ofrecer un lugar para la divulgación de títulos;
- Que no consta prueba alguna que demuestre que los imputados hubieran desplegado una acción comitiva de las requeridas por la citada ley;
- Que la actividad de los propietarios consiste en mantener activa la página en Internet que no aloja obras en violación a la propiedad intelectual;
- Que los hipervínculos que direccionan a esos sitios de descarga son colocados por los usuarios que se registran, que son aproximadamente veinte mil por día;
- Que si bien el juez de instrucción consideró que Taringa favorecía la publicación de las obras tuteladas por la ley de propiedad intelectual porque el sistema de control era ineficaz, esto significa un desconocimiento por parte del magistrado del mecanismo de protección de derechos, porque ni siquiera había

consultado la pestaña de "denuncias" que posee el sitio web (afirmando que es sencillo operar ese procedimiento);

- Que la circunstancia de que los imputados conozcan la posibilidad de que terceros afecten derechos de autor no significaba que tuvieran la voluntad de alentarlos;

- Se hizo hincapié en los términos y condiciones de adhesión de los usuarios donde en relación a la incorporación de links se sostiene que “Uno de los principales derechos patrimoniales de un autor, es el de reproducción de su obra. Este derecho confiere la facultad de prohibir reproducciones de su obra sin autorización previa y expresa. Un link no vulnera el derecho de reproducción, las direcciones URL, son meros hechos que no están protegidos por el derecho de autor por no implicar la realización de una copia de una obra. Sin embargo, cuando el autor o el titular de los derechos sobre una obra no la hubiere publicado, nadie sin autorización de éste podrá lícitamente hacerlo, por consiguiente los usuarios sólo podrán asociar a sus posts, links que refieran a obras que hubieren sido lícitamente publicadas en Internet por su titular”.

- Que a los imputados les resulta imposible determinar el contenido de las cargas y establecer si violan derechos de autor cuando diariamente, en promedio, se realizan veinte mil "post" y que no tienen acceso al Registro Nacional de la Propiedad Intelectual para cotejarlo;

- Que se desconoce si quien cargó los textos hubiera pagado los derechos de autor o los tenga reservados a su favor, extremo negado por los damnificados;

- Que para asignarles a los imputados el rol de partícipes necesarios debía tenerse por acreditado un acuerdo previo de voluntades para efectuar un aporte a la ejecución del hecho o al autor de los elementos necesarios para que se consuma el plan trazado, lo que no sucede en este caso.

6. La decisión del tribunal.

A criterio de los jueces, los imputados a través de su sitio permitían que se publiciten obras que finalmente eran reproducidas sin consentimiento de sus titulares. Además que si bien ello ocurría a través de la remisión a otro espacio de Internet, lo cierto es que justamente tal posibilidad la brindaba su servicio.

Si bien los autores del hecho finalmente serían aquellos que subieron la obra al website y los que “la bajan”, lo cierto es que el encuentro de ambos obedece a la utilización de la página Taringa, siendo sus responsables al menos partícipes necesarios de la maniobra y además claros conocedores de su ilicitud. A esto agregaron que el convenio que exhiben para pretender exonerarse de responsabilidad no podrá ser tenido en cuenta ya que esa “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet”²⁸ no fue suscripta por la Argentina, ni sus parámetros han sido receptados por la legislación interna.

²⁸ Propone deslindar de responsabilidad a los intermediarios de sus servicios por los contenidos generados por terceros que se difundan a través de ellos.

7. Conclusión.

Los hermanos Botbol y A. Nakayama fueron procesados como “partícipes necesarios” del delito de violación a la propiedad intelectual. El fundamento es haber permitido que en Taringa! los usuarios compartan a través de links material protegido. Así, para los jueces el sitio es al menos “partícipe necesario” del delito previsto por el artículo 72 de la Ley 11.723.

Los argumentos esgrimidos por la defensa de los imputados presentan opiniones dispares y terrenos confusos que serán analizados en el próximo capítulo.

El tribunal confirma el procesamiento de los responsables de la página, considerándolos “al menos partícipes necesarios y claros conocedores de la ilicitud”. En el peor de los casos para los imputados podrá significar penas de un mes a seis años de prisión.

Sin embargo, el Código Penal es taxativo: lo que no está tipificado no es delito, por lo que la decisión de este caso marcará una directiva porque si bien nuestro sistema no es el common law, nos encontramos ante la primera ocasión en que se endilga responsabilidad penal a los administradores de este tipo de servicios.

Mas allá de cualquier “medida ejemplificadora” en la decisión del tribunal, están en juego otros factores como la libertad de expresión y el acceso a la cultura.

Capítulo III

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DE ESTUDIO

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La obra en Internet; 3. El delito de linkear; 4. El elemento subjetivo del tipo penal: dolo; 5. Control a priori o a posteriori; 6. Ubicación de las obras; 7. La participación criminal; 8. Conclusión;

1. Introducción

En este capítulo analizaremos los aspectos más trascendentes del caso en estudio, partiendo desde la obra en Internet con la presentación de diferentes posturas acerca de su naturaleza.

Seguidamente nos ocuparemos del supuesto delito de linkear que se imputa a los propietarios de la web que a su vez nos llevará directamente a otro punto que consideramos esencial para entender este conflicto, la existencia o no de dolo.

Describiremos la problemática que presenta la exigencia o no de control, además del carácter de éste, una discusión que está latente desde la década de los '90 en el ámbito de Internet.

Presentaremos las diversas posturas que origina el controvertido punto de la ubicación de los contenidos violatorios del derecho de autor, necesario para entender la aplicación de la ley penal al caso.

Finalmente nos abocaremos al desarrollo de la cuestión de la participación criminal.

2. La obra en Internet

Toda creación original intelectual expresada en una forma reproducible es considerada obra protegida por el derecho de autor conforme se observa en el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). De esta manera se protege la expresión de la ideas.

Los Convenios Internacionales, como el Convenio de Berna, no contienen una definición del término “obra” y la ley argentina se mantiene dentro de estos

lineamientos ya que en su artículo primero enuncia ejemplos de lo que debe entenderse por “obras científicas, literarias y artísticas” sin ser taxativo dado que en el mismo artículo in fine reza “en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción”.

Conforme la jurisprudencia “aunque la ley 11.723 no defina qué debe entenderse por obra o producción científica, literaria o artística ni indique los requisitos que ella debe reunir para ser protegida por dicha ley, una obra merece esta protección en tanto constituya una expresión personal y original de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral”²⁹.

Por medio del servicio de páginas web podemos encontrar con frecuencias obras protegidas por la ley 11.723, ya sean literarias, programas de computación, base de datos, obras audiovisuales, creaciones multimedia, fotografías o correo electrónico. Estas obras son susceptibles de ser usadas en forma libre y gratuita en algunos casos, y en otros, es necesario obtener una licencia de uso bajo determinadas condiciones.

El titular de los derechos de autor sobre estas obras está limitado en determinados derechos patrimoniales con fundamento en la necesidad de acceder al conocimiento o cultura que tiene toda sociedad. Según el glosario de la OMPI estos límites o excepciones son disposiciones contenidas en las legislaciones que restringen el derecho exclusivo del titular del derecho en lo que respecta a la explotación de su obra. El más corriente de estos límites es la cita, que se define como la facultad que tienen los autores de incorporar a su obra pasajes breves de obra con el propósito de hacer más entendible la propia o para referirse a la opinión de otro autor.

²⁹ C. Nac. C. Adm. Federal sala 3°, en autos “Cuinat Alberto y otros V. Ministerio de Bienestar Social.

Las obras mencionadas habitualmente son introducidas en la red, de manera lícita, y de esta forma se permite que millones de usuarios conectados a Internet accedan a la misma. Alguno de estos usuarios, por diferentes motivos que van desde la comodidad hasta el ahorro de dinero, podría almacenar esta obra en su computadora y en este caso correspondería preguntarnos sobre la naturaleza del uso de las obras en Internet, es decir, ¿nos encontramos ante una limitación al derecho patrimonial del autor, o ante un caso de uso o licencia autorizada por el titular?

Para los autores que se ubican en la primera postura, la calificación como lícita o ilícita de dicha actividad, depende de si aplicamos a letra de la ley (que no establece excepción para la reproducción de la obra) o si se tiene que la jurisprudencia ha considerado permitida la reproducción de determinados actos.

Otros autores se ubican en la segunda postura porque consideran a la conducta analizada como inherente al uso de Internet. “Así, la información susceptible de ser transferida al ordenador del usuario, puede ser reproducida por éste para su exclusivo y único uso personal porque para ello fue implícitamente autorizado por el titular de la obra”³⁰. De esta manera se parte de la premisa que constituye la base de la red, esto es la vocación de servir de enlace a nivel global, permitiendo acceder a estos enlaces a número indeterminado de personas que comparten información. En resumen, se parte de suponer que el hecho de que el material haya sido lícitamente subido a Internet, autoriza de manera implícita al uso exclusivamente personal por parte del usuario, sin vocación de ser comunicado a terceras personas. Además, “en virtud del principio de libertad de formas que rige nuestro ordenamiento (art. 974 del Código Civil) el acto jurídico de

³⁰ Federico A. Villalba Díaz, “Algunos aspectos sobre los derechos de autor en internet, año 2000, artículo disponible desde: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm

colocar voluntariamente una obra en el ciberespacio conlleva una licencia gratuita de uso de aquélla ya que se trata de una declaración tácita de voluntad”³¹.

Por último corresponde mencionar que en la Conferencia Diplomática del 20/12/1996 realizada en el marco del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT 1996), ratificado por nuestro país, entendió que “el derecho de reproducción, tal como es establecido en el art. 9 del Convenio de Berna³², y las excepciones permitidas, son aplicables al entorno digital, en particular respecto de la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”.

3. El delito de “linkear”.

Una de las defensas esgrimidas por los abogados de los administradores de Taringa, fue que la conducta no encuadra en el tipo establecido por el art. 72 de la ley 11.723.

No hay dudas de que el acto de postear un hipervínculo que direcciona a contenidos protegidos de terceros afecta los derechos patrimoniales del titular, muchas

³¹ *Ibídem.*

³² Art. 9.1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París, 1971, dice “*Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma*”. El art. 9.2 reza “*se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor*”.

veces ocasionando un daño que podría ser reparado en la vía civil. Pero este acto, ¿supone también un delito?

Para que una conducta encuadre dentro de los tipos de la ley 11.723 deben reunirse ciertos requisitos:

- a. Que se trata de una obra protegida en los términos del art. 1 de la mencionada ley, bastando un “mínimo de originalidad”³³.
- b. Que la misma se encuentre dentro del dominio privado.
- c. Que la conducta sea típica de acuerdo a lo previsto en el capítulo “De las penas” de la ley.
- d. Que el agente haya actuado con dolo³⁴.
- e. Que el uso de la obra no se encuentre dentro de las limitaciones expresamente establecidas por la norma.
- f. Que se cumplan los requisitos formales en los casos especialmente establecidos (art. 34, párr. 3, ley 11.723³⁵).
- g. No es requerida la concurrencia de los elementos típicos del art. 172 del Código Penal (defraudación y estafa); remisión quod poenam y no quod delictum³⁶.

³³ C. Nac. Crim. Y Corr., sala 4ª, 26/5/1970, “Tassano, Oscar R.”.

³⁴ Trib. Nac. Oral Crim., n. 10, 22/9/2003, “Giaino, Claudio F.”.

³⁵ Debe inscribirse sobre la obra fotográfica o cinematográfica la fecha, el lugar de publicación, el nombre o la marca del autor o editor. El incumplimiento de este requisito no dará lugar a la acción penal prevista en esta ley para el caso de reproducción de dichas obras.

³⁶ C. Nac. Crim. Y Corr., sala 3ª, 1/4/1980, “Ferrari de Gnisi”.

Ahora es necesario establecer si los hechos que fueron objeto de investigación penal, configuran una conducta que encuadre en los tipos.

Algunos autores opinan que en el caso de estudio se ha violado el derecho de reproducción, así como el derecho de comunicación pública de los demandantes³⁷.

El art. 72 inc. a, ley 11.723 reprime la violación al derecho de reproducción del titular y al respecto la jurisprudencia entendió que la simple copia parcial de una obra sin autorización constituye una acción antijurídica³⁸.

Por otro lado, el hecho de administrar una web que direcciona a sitios que contienen obras cuya comunicación y reproducción no fue autorizada, puede consistir en la violación a las facultades patrimoniales de disponer una obra mediante comunicación pública que contempla el art. 73 inc. b de la Ley de Propiedad Intelectual³⁹. La jurisprudencia ha resuelto que dicho artículo debe interpretarse conjuntamente con el artículo 50⁴⁰ y que se entiende generalmente que refiere a la representación de una obra que se ofrece sin restringirla a determinadas personas y que supera los límites de las representaciones domésticas normales. En el mismo fallo los jueces consideraron que la representación o ejecución pública y cualquier transmisión a distancia al público están sometidas a autorización del titular del derecho de autor sobre la obra, y entendieron que el concepto abarca "...la transmisión radiotelefónica, la

³⁷ Villalba Díaz, Federico A., "Piratería digital en la web", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 3.

³⁸ C. Nac. Crim. Y Corr., sala 4ª, 13/2/2001, "Copymar".

³⁹ Art. 73. — Será reprimido con prisión de un mes a un año o con multa de MIL PESOS como mínimo y TREINTA MIL PESOS como máximo destinada al fondo de fomento creado por esta ley... b) El que ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o derechohabientes.

⁴⁰ Art. 50. — A los efectos de esta Ley se consideran como representación o ejecución pública, la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística.

exhibición cinematográfica, televisiva o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística...”⁴¹.

En el ámbito cibernético podemos encontrar una corriente que defiende licitud de la conducta de los imputados basándose en que “tratar de frenar la circulación de obras digitalizadas es como tratar de hacer agua que no moje, como tratar de frenar la humedad, es algo imposible, porque la lógica de lo digital es la copia”. Esto quiere decir que el momento en que Tim Berners-Lee desarrolla la web como se conoce hoy, crea el sistema de hiperlinks, la posibilidad de interlinkear cosas.

En este razonamiento creen que si interlinkear es delito, las empresas de tecnología de nuestro país están en peligro por falta de seguridad jurídica. Además se cuestionan si es correcto que una empresa privada pueda llegar a ejercer un control de todo lo que el usuario publica “por las dudas” que se vaya a cometer un delito. Sobre esto ya han dado alerta los Relatores de Libertad de Expresión de Naciones Unidas, de OEA y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Creemos que es acertada la postura según la cual el supuesto delito del cual Taringa sería partícipe necesario es una práctica común, cotidiana y que efectivamente cometemos todos. En este sentido señala Busaniche que todo aquel que tenga un dispositivo digital (ya sea un celular, una tableta o computadora) al reproducir obras, viola o ha violado alguna vez la ley de propiedad intelectual⁴².

Por otro lado consideramos que el hecho de que la conducta seguida por los administradores de Taringa no sea incriminada en nuestro código penal, violaría el

⁴¹ C. Nac. Crim. Y Corr., sala 2ª, 5/4/1990, “Franceschini, Ricardo”, en colección fallos, t. II, p. 276, citado por Ledesma, Julio, en “Derecho Penal Intelectual”, ed. Actualizada por Guillermo A. C. Ledesma, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2002, p. 300.

⁴² Beatriz Busaniche, “El delito que cometemos todos”, 15 de mayo de 2011, artículo disponible desde: <http://www.bea.org.ar/2011/05/el-delito-que-cometemos-todos/>

principio de tipicidad. Porque esta web no edita, vende ni reproduce obras de manera que el accionar que se le atribuye no coincide con la norma penal elegida (art. 72 inc. a). Siguiendo este razonamiento entender que la acción (o la omisión) que llevaron adelante los responsables del sitio es delito, es una creación pretoriana de un nuevo delito, facultad reservada en forma exclusiva al Poder Legislativo Nacional.

Como señala Fontan Ballestra, “en nuestro derecho no hay más delitos que los contenidos en la ley, única fuente; de modo que el juez frente a un hecho que no coincide con ninguna de las figuras delictivas, está obligado a absolver; así se cumple la función de la ley penal: advertir cuáles son las acciones que se penarán, y asegurar que las demás están permitidas”. Además afirma que “la ley penal está llena de silencios, y en materia penal el silencio es libertad”.

4. El elemento subjetivo del tipo penal: dolo

Como comentamos en el punto 4 del Capítulo II, uno de los argumentos de la defensa es que “los imputados nunca tuvieron la intención de ofrecer una herramienta multiplicadora de obras”, es decir que actuaron sin dolo.

Según Zaffaroni, el dolo es el núcleo central y básico de todos los tipos subjetivos, al punto que en la mayoría de ellos con él se agota éste. Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de éste en el caso concreto. En su concepción legal más sintética... el dolo es “el fin de cometer un delito” (art. 42 CP)”.

Por lo tanto será necesario acreditar en esta causa que los propietarios del sitio han tenido conocimiento y voluntad de editar, vender o reproducir una obra protegida. Al respecto la defensa opina que “el aserto al que arriban los jueces no tiene ningún

asidero en las constancias de la causa, atentando contra el principio de culpabilidad del acto”⁴³, a lo que agregan que “la insuficiencia que asignan al sistema de denuncias con que cuenta el sitio, no puede interpretarse como manifestación de voluntad”, cuestión relacionada con este punto que será analizada a continuación.

5. Control a priori o a posteriori

En diversos ámbitos (legislativo, judicial y académico) desde la década de los '90 permanece latente la discusión sobre la “prestación del servicio de Internet” y el control de estos proveedores o intermediarios, principalmente en lo relativo a la violación de los derechos personalísimos (por ejemplo en casos de difamación) y más recientemente por el tema que nos ocupa, la violación de los derechos del titular de la obra.

Respecto a este tema se generaron dos posiciones opuestas. Por un lado los que algunos denominan el sector tecnológico, opinan que si los prestadores de estos servicios son responsabilizados por el contenido de terceros, tendrán que abandonar esta actividad porque sería muy riesgoso asumir responsabilidad por el accionar de miles o millones de individuos a los cuales es difícil controlar. La postura contraria, mayormente integrada por titulares de derechos de propiedad intelectual, sostiene que si el intermediario contribuye con el perjuicio ocasionado mediante la puesta a disposición de la tecnología necesaria para cometer la infracción y, además, gana dinero con ello, entonces debe responder como “infractor secundario”⁴⁴.

⁴³ Estudio Jurídico Lexar, “Breves comentarios sobre el fallo Taringa”, 14 de mayo de 2011, artículo disponible desde: <http://derechoinformatico.com.ar/breves-comentarios-sobre-el-fallo-taringa/>

⁴⁴ Vibes, Federico; Alesina, Juan Carlos y Carbone, Rolando, “La propiedad intelectual en Internet” (El caso “Grokster”), La Ley, 2/11/2005.

En este contexto, como indica Federico Vibes, en el ámbito legal se plantea el siguiente dilema: “si se opta por responsabilizar al intermediario por los contenidos ajenos, ello conspira contra el progreso de la innovación. En tanto que si se opta por no responsabilizarlo, equivale a dejar impunes millones de conductas ilícitas”⁴⁵.

Esta situación que se plantea no es algo exclusivo de nuestro ordenamiento, por el contrario es objeto de debate en la mayoría de los países del mundo porque ese es el efecto que necesariamente produce Internet como plataforma universal. Con el paso de los años en algunas leyes extranjeras se incluyeron regulaciones que podríamos decir que son un punto medio dentro del conflicto.

Lo más cercano a un “equilibrio” al que han arribado muchos países, es la doctrina del “puerto seguro” (safe harbor) y “notificación y baja” (notice and takedown), que si bien serán tratadas en el siguiente capítulo, podemos referirnos a ellas como la exclusión de responsabilidad del intermediario en caso de violación de derechos de autor por terceros, siempre que cuenten con mecanismos idóneos que habiliten los reclamos por parte de los titulares de derechos además de dar de baja los contenidos en un tiempo razonable.

De esta manera, el sistema funciona como un control a posteriori, de manera que cuando el proveedor toma conocimiento de la infracción debe tomar medidas para evitar que el daño sea más grave bajo apercibimiento de responder solidariamente con el “infractor directo”.

Estas doctrinas fueron parte de la defensa de los imputados, además de remarcar que el sitio cuenta con una pestaña para recibir denuncias y que en el caso concreto, ante los reclamos receptados procedieron a dar de baja el material ilícito.

⁴⁵ Vibes, Federico, “La responsabilidad legal de los “intermediarios” de Internet”, Abeledo-Perrot N° 0003/015495, 13/7/2011.

Sin embargo, los jueces entendieron que: 1) no se aplican a este caso porque estos sistemas no son regulados en nuestro país, ni la ley hace mención expresa a estos mecanismos, por lo que corresponde aplicar las normas de responsabilidad civil del derecho común y las normas penales de la propia ley; 2) el sistema de denuncias que ofrece Taringa es ineficaz, por lo que este sitio favorece la publicación de las obras protegidas por nuestra ley.

En este orden corresponde analizar un punto muy interesante esgrimido por la defensa es la imposibilidad física de contar con mecanismos capaces de evitar la comisión de estos delitos. Porque según se lee del fallo a los imputados les resultaría imposible determinar el contenido de las cargas y establecer si violan o no derechos de autor cuando diariamente, en promedio, se realizan veinte mil posts y no contaban con la posibilidad de verificarlo en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual y los derechos. Es decir que se pone en evidencia lo limitado que es el funcionamiento del control a priori y parece a simple vista que la única posibilidad que tenían era dar de baja los contenidos una vez que eran denunciados, cosa que según los dueños del sitio, había acontecido en este caso. Esta línea argumental es coincidente con lo resuelto por numerosos tribunales extranjeros en causas sobre responsabilidad de intermediarios por violación a los derechos de autor, como también la mayoría de la Cámara en el caso “Da Cunha”.

Por último corresponde que nos preguntemos si en verdad existe la posibilidad de controlar el tráfico para evitar que determinado resultado de búsqueda o de vinculación resulte dañoso. Si bien es una cuestión técnica, en principio podemos afirmar que es posible si tenemos en cuenta el dictamen del perito técnico en el mencionado caso “Da Cunha”: “en los buscadores Google y Yahoo es posible realizar una búsqueda que evite que en los resultados aparezca determinada palabra; que el buscador gobierna la información y que periódicamente los buscadores recorren con

programas informáticos las direcciones de todas las páginas web que existen en Internet accediendo a su contenido que clasifican y almacenan, para ser utilizado por las búsquedas que se realizan en los buscadores”. Si bien se refiere a buscadores, los sitios de enlace se encuentran en la misma categoría si clasificamos los servicios de intermediación.

6. Ubicación de las obras.

Como fue descripto anteriormente, Taringa es una comunidad virtual que tiene su plataforma en un sitio web de enlaces y en ese carácter no almacena obras sino que direcciona a los servidores donde éstas se alojan. Es decir que por medio de un hipervínculo posteo o publicado por algún usuario registrado, se accede a la descarga de la obra desde el servidor o servidores, que no pertenece a los imputados y que en la mayoría de los casos no se encuentra en nuestro país. Por esta forma de actuar del sitio, la defensa asegura que la conducta no encuadra en el tipo del art. 72 inc. a) de la ley, porque la eventual carga y descarga de obras en infracción a los derechos de autor se hace en otro sitio web.

En este entendimiento los imputados estarían atribuyendo al enlace la misma naturaleza que la cita, instituto que como comentamos es aceptado como la más común de las limitaciones a los derechos de autor. Pero en el caso que analizamos y en general si tenemos en cuenta cualquier enlace hacia una obra protegida, consideramos que se excede de la simple cita, porque esta limitación es la facultad de referir a otra obra con dos fines posibles: hacer más entendible la propia obra o mencionar la opinión de otro autor. Estos propósitos no parecen ser los perseguidos por quien publica un vínculo en Taringa porque el funcionamiento del sitio sirve como promoción del intercambio, facilitando el acceso a archivos por medio de oferta y demanda. No suelen encontrarse

enlaces como integrantes de un texto original de quien lo publica, utilizado como referencia a otra obra o autor. Por el contrario, el hipervínculo es la mayor de las veces el objeto central del post y aquello que los usuarios buscan, encuentro que según entendieron los jueces “obedece a la utilización de la página”.

Tal como fue esgrimido por la defensa, las obras que se reprodujeron ilegalmente están ubicadas en servidores que a su vez están fuera del territorio argentino. Este punto resulta interesante porque a lo largo de nuestra investigación fue llamativo descubrir que gran parte de los usuarios de Internet, que se ven movilizados a opinar sobre un caso que los involucra, consideran que ésta es la clave para defender la inocencia de los administradores de Taringa, muchas veces sostenido con seguridad que por no encontrarse archivados los contenidos en la web los hermanos Botbol estarían eximidos de responsabilidad.

La Cámara señala que aunque los links direccionan a servidores fuera de nuestro país, lo cierto es que los servidores de www.taringa.net desde donde se ofrece la descarga tienen domicilio en Argentina. A esto agrega que “...sin perjuicio de ello, los efectos del delito se habrían producido en el territorio nacional, por lo que en virtud del principio de ubicuidad previsto en el art. 1 del Código Penal⁴⁶ es procedente la aplicación de la ley penal argentina”. Esto nos sitúa en el ámbito de la validez o aplicación territorial de la ley penal.

El principio o teoría de la ubicuidad surgió jurisprudencialmente para superar las insuficiencias de los criterios de la teoría de la voluntad y del resultado.

⁴⁶ ARTICULO 1º.- “Este código se aplicará: 1º.- Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2º.- Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo”.

La teoría de la voluntad entiende como lugar de comisión aquel en que el sujeto ha llevado a cabo su acción u omisión delictiva. Para esta corriente lo esencial es la manifestación de su voluntad, el movimiento corporal, la exteriorización objetiva del querer interno. Se ha criticado que no elimina los problemas que se suscitan con los delitos a distancia, complejos, etc., en los cuales la producción del resultado tiene lugar en territorio diferente al de la actividad.

Para la teoría del resultado el delito es cometido en el territorio en que se produce el resultado o consecuencia de la conducta activa u omisiva del sujeto. La doctrina ha indicado que con esta teoría tampoco se puede dar respuesta a los casos de tentativas, de delitos de pura actividad o de simple omisión.

El principio de ubicuidad estima cometido el delito tanto en el lugar donde el sujeto realizó la manifestación de voluntad o donde debiera haberse realizado la acción omitida, como en el lugar donde se ha producido el resultado o los efectos de aquélla. En otras palabras la ley penal se aplica en todos los lugares donde se produce la acción, el resultado o alguno de sus pasos intermedios, si se trata de un delito más o menos complejo. Remitiendo a esta teoría lo que hace el fallo es aplicar nuestro derecho penal al caso porque hay efectos que se manifiestan en nuestro territorio y siguiendo este entendimiento es que se debe refutar aquella tan incorporada creencia de que los jueces argentinos no pueden hacer nada si los servidores no están en nuestro país o la página es de un país extranjero.

En forma concordante con la resolución adoptada por el tribunal, algunos autores creen que en materia de delincuencia informática es imprescindible que nuestro

país declare que su derecho penal será aplicable en la medida de que alguno de sus efectos se manifieste en nuestro territorio⁴⁷.

7. La participación criminal

Íntimamente relacionado con el punto anterior se presenta la cuestión de la participación criminal que se les asigna a los administradores del sitio.

Los dueños de Taringa no están imputados como autores del delito tipificado por el art. 72 inc. a) de la ley 11.723, sino como partícipes necesarios.

En la jurisprudencia se ha dicho que "el autor del delito ejecuta la acción principal, en tanto las acciones de los partícipes son accesorias a la misma. Así, la acción principal es la acción típica y las acciones de los partícipes son coadyudantes, de auxilio, pero constituyen una extensión del tipo. La participación implica una culpabilidad propia, accesoria del hecho pero no de la culpabilidad del autor"⁴⁸.

Del carácter accesorio de la participación se desprende que, necesariamente, el partícipe debe tomar parte en un hecho ajeno. Además, "la participación es típica sólo cuando es dolosa y accesoria de un hecho doloso"⁴⁹. Es decir que no puede haber participación criminal en la conducta ajena, si la otra conducta no es típica y antijurídica.

⁴⁷ Sáenz, Ricardo, "Otra vez Taringa –Aplicación territorial de la ley penal", 29 de octubre de 2011, artículo disponible desde: <http://ricardosaenz.com.ar/otra-vez-taringa-aplicacion-territorial-de-la-ley-penal/>

⁴⁸ Cám. Crim. Catamarca, 2a. Nom., 1998/02/27, "Luque, Guillermo D. y otro". La Ley. 1998-D. 891.

⁴⁹ Código Penal Comentado, Parte gral, Tomo I, Andrés J. Dalessio, p. 527.

Partícipe o cómplice necesario es “aquel sin cuyo auxilio o cooperación el hecho no habría podido cometerse” (según el art. 45 del Código Penal), teniendo en cuenta que “la participación depende del hecho y no de la culpa del autor”⁵⁰.

El art. 45 tipifica la acción de prestar al autor o autores un auxilio o cooperación. El "auxilio" se refiere a los aportes anteriores o prestados durante la ejecución, pero sin que exista acuerdo previo con el autor (es una contribución esporádica, que da el cómplice de motu proprio, como quien –para facilitar el hurto- deja abierta la puerta). El acto de "cooperación" implica realizar aportes acordados, anteriores o simultáneos. Fontán Balestra señala que los términos auxilio y cooperación se proponen abarcar toda intervención necesaria en el delito que no implique tomar parte en la ejecución del mismo (propia del autor) o determinar a otro a cometerlo (propia del instigador)⁵¹.

En este sentido, entiende la jurisprudencia que "la participación criminal asume el carácter de complicidad necesaria si, antes del delito, o durante su ejecución, previo acuerdo (complicidad por cooperación), o sin él (complicidad por auxilio), el partícipe ayudó, asistió o contribuyó (por comisión u omisión), a la realización de aquél. El cómplice tiene, pues, parte en el delito"⁵².

De la redacción del art. 45 se desprende que el llamado cómplice primario o cooperador necesario es quien presta una ayuda a los autores sin la cual el hecho no habría podido cometerse. De ello se deriva que para ser cómplice primario, es necesario prestar una ayuda imprescindible, sin ser autor.

⁵⁰ Núñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal. Parte general, Marcos Lerner editora, Córdoba, 1977^a, p. 286.

⁵¹ Código Penal Comentado, Parte gral, Tomo I, Andrés J. Dalessio p. 530.

⁵² Trib. Oral Crim. Fed. N° 2 Córdoba, 1997/07/01.

En el caso que analizamos se les asigna tal participación criminal, por permitir que terceros (usuarios o “infractores directos”) publiquen y reproduzcan ilícitamente obras protegidas y “si bien ello ocurría mediante la remisión a otro espacio de Internet, lo cierto es que tal encuentro no era posible sino a través de Taringa”.

Además el fallo agrega “...siendo sus responsables al menos partícipes necesarios de la maniobra y además claros conocedores de su ilicitud...”.

Según Soler, participar es una forma de actuar, no un mero conocimiento del hecho, sino una contribución a producirlo. Ese conocimiento lo poseen los dueños del sitio según el tribunal, pero la cuestión sobre la contribución genera una fuerte oposición de quienes defienden la inocencia de los administradores de la web, que citando a Carrara consideran inadmisibles presumir que quien no denuncia ese hecho delictuoso ajeno, quiere que el delito se cometa. Además opinan que “no puede afirmarse que exista una participación necesaria cuando el resultado (la copia de las obras) no sólo se hubiera producido de cualquier forma sin la existencia del sitio de los imputados, sino que en la mayoría de los casos el delito preexiste a la supuesta participación de los imputados. Si se imaginara que existe tal participación, la misma nunca podría calificarse como necesaria dado que el ingreso al sitio no era condición indispensable para el acceso a la obra, cuya ubicación podría conocerse sin transitar por Taringa y de igual forma obtenerse una copia”⁵³.

⁵³ Estudio Jurídico Lexar, “Taringa”, 14 de mayo de 2011, artículo disponible desde: <http://derechoinformatico.com.ar/taringa>.

8. Conclusión.

Durante este capítulo analizamos los puntos centrales del caso Taringa desde el escenario legal, judicial y doctrinario.

Comenzamos por comentar la discutida naturaleza que tiene la obra en Internet.

Luego nos introducimos en el estudio del supuesto “delito de linkear”, que como mencionamos, es cometido diariamente por el común de la sociedad. Los usuarios de Internet que almacenan (bajan) en su computadora una obra protegida están “reproduciendo” contenidos, según indica el Convenio de la OMPI sobre usos de obras en Internet (del cual nuestro país es parte), al igual que el artículo 9 del Convenio de Berna. Si esa reproducción se realiza sin autorización de su autor o derechohabientes, estamos ante un caso especial de defraudación (conforme artículo 72 de la ley 11.723).

Según la defensa, la conducta de los imputados no encuadra en el tipo legal porque el sitio web no aloja las obras protegidas, pero consideramos que es un argumento débil ya que los dueños de Taringa no están imputados como autores sino como partícipes necesarios. Entendemos que -siendo la participación el aporte doloso y accesorio al ilícito de otro- en este caso el funcionamiento de la página facilitó las infracciones al régimen de propiedad intelectual. Sin embargo, coincidimos con la defensa en que el aporte no es imprescindible dado que no es indispensable ingresar a Taringa para acceder a las obras protegidas.

Como desarrollamos en el punto 4, para que la conducta configure delito es necesario que sea dolosa. En este aspecto, otro argumento de la defensa fue que los dueños de la página web no tuvieron la intención de ofrecer una herramienta multiplicadora de obras, excluyendo la existencia de dolo. Sin embargo, consideramos que al menos habría dolo eventual por parte de los imputados. Esto se debe a que fueron

denunciados (y dados de baja) numerosos posts por violación a los derechos de autor, lo que según los jueces hace que los imputados sean claros conocedores de la ilicitud pero además creemos que supone de su parte la aceptación previa de la posibilidad (eventualidad) de que se produzcan las infracciones.

Por último, la defensa también argumentó que a los imputados les resultaba imposible determinar si el contenido de las cargas violaba o no derechos de autor cuando diariamente, en promedio, se realizan veinte mil publicaciones y no contaban con la posibilidad de verificarlo en el registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Al respecto, si bien lo analizaremos en el capítulo próximo, adelantamos que este argumento es congruente con la ausencia de obligación general de control que consagran las legislaciones extranjeras y es coincidente con las resoluciones de tribunales extranjeros en algunas causas relativas a la responsabilidad de intermediarios de internet por violación de derechos de autor.

Capítulo IV.

DERECHO COMPARADO

Sumario: 1. Introducción; 2. Jurisprudencia extranjera; 2.1 El caso “Napster”; 2.2 El caso “Grokster”; 2.3 El caso “Kazaa”; 2.4. El caso “The Pirate Bay”; 2.5. El caso “iiNet”; 2.6. El caso “You Tube”; 2.7. El caso “Sharemula”; 3. Legislación extranjera; 3.1. Estados Unidos; 3.2. Europa; 4. Conclusión;

1. Introducción.

Consideramos que resulta útil analizar las diversas soluciones adoptadas por las legislaciones extranjeras sobre el tema que analizamos, principalmente porque nuestro país no tiene una regulación particular sobre la responsabilidad de los intermediarios de Internet.

Por este motivo a continuación presentamos una breve reseña de los antecedentes jurisprudenciales extranjeros más importantes relacionados con el caso Taringa.

Para finalizar, expondremos sintéticamente la regulación que en la temática han adoptado países que son considerados las máximas potencias mundiales en cuanto a producción de nuevas tecnologías.

2. Jurisprudencia extranjera.

2.1. El caso “Napster”.

Comenzamos con el considerado “leading case” de los casos de responsabilidad de “intermediarios de Internet”.

Napster desarrolló la primera gran red peer-to-peer (P2P) de intercambio para brindar un servicio de distribución de archivos de música. Esta “red entre iguales o red punto a punto” está compuesta por computadoras que actúan simultáneamente como clientes y servidores respecto a los demás nodos de la red.

El norteamericano Fanning Shawn, a sus 18 años de edad lanza la primera versión de Napster en junio de 1999, una red centralizada que utilizaba un servidor

principal para mantener la lista de usuarios conectados y archivos compartidos por cada uno de ellos. Las transferencias de archivos, sin embargo, eran realizadas entre los usuarios sin intermediarios.

El problema surgió cuando millones de usuarios comenzaron a conectarse en forma habitual para descargar archivos que en suma formaban un volumen considerable. Esta red, que además de masiva fue volviéndose más popular alertó a las Compañías Discográficas, las que en diciembre de 1999 promovieron una demanda de daños y perjuicios contra Napster como responsable indirecto de la violación de derechos de propiedad intelectual.

Esto trajo a Napster una enorme popularidad y varios millones de nuevos usuarios. Napster alcanzó su pico con 26,4 millones de usuarios en febrero del año 2001.

La Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos⁵⁴ (RIAA) sostuvo en su demanda que Napster había creado y estaba operando un centro de piratería digital sin precedentes, donde sus usuarios reproducían y distribuían obras musicales utilizando este programa en una fragante violación de derechos de autor.

La demanda fue admitida y en el año 2000 se le prohibió a Napster facilitar en cualquier modo la descarga, carga, copiado o transmisión de composiciones musicales protegidas por derechos de autor.

El 12 de febrero de 2001 la Corte de Apelaciones de San Francisco condenó a Napster al pago de una indemnización de 5 millones de dólares además de ordenarle el bloqueo y conclusión de cualquier tipo de distribución gratuita de contenidos protegidos por la ley. El tribunal consideró que se había omitido el control adecuado de la actividad

⁵⁴ Recording Industry Association of America

de los usuarios contribuyendo con aquéllos para que se produjeran infracciones masivas a través del servicio.

Una particularidad y diferencia con el caso Taringa, es que Napster si alojaba las obras que “subían” y “bajaban” los usuarios en sus propios servidores. De esta manera en la sentencia se consideró a Napster como responsable indirecto ya que disponía de medios técnicos, que ponía a disposición de los usuarios, para que se cometieran las violaciones a los derechos de autor.

2.2. El caso “Grokster”

Grokster Ltd es una empresa privada dedicada al software a la que la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos le atribuyó responsabilidad por haber alentado e incitado a sus usuarios a violar derechos de propiedad intelectual.

El servicio que prestaba se limitaba a ofrecer un programa de computación de intercambio que permitía a los usuarios averiguar cuáles otros usuarios contaban con el contenido que buscaban. Una vez que identificaba al “oferente” del archivo, el intercambio entre usuarios se producía entre ellos sin pasar por el servidor del “intermediario”, a diferencia de lo que ocurría con Napster donde el archivo era reproducido en el servidor intermediario.

Así, el argumento de la defensa fue que sólo se ponía a disposición de los usuarios tecnología que podía ser usada con fines legítimos o no, por lo que si el usuario le daba un uso ilícito era el único responsable de la infracción. En este punto podemos observar la similitud de esta postura con la esgrimida por los imputados en el caso Taringa.

Sin embargo, el tribunal norteamericano pudo comprobar que este “intermediario” estaba al tanto de las infracciones que se cometían a través de su servicio, además de considerar que a través de publicidades se incitaba a los usuarios a infringir la ley. En el fallo Taringa los jueces adoptan una postura similar cuando aseguran que los propietarios del sitio son “claros conocedores de la ilicitud”.

Este caso tuvo mucha trascendencia en la opinión pública y generó debates entre quienes estaban a favor de la innovación tecnológica y quienes defendían las industrias del entretenimiento. Al respecto la Corte estadounidense fue clara en cuanto a que si bien es muy importante no afectar la innovación, esto no puede lograrse a expensas de los derechos de propiedad intelectual de terceros⁵⁵.

2.3. El caso “KaZaA”

Poco después del caso “Grokster”, en Australia se resolvió el caso de este servicio que captó la mayoría de los usuarios que dejó Napster luego que se obligue a quienes lo administraban a suspender sus actividades.

Los responsables de la empresa Sharman Networks, prestadora del servicio KaZaA, estaban al tanto de su complicada situación jurídica, por lo que tomaron algunos recaudos como constituir la sociedad comercial que operaba este servicio en Vanatu (una isla del Océano Pacífico), establecieron oficinas en Australia, ubicaron sus servidores en Dinamarca y los ingenieros que desarrollaron este sistema, residían en Holanda. Sin embargo todas estas maniobras para evadir la ley no sirvieron de mucho, porque en el año 2005 un tribunal australiano resolvió que su servicio era ilegal por violar los derechos de autor.

⁵⁵ United States Supreme Court of Justice, “MGM v. Grokster”, 27/06/2005

2.4. El caso “The Pirate Bay”

En abril de 2009 un tribunal de Suecia resolvió condenar a cuatro personas a un año de prisión y pagar una suma millonaria a empresas suecas, noruegas y estadounidenses lesionadas por el funcionamiento de “The Pirate Bay”.

El fiscal de la causa consideró que los acusados eran penalmente responsables por la operación de su servicio de intercambio de archivos, teniendo en cuenta que a través del mismo ayudaron a otras personas a transferir y reproducir contenido protegido por el derecho de autor.

Según el fiscal del distrito de Estocolmo a través de este servicio proporcionaban la oportunidad de que se carguen y descarguen archivos y se proveía a terceros un catálogo de esos archivos.

Al igual que en el caso “Grokster” y Taringa, la defensa argumentó que el servicio podía ser utilizados con fines lícitos o ilícitos, por lo que no existía complicidad. Además, que no tenía conocimiento ni intención de motivar o incitar infracciones a la ley.

Sin embargo la Corte de Distrito entendió que los acusados eran cómplices de las violaciones a los derechos de autor, porque aunque no constaban pruebas directas que demostraran el conocimiento de las violaciones que se cometían gracias a su sitio web, les debía ser obvio que contenían archivos protegidos por derechos de autor.

A diferencia del caso objeto de este trabajo donde la defensa sí pudo probar que dio de baja a posts denunciados, el tribunal de Estocolmo agregó que ninguno de los responsables de la página realizó acciones para remover del sistema los archivos puestos a disposición del público ilícitamente, sin que les haya importado el hecho de impulsar y animar las infracciones a derechos de propiedad intelectual cometidas por terceros.

Según los jueces, la conducta de haber elegido deliberadamente ignorar estos hechos determinó la complicidad de los acusados en un delito que ellos conocían que podían materializar a través de su servicio.

En abril de 2009 fueron condenados a un año de prisión y al pago de 2,7 millones de euros por daños y perjuicios causados a la industria del cine y de la música, convirtiéndose en el primer caso en el que los responsables de un servicio fueron condenados penalmente por el accionar del mismo.

2.5. El caso “iiNet”.

La empresa iiNet Limited es el segundo mayor proveedor de servicios de Internet de Australia, registrando más de 1,3 millones de clientes en el año 2011. Se construyó una base de clientes en el oeste de este país, y luego se expandió de manera significativa en los estados del este mediante fusiones con ISPs más pequeños.

Esta compañía fue demandada por 34 productoras cinematográficas por violación a los derechos de propiedad intelectual, por haber permitido que sus usuarios descarguen ilegalmente películas. Los estudios cinematográficos sostuvieron que desde junio de 2008 hasta agosto de 2009, miles de usuarios de iiNet obtuvieron copias ilegales de películas y series televisivas, siendo esta empresa responsable por no haber tomado medidas para impedir que sus sistemas se empleen para transmitir y almacenar esas copias.

En febrero de 2010 el juez australiano Dennis Antill Cowdroy rechazó la acción promovida por los actores, entre los que se encuentran las compañías de mayor reconocimiento mundial de la industria del cine como Universal Pictures, Warnes Bros, Paramount Pictures, Sony Pictures Entertainment, 20th Century Fox y Disney.

El argumento del juez en este caso, fue que si bien iiNet no tomó ninguna medida para detener la actividad violatoria de los derechos de autor, esto no implica la comisión de un delito, ya que las pruebas acreditan que la compañía sólo ofrecía a sus usuarios un servicio de acceso a Internet, careciendo de medios para hacer cumplir la ley e impedir las descargas ilegales.

Además el magistrado sostuvo que si bien el problema de la descarga de archivos de manera ilegal a través de Internet es un tema de indudable importancia, no era viable responsabilizar al “intermediario” sólo por la necesidad de hacer algo por solucionarlo.

El juez consideró que iiNet no autorizó las infracciones de sus usuarios y que la actividad de esta compañía se encontraba amparada por las exenciones de responsabilidad de la ley australiana (los “puertos seguros” tomados de la ley norteamericana) dado que se estaba implementando un sistema que terminaba con los contratos de los infractores reincidentes.

2.6. El caso “You Tube”.

You Tube es un sitio web en el cual los usuarios pueden subir y compartir vídeos. Fue creado en febrero de 2005 y en octubre de 2006 fue adquirido por Google Inc. a cambio de 1.650 millones de dólares.

Este sitio es de mucha trascendencia en el tema de los derechos de autor, ya que antes de su funcionamiento éstos sólo se aplicaban a la música compartida por redes punto a punto.

En la actualidad, gran parte de los videos publicados por los usuarios tienen música o imágenes protegidas, pero la compañía sólo retira estos contenidos si el titular

de los derechos lo requiere. Sin embargo, las productoras de música pueden solicitar la anulación de las pistas de audio de los vídeos que incluyen bandas sonoras o música que no fue licenciada para su inclusión, quedando totalmente sin sonido.

Al retirarse los vídeos la cuenta del usuario que los publicó es suspendida después de recibir al menos tres advertencias.

Uno de los casos más conocidos ocurrió en febrero de 2007 ante la demanda por parte de Viacom a You Tube ante los tribunales de Nueva York por infracción a los derechos de autor de miles de contenidos que habían sido subidos por usuarios.

Viacom Inc. (cuyo nombre es una abreviatura de Video & Audio Communications) es un conglomerado mediático estadounidense con intereses mundiales principalmente en la producción de películas (Paramount Pictures y DreamWorks), televisión por cable y satélite (MTV Networks, BET, y Nickelodeon) e Internet (Neopets). A partir de 2010, es el cuarto mayor conglomerado mediático en el mundo, detrás de The Walt Disney Company, Time Warner y News Corporation.

You Tube había recibido solicitudes por parte de esta compañía exigiendo que se eliminaran contenidos subidos por usuarios. Tras estas exigencias el sitio web dió de baja los contenidos, pero Viacom sostuvo que pese a esta respuesta de You Tube, lo cierto es que esos contenidos estuvieron alojados en ese portal durante un tiempo, con conocimiento por parte de sus responsables que a pesar de ello omitieron actuar de manera diligente quitando los contenidos que pertenecían a la parte actora.

A diferencia de lo que ocurre en el caso que estudiamos en este trabajo, donde los jueces argentinos entienden que el sistema de denuncias de Taringa es ineficaz, en el año 2010 la Corte de Distrito Sur de Nueva York resolvió el caso a favor de You Tube porque consideró demostrado que el sistema de “notice and take down” que

proporcionaba esta página funcionaba de manera eficiente. El tribunal agrega que si bien Viacom notificó la existencia de cerca de cien mil videos subidos sin autorización, en 24 horas el portal había removido todos los videos de su servicio.

En España, en el mes de septiembre de 2010 en Madrid se dictó otro fallo donde se exime de responsabilidad a You Tube por los llamados “videos piratas”.

Esta vez la cadena de televisión española “Telecinco” demandó a la web contenidos publicados por usuarios que habrían sido “pirateados” al canal, pero otra vez resultó vencedora la página de Internet ya que el juez interviniente entendió que “...resulta imposible llevar a cabo un control de la totalidad de los videos que se ponen a disposición de los usuarios, porque en la actualidad hay más de 500 millones de videos... You Tube no es un proveedor de contenidos y por tanto, no tiene la obligación de controlar ex ante la ilicitud de aquellos que se alojen en su sitio web, su única obligación es precisamente colaborar con los titulares de los derechos para, una vez identificada la infracción, proceder a la inmediata retirada de los contenidos...”.

Otra vez podemos encontrar una similitud con el caso Taringa, donde la defensa esgrime esa imposibilidad de control por el multitudinario funcionamiento diario de la página. El juez madrileño consideró que para You Tube no era posible determinar previamente en qué casos se violaría la ley, con el aditamento de que éste es uno de los pocos sitios que logró desarrollar tecnología que funciona útilmente para prevenir infracciones, funcionando como un control a priori. Este sistema que utiliza la página reconoce en tiempo record cualquier material que un usuario intenta subir, y si éste coincide con algún pedido de bloqueo hecho por un tercero a You Tube, automáticamente el contenido es filtrado y no se publica.

2.7. El caso “Sharemula”

En un caso muy similar al analizado en el presente trabajo, en España se resolvió por la ausencia de responsabilidad por parte de la página web sharemula.com, también dedicada a la prestación del servicio de hiperenlaces, que en ocasiones direccionaban a archivos de obras cuyos titulares de derechos no autorizaban su descarga. La acusación estaba a cargo, entre otros, por Walt Disney y Microsoft.

La postura jurídica de la defensa consistió en que sharemula.com sólo incluye enlaces, que es indiferente que tenga o no ánimo de lucro puesto que si no hay comunicación pública ya no hay delito, que la actividad de enlazar tiene su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio donde enlazar no es punible y que se habían llevado a cabo todas las diligencias de investigación, por lo que procedía sin más el archivo.

El tribunal entendió que la actividad de una página web cuyo contenido son enlaces debe estudiarse conforme la regulación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio, del 11 de julio de 2002, ya que la web es un prestador de servicios puesto que su actividad se centra en facilitar «“enlaces”, ni aloja archivos, ni realiza directamente la descarga, limitándose a facilitar una dirección donde se puede descargar la obra, esto es, su actividad se centra en “enlazar”». Un prestador de servicios sólo sería responsable del contenido creado por él mismo o por su encargo o en el caso de que exista una resolución declarando ilegal el contenido enlazado, resolución comunicada fehacientemente al prestador, cosa que no es el caso.

Resulta útil tener en cuenta un pequeño extracto de los fundamentos jurídicos del tribunal: *“Es un criterio generalizado actualmente que la actividad de descarga de archivos a través de Internet no es constitutiva de delito, no sólo porque es una*

actividad generalizada y de la que no existe precedente judicial alguno condenatorio sino porque parte de la doctrina así lo entiende.

Los responsables de la página "sharemula.com" no realizan de forma directa actos de comunicación pública de obras protegidas por la LPI ya que no alojan en sus archivos los títulos descargados. Únicamente favorecen esa conducta en la medida en que seleccionan, ordenan e informan sobre los títulos y facilitan a los usuarios que lo necesitan los medios técnicos apropiados para efectuar la transferencia de los archivos"⁵⁶.

Agregó que un enlace simple no supone vulneración de los derechos de propiedad intelectual porque "este tipo de links constituye únicamente una forma de facilitar al usuario de Internet el acceso a otra página web, ya que no reproducen la página enlazada, ni dan lugar a un almacenamiento de la misma en la propia página web de la remitente". Un enlace simple no supone una comunicación pública de una obra, sino una indicación de dónde se hace dicha comunicación. De esta, no concurren los requisitos objetivos del artículo 270.1 del Código penal español⁵⁷, por lo que no hace falta analizar el ánimo de lucro (uno de los elementos requeridos por el tipo establecido en el mencionado artículo).

Por último el tribunal español recordó el principio de intervención mínima del Derecho penal conforme al cual sólo debe recurrirse a éste ámbito cuando sus cauces sean absolutamente necesarios para la protección de los bienes jurídicos frente a los ataques más intensos.

⁵⁶ Texto de los autos judiciales del caso sharemula.com, artículo disponible desde: <http://bandaancha.eu/articulos/texto-autos-judiciales-caso-sharemula-5094>.

⁵⁷ Según el mencionado art. 270 los delitos contra la propiedad intelectual sólo se comenten si se reproduce, distribuye, plagia o comunica públicamente una obra.

3. Legislación extranjera

3.1. Estados Unidos

En este país la Ley de Decencia en las Comunicaciones del año 1996 estableció como regla general que los proveedores y usuarios de servicios informáticos interactivos son inmunes a las demandas de responsabilidad por contenidos publicados por terceros.

Con respecto a cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual la “Digital Millenium Copyright Act” (DMCA) del año 1998 establece reglas específicas para cada proveedores de servicios de Internet (ISP). Además, en su art. 512 crea los denominados “safe harbors” (puertos seguros) que podemos definir como 4 situaciones en las que los proveedores están exentos de responsabilidad por daños generados por infracciones a la propiedad intelectual concretadas por terceros.

Estos 4 supuestos son:

- La mera transmisión de contenidos (transitory digital network communications)
- El almacenamiento temporal en catching (system catching).
- El alojamiento de datos o “hosting” de sitios o páginas webs de terceros –situación en la que se encontrarían los propietarios de Taringa- (information residing on Systems or Networks at direction of users).
- El uso de herramientas de localización de información (buscadores) incluyendo directorios, referencias y enlaces de hipertexto – características que reúne la web www.taringa.net- (information location tools).

Conjuntamente con estas reglas, se establece un procedimiento para notificar las infracciones a la propiedad intelectual que se denomina: “notice and takedown”. Este sistema se utiliza para descolgar o quitar (takedown) de Internet los contenidos luego de que los mismos son denunciados y notificados los proveedores. Así, una vez que reciban esta noticia deben actuar inmediatamente para dar de baja esos archivos o bloquear el acceso a estos bajo apercibimiento de ser considerado responsable por la infracción.

En relación con el mencionado procedimiento la ley además crea un dispositivo para inhibir la eventual conducta ilícita de terceros que requieran injustamente el bloqueo de informaciones, responsabilizándolos por los daños causados al proveedor y al titular de la propiedad intelectual.

Además la normativa estadounidense exonera de responsabilidad a los proveedores que bloqueen el acceso a archivos que consideren ilegales, independientemente de que luego se decida que eran lícitos.

El art. 512 de la norma establece la posibilidad de que el titular de un derecho de propiedad intelectual obtenga una citación judicial que ordene al proveedor a suministrarle los datos necesarios para identificar al autor de un delito. Sin embargo, según estipula el mismo artículo, el proveedor no tiene el deber de monitorear o investigar actividades infractoras en su servicio a fin de poder ampararse en las limitaciones de responsabilidad (puertos seguros).

3.2. Europa

La Directiva Europea 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa define al prestador de servicios como: toda persona física o jurídica que

suministre un servicio de la sociedad de información. Además, en su artículo 12 establece que: *“Los Estados miembros garantizarán que, en el caso de un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir en una red de comunicaciones, datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, a condición de que el prestador de servicios: a) no haya originado él mismo la transmisión; b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos”*⁵⁸.

Siguiendo la misma línea que la normativa norteamericana, en el art. 15 se establece el mismo criterio por el que se exime al proveedor del deber de monitorear los datos que transmite o almacene y de la obligación de buscar hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas respecto de los servicios que presta (“Inexistencia de obligación general de supervisión”). A esto agrega que: *“Los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendientes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento”*⁵⁹.

En España, la ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y de Comercio electrónico (LSSICE) en su art. 17 establece la exoneración de responsabilidad del proveedor, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la

⁵⁸ Directiva Europea 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, texto disponible desde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>.

⁵⁹ *Ibidem*.

actividad o la información es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización. En caso de que tengan ese conocimiento que requiere la ley (condicionado por la existencia de un órgano competente que declare la ilicitud de los datos), deben actuar con la diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

En febrero de 2011 luego de varios meses de debate parlamentario, el Congreso español aprobó la “Ley Sinde”, perteneciente a la Ley de Economía Sostenible (LES). Esta normativa ha sido criticada por gran parte de la población de este país que opina que si bien aparece como “garantista”, en realidad crea un procedimiento y órgano administrativo que define discrecionalmente si el contenido de una web viola o no los derechos de propiedad intelectual, mientras que el juez participa en cuestiones administrativas.

Según el último informe de la Federación Internacional de la Industria Discográfica (IFPI), España ha cerrado el 2009 con un 17% menos de facturación en el mercado musical mientras que las descargas de Internet subieron un 10,5 %⁶⁰. Este es el reflejo de la situación que existe en España debido a las descargas no autorizadas.

La ley Sinde permite dar de baja o bloquear el acceso a páginas web donde sea posible descargar contenidos protegidos, y para cumplir esta función crea una “Comisión de Propiedad Intelectual” que actuará como mediador o árbitro en conflictos sobre propiedad intelectual en Internet.

Aún no fue aprobada la reglamentación de esta ley que según informe redactado por la consultora Pricewaterhouse Coopers, tendrá que hacer frente a dificultades como

⁶⁰ Europapress.es, “Las ventas de música en España caen un 17 por ciento el año de la crisis”, cultura, 21 de enero de 2010, artículo disponible desde: <http://www.europapress.es/cultura/musica-00129/noticia-ventas-musica-espana-caen-17-ciento-ano-crisis-20100121160222.html>.

las siguientes: a) El plazo legal necesario para cerrar una página de enlaces es mucho mayor (varios meses) que el tiempo necesario para crear un “espejo” de la página en otro servidor (apenas unas horas)⁶¹; b) Elevada dificultad para bloquear el acceso a páginas de enlaces ubicadas en servidores extranjeros; c) La ley no contempla medidas contra intercambio de archivos peer to peer; d) Los enlaces a DLC de descarga pueden obtenerse sin necesidad de acceder a una página web, por ejemplo difundiéndolos mediante listas de correo.

Desde la aparición en escena de esta ley, las comunidades de usuarios se han manifestado en contra y criticado la iniciativa del gobierno aduciendo muchas razones. En primer lugar, consideran que se trata de una ley que obedece a criterios empresariales y desatiende los derechos de los internautas, tal y como reclaman organizaciones de consumidores⁶². Además, deja en una situación ambigua muchas prácticas de los usuarios de Internet.

El conocimiento de la Ley de Economía Sostenible provocó una revuelta en Internet como nunca antes se había dado. Se redactó un “manifiesto”⁶³ que ha sido respaldado por miles de usuarios a través de las redes sociales y que critica que se sitúe los derechos de autor por encima de derechos fundamentales como el derecho a la privacidad. Además, se convocó una manifestación⁶⁴ como protesta ante tales medidas.

⁶¹ Respecto a este punto, la consultora cuantificó el esfuerzo de bloquear judicialmente una página de enlaces, como de más de 1000 veces superior al esfuerzo de migrarla de servidor.

⁶² FACUA, “Si es legal, es legal”, artículo disponible desde: <https://www.facua.org/es/sieslegaleslegal/index.php>.

⁶³ Wikipedia, la enciclopedia libre, disponible desde: http://es.wikipedia.org/wiki/Manifiesto_%22En_defensa_de_los_derechos_de_Internet%22.

⁶⁴ Clara Hernandez, “Movilización en la calle y en las redes sociales contra la ley que afecta a Internet”, 20 Minutos.es, 4 de diciembre de 2009, noticia disponible desde: <http://www.20minutos.es/noticia/582009/0/manifiestacion/internautas/manifiesto/>

A pesar de las reacciones tanto a favor como en contra, lo cierto es que esta ley comenzó a ponerse en práctica y en junio del presente año se conocieron los primeros 8 casos de páginas de enlaces que están en esta fase final del proceso administrativo, que es paralelo a la vía penal y civil (en la vía administrativa no se puede pedir compensación económica). Los responsables de las webs denunciadas recibieron durante 15 días, los avisos desde cuya llegada tienen 72 horas para retirar los enlaces voluntariamente -lo cual hace que el expediente se archive- o presentar alegaciones. En caso de que no lo hagan la Comisión de Propiedad Intelectual culminará el proceso, lo cual significa que el juez dará permiso, en su caso, para proceder al cierre de la página infractora⁶⁵.

Otros países europeos, como Inglaterra, se debaten sobre un posible acuerdo entre la industria del entretenimiento y los ISP mediante el cual se proporcionaría a los proveedores listados de alojamiento de material que vulnera derechos de autor para su moderación. Además, el gobierno de este país propuso que a partir del año 2014 los sospechosos de piratería paguen una multa de 20 mil libras para defenderse, sean o no culpables, por lo que la presunción de inocencia comenzaría una vez impuesta la sanción.

Holanda también ha optado por multar con sumas importantes a quienes violenten derechos de autor subiendo o bajando contenidos online.

En Francia, el parlamento aprobó en el año 2008 la controvertida ley que permite a los operadores cortar la conexión de banda ancha después de tres avisos por abuso de descargas ilegales. La ley “Hadopi” especifica que los usuarios que descarguen material protegido por derechos de autor recibirán un email de advertencia.

⁶⁵ Martín R. Ines, “La ley Sinde actúa por primera vez contra 8 webs de enlaces en España”, ABC.es, cultura, 18 de junio de 2012, noticia disponible desde: <http://www.abc.es/20120618/cultura/abci-primer-denuncia-sinde-201206180955.html>

Si el aviso es ignorado, se suspenderá el acceso a Internet por un período que puede ir de dos meses a un año.

Según el gobierno francés, el fin es proteger el derecho de propiedad intelectual de los contenidos multimedia. “No hay ninguna razón por la que Internet deba ser una zona sin ley”, dijo el presidente Nicolas Sarkozy.

El cumplimiento de la ley estará asegurado con la creación de un nuevo organismo de control, la Autoridad para la Protección del Copyright y la Diseminación de Trabajos por Internet. Esta agencia será la encargada de enviar los correos electrónicos de advertencia y determinar el corte de la conexión de los infractores más persistentes.

4. Conclusión

A lo largo de este capítulo se expusieron brevemente algunos de los precedentes judiciales extranjeros más importantes en la materia, de los que podemos extraer que las soluciones difieren según que se centre la atención en el control o en el conocimiento de las infracciones.

En Estados Unidos, aplicando su sistema de los “puertos seguros” y el procedimiento de “notice and takedown”, se pone especial énfasis en la cuestión del control que deben procurar los administradores de los sitios web. Así, los jueces norteamericanos condenaron como responsables indirectos a Napster y Grokster por la omisión de dicho control. Diferente fue la decisión en el caso You tube donde, por haberse demostrado que el sistema de control ofrecido por esta página de Internet funcionaba de manera eficiente, sus responsables fueron eximidos de responsabilidad.

Australia es otro de los países que centra su foco de atención en el control a la hora de resolver estos casos, además de haber tomado de la ley norteamericana el sistema de los “puertos seguros”. Sin embargo como pudimos observar en el caso “iiNet”, el juez australiano argumentó que si bien esta empresa no tomó medidas para detener las infracciones, esto no significaba la comisión de un delito porque estaba probado que sólo se ofrecía a los usuarios un servicio de acceso a Internet.

Como adelantamos, hay tribunales que tienen en cuenta principalmente el conocimiento de las infracciones para solucionar estas contiendas. De esta manera, en Suecia fueron condenados los propietarios del sitio web “The Pirate Bay” como cómplices de las violaciones a los derechos de autor siendo que aunque no había pruebas directas que demostraran ese conocimiento, los jueces consideraron que “les debía ser obvio” que a través de su servicio se intercambiaban archivos protegidos.

Por último, en este capítulo se destaca la similitud del caso Taringa con el precedente sentado por un tribunal español en el caso “Sharemula”. Como fue comentado, los jueces eximieron de responsabilidad a esta página de enlaces porque consideran que estos últimos sólo facilitan al usuario el acceso a otro sitio y no reproducen contenido protegido. En este país también la solución gira en torno al conocimiento efectivo de la ilicitud para atribuir responsabilidad teniendo en cuenta la directiva general, que impera tanto en Europa como en Norteamérica, que establece la “inexistencia de obligación general de supervisión” por parte de los intermediarios.

Capítulo V.

PROPUESTA SUPERADORA.

SUMARIO: 1. Conclusiones; 2. Propuesta superadora.

1. Conclusiones

A lo largo del trabajo expusimos el estado actual del caso Taringa desde el punto de vista jurisprudencial, normativo y doctrinario.

Analizamos los aspectos más importantes y controvertidos que se presentan por el funcionamiento del sitio web, sin olvidar que la resolución comentada es un auto de procesamiento, por lo que no hace cosa juzgada ni implica prejuzgamiento.

Decidimos partir por ubicar al lector dentro del marco teórico y normativo actual de la cuestión, para luego introducirnos en las consideraciones particulares sobre los hechos.

De esta manera, observamos que Internet es una red mundial que evoluciona rápidamente, contribuyendo al progreso de la comunicación y la cultura, pero generando la obligación de adecuar el derecho positivo a las múltiples y novedosas situaciones que se presentan día a día.

En Internet, rige el principio de libre circulación de información. Esto quiere decir que los millones de usuarios que diariamente y de manera muy sencilla utilizan los servicios de la red, pueden acceder y transmitir todo tipo de contenidos libremente.

Sin embargo, el límite siempre estará dado por la afectación de los derechos de terceros. Por ende, esa información podrá transmitirse siempre y cuando su disposición también sea libre, porque si tiene un propietario el hecho de que pueda ser fácilmente compartida no significa que su titular deje de tener derechos sobre la misma.

Desde otra perspectiva, esta situación estaría poniendo en peligro el derecho constitucional a la libertad de expresión.

Sin embargo, siguiendo el criterio que ha sostenido nuestra Corte Suprema de Justicia, la libertad de expresión es un derecho que es absoluto sólo desde la perspectiva de no poder ser sometido a censura previa, pero su ejercicio abusivo puede generar responsabilidad. Es decir, que como todo derecho, debe ejercerse razonable y regularmente sin contrariar los fines de la ley ni exceder los límites que imponen la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Este derecho está presente en el ámbito de Internet, de manera que cada uno puede expresarse con total libertad, respondiendo en caso de afectar derechos de terceros.

No podemos negar las ventajosas contribuciones que aportan las nuevas tecnologías, pero esto no puede servir como justificación de las violaciones a nuestro régimen de propiedad intelectual, que aunque esté plasmado en una normativa antigua, está vigente y debe ser cumplida. Además, el hecho de que sea sencillo acceder a Internet no amerita a que se excluya de la tutela legal el contenido intelectual que se transmite en formato digital.

Por otro lado, el mencionado principio de la libertad de transmisión que impera en Internet, no debe ser entendido como sinónimo de gratuidad, porque todo autor tiene derechos que siendo violados merecen reconocimiento mediante la intervención de la justicia, sea cual sea el ámbito en que nos situemos.

Así, serán los jueces quienes deberán resolver si los dueños de Taringa son responsables penalmente como partícipes necesarios en el delito previsto por el inciso a) del artículo 72 de la ley 11.723, o si por el contrario los usuarios al postear enlaces que direccionan a obras protegidas están actuando bajo el amparo de la libertad de expresión.

En este caso es necesario entender y reglamentar la práctica que se realiza sobre la plataforma que ofrece Taringa, pero también la plataforma en sí misma como medio sobre el cual se ejerce esa práctica.

Este análisis no puede realizarse sin tener en cuenta que de encontrarse como culpables a los dueños del sitio web del “delito de linkear”, es posible que estemos atacando el corazón mismo de lo que es Internet en la actualidad, porque tal como comentamos a lo largo de este trabajo, cuando se creó la web como la conocemos hoy, se pensó en desarrollar un sistema de hiperlinks, que no es otra cosa que la posibilidad de interlinkear cosas.

Entendemos que Taringa no puede ser culpable de compartir porque no aloja material sujeto a derechos intelectuales de terceros, sino que proporciona enlaces (links). Aunque consideremos que esa actividad de enlazar es delito, tampoco podríamos asegurar que este sitio web es culpable, porque no es quien decide publicar los enlaces sino que es el usuario, por lo que debe presumirse que conoce el destino del enlace que publica. El servicio de enlaces no abarca supervisar o editar previamente los contenidos a los que se direcciona, y esto no es una característica única de Taringa sino que es una norma común de la mayoría (por no decir todos) los foros o blogs de Internet.

Taringa ofrece la posibilidad de publicar enlaces, links, que simplemente ahorran el trabajo de teclear el nombre de la página en el buscador. ¿Acaso el usuario que teclea el nombre de la página en el buscador está reproduciendo o distribuyendo el contenido de la página y está infringiendo la propiedad intelectual de la misma? Consideramos que no. Sin embargo, no podemos asegurar que linkear no sea delito, por ejemplo pensemos en un usuario que publica un enlace a una guía de cómo robar o

matar, o un sujeto que decide armar una estructura donde se ofrezca recompensa por publicar links a obras de terceros, ¿no estaría armando una plataforma de piratería?

La discusión sobre los beneficios económicos de los dueños de Taringa no es lo más importante, sino el intercambio de archivos como práctica que debe regularse, al igual que en un homicidio no se cuestiona el rol de los fabricantes de armas porque lo que se evalúa como algo perjudicial para la sociedad es el homicidio y no la fabricación de herramientas que sólo sirven para matar. Sin embargo, creemos que aquel que lucra con las obras de terceros es parte del círculo de la piratería dejando de lado la posible lesión de la libertad de expresión.

No estamos de acuerdo con aquellos que opinan que Taringa, y en general aquellos que prestan servicios de enlaces, deben controlar previamente los vínculos y contenidos. Creemos que el sistema de denuncias que ofrece la web es coherente con los sistemas de protección que se ofrecen en la mayoría de las páginas de Internet del mundo. Según un informe de la IIPA (International Intellectual Property Alliance) el sitio en el año 2010 contaba con más de dos millones y medio de usuarios y respondió “positivamente a los pedidos de baja”, agregando que Taringa elimina el 34.94% de los links subidos diariamente por razones de “contenido pirata”⁶⁶. Este sitio tiene la reputación en Internet de cumplir con su sistema de denuncias de manera rápida, muchas veces poniendo por encima los pedidos de los denunciantes sobre los derechos de quien publica.

Actualmente se desarrollan cada vez más avances tecnológicos para controlar a priori el contenido que se comparte, al igual que aumentan las propuestas de leyes (como la ley SOPA) donde la excesiva vigilancia que deberían prestar los proveedores

⁶⁶ Agustin Fontaine, “Hoy es Taringa, mañana van por vos”, Cup Multimedia, 19 de mayo de 2011, noticia disponible desde: <http://www.cupmultimedia.com.ar/2011/05/19/hoy-es-taringa-manana-van-por-vos/>

de servicios es tal que se corre el riesgo de afectar libertades de los usuarios de la red. En el caso que analizamos pareciera que los jueces presuponen que quien administra un sitio de Internet tiene el deber de controlar todos los contenidos para que no sean ilícitos. Esto si bien aún no es 100% posible podría significar el otorgamiento de una herramienta de censura a un particular con la facultad de excluir contenidos que tal vez deberían ser de conocimiento público.

Pero en este caso los jueces interpretan que un enlace viola los derechos de autor, utilizando la figura del partícipe necesario. Es decir que si bien el responsable por el contenido que se cuestiona es otro, aquél que indica dónde encontrar ese contenido también participa en la cadena de eventos que terminan en la comisión del delito.

En este punto, algunos consideran que es necesario probar la intención de Taringa, sino por ejemplo, una compañía telefónica sería partícipe cuando una banda decide coordinar su accionar delictivo usando su servicio de telefonía celular.

Al respecto, opinamos que en los casos en que el aporte se realice en virtud de roles banales -o cotidianos- es posible excluir la imputación al agente por complicidad, situación que en el caso Taringa no se presenta, porque tal como indica Zaffaroni el rol banal deja de serlo si "las circunstancias objetivas, concretas y presentes alteran notoriamente la originaria banalidad". Así. el ferretero que vende cuchillos y martillos no hace un aporte objetivo de complicidad en el homicidio que otro cometa con esos elementos, pero su aporte deja de pertenecer al rol banal cuando la venta la hace a quienes -frente a su comercio- protagonizan una gresca callejera. Si trasladamos el ejemplo a nuestro trabajo, no podríamos asegurar que el aporte del sitio web pertenezca al rol banal o cotidiano puesto que en gran parte el masivo ingreso de usuarios al sitio está dado por el conocimiento o "valor agregado" de que es posible encontrar en la web material protegido, y esta "gresca cibernética" que se origina cuando se indica dónde

encontrar un contenido aún en violación de derechos de terceros, difícilmente sea desconocida para los administradores de Taringa.

En otras palabras, los jueces consideran que los procesados facilitaron los medios para que los usuarios violen la ley de propiedad intelectual del año 1933, pero el avance de la tecnología pone en duda esta afirmación. Antes se había discutido si quien fabrica o vende una videgrabadora infringe el derecho de autor porque facilita la reproducción ilegal. Esta tecnología también permite realizar actividades totalmente legales siendo casi imposible que el intermediario pueda conocer todas las circunstancias en que fue utilizada. En Internet, y particularmente en este caso, sucede lo mismo pero la solución no es simple porque no gira todo sobre este punto. Cierta sector opina que el problema pasa por los beneficios económicos que reciben los propietarios de la web. Otro grupo lo ve como un acercamiento hacia la cultura libre, de manera que considera beneficioso el juicio a los administradores de la página. Nosotros nos ubicamos en el sector más legalista, por lo que si bien la ley puede ser antigua y no acorde a los tiempos actuales, está vigente y debe ser cumplida.

En nuestra opinión, la justicia deberá juzgar a Taringa con fundamento lo que este sitio haya hecho y esté prohibido por el ordenamiento vigente, garantizando la seguridad jurídica pero sin dejar de lado que está en riesgo el futuro de Internet, de los accesos a contenidos y demás herramientas que son usadas diariamente para trabajar, para informarnos y entretenernos.

El delito es el final de la cadena, es la consecuencia, el reflejo de una realidad social que no se soluciona con la inflación de figuras legales, sino que el mejor remedio, como diría cualquier médico, es la prevención. Por esto, es indispensable que se impulse en nuestro país una adecuación legislativa que garantice la armonía de los derechos de todos los ciudadanos.

2. Propuesta superadora

Como pudimos observar, el caso que analizamos pone de manifiesto que nuestra sociedad actual reclama soluciones legislativas concretas ante un derecho que llega tarde.

La ausencia de regulación en cuestiones como las desarrolladas a lo largo del presente trabajo ponen en crisis una norma que data de 1933 y requiere ajustes y actualizaciones.

Por otro lado, principios como la “neutralidad en Internet” indican que los contenidos transmitidos por la red reciban un tratamiento igualitario, asegurando el acceso a todos los usuarios a cualquier tipo de dato y garantizando a todos los sitios web los mismos derechos.

En consecuencia, proponemos que se regulen de manera conjunta determinados aspectos.

Como primera medida, es necesario que la futura normativa indique y defina claramente quiénes son aquellos que se encuentran comprendidos en el término “proveedores de servicios de Internet”, requiriendo de los mismos un obrar leal, de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Es indispensable que se establezca el alcance de la responsabilidad de estos intermediarios. Consideramos que deben ser responsables de la transmisión de contenidos generados por terceros cuando:

- Ellos (los ISP) sean quienes originen dicha transmisión
- Modifiquen los contenidos
- Seleccionen a los destinatarios de los contenidos

- Tengan conocimiento de que esos contenidos violan la ley
- Omitan incorporar un sistema de contacto y denuncia disponible tanto en Internet como telefónicamente.

Es preciso determinar en qué momento la ley presume que el intermediario toma conocimiento de la existencia de contenido ilegal.

En este sentido, existen proyectos a nivel nacional que recomiendan que la regla esté dada por la notificación judicial, es decir que a partir de ese momento el proveedor asume la responsabilidad decidiendo dar de baja o no al contenido.

Estimamos que, además, debería establecerse que en caso de que los contenidos sean manifiestamente ilegales o direccionen a contenidos ilegales (como en el caso de los enlaces) el proveedor aún sin ser notificado judicialmente o habiendo sido informado de manera extrajudicial a través del sistema de denuncia, debe proceder a su bloqueo funcionando esta conducta como presunción a su favor ante la justicia.

Tanto para notificación judicial como extrajudicial, debería establecerse un plazo dentro del cual el intermediario debe tomar la medida, que no debería ser superior a 3 días (o inferior) dada la inmediatez con la que se transmiten los datos a través de Internet.

Aquel que solicite la eliminación de contenidos deberá acreditar ser el titular de los derechos de autor o que actúa en su representación. Las solicitudes de baja no solamente deberían enviarse al intermediario de Internet o sitio web en cuestión, sino que además debe crearse una base de datos donde se almacenen copias de estos pedidos de baja, para llevar un registro que permita penalizar a aquellos que utilicen de manera abusiva este procedimiento.

Por otra parte, siguiendo la doctrina de los “puertos seguros” y para no colocar en una situación desventajosa o de indefensión a los proveedores de servicios de Internet, sería conveniente establecer casos concretos y precisos en los que se eximan de responsabilidad.

Debería consagrarse el derecho de toda persona (física o jurídica) de solicitar judicialmente que se bloquee el acceso de manera expedita a determinados contenidos que violen derechos o garantías constitucionales. En este tipo de situaciones será el juez quien según su criterio ordene al intermediario que impida la publicación de esos datos, previa fianza prestada por el requirente.

Consideramos conveniente la creación de un órgano administrativo a nivel nacional que se ocupe exclusivamente de las infracciones a la ley de propiedad intelectual, actuando como receptor de denuncias para luego resolver de manera definitiva la cuestión, pero sólo en caso de que las partes voluntariamente elijan someter el conflicto a su decisión.

Es decir que recibida la queja comienza una etapa de comunicación y mediación que en caso de no lograrse puede resolverse por el mismo órgano o, en caso de no haber acuerdo, ante el tribunal correspondiente al que dicho órgano remitirá las actuaciones e información obtenida hasta ese momento.

En caso de resolverse la cuestión ante el órgano de propiedad intelectual, durante este procedimiento la intervención de los jueces consistirá en autorizar medidas urgentes como requerir del proveedor el bloqueo de determinados contenidos, información de usuarios considerados sospechosos, etc. Todo esto sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sean procedentes y siempre actuando basándose en el principio de celeridad.

Es necesario legislar sobre el intercambio de archivos para asegurar que la ley se aproxime más a la realidad, por ejemplo estableciendo un impuesto en la banda ancha o imponiendo que cualquier descarga de contenidos protegidos esté condicionado al pago de una suma voluntaria que será destinada a los artistas.

Por otra parte, es conveniente crear la base para una futura colaboración entre la industria de las telecomunicaciones y todos los protagonistas (tanto usuarios como titulares de derechos) con el objetivo común de garantizar que los consumidores tengan igualdad y fácil acceso a los contenidos, como también desarrollar modelos de negocio digitales en diferentes campos creativos. Debe generarse un ámbito para el diálogo y debate entre los proveedores de servicios de Internet y los titulares de derechos con el objeto de lograr un código de conducta, donde se determine por ejemplo que los sitios que se dedican a la actividad infractora no aparezcan en los primeros resultados de búsqueda.

Además estimamos muy importante llevar adelante una política de “educación de los consumidores”. Estos podrían, por ejemplo, recibir junto con sus facturas de pago del servicio de Internet avisos sobre el buen uso de la plataforma y los medios legales para hacer valer sus derechos.

Bibliografía.

a) General

Dalessio Andrés J., “Código Penal Comentado” parte general, tomo 1, la ed. - Buenos Aires: La Ley, 2005.

Emery Miguel Angel, “Propiedad Intelectual. Ley 11.723 comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales, Astrea, Buenos Aires, 1999.

Lipszyc Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía, Buenos Aires, 1993.

Núñez Ricardo C., “Manual de derecho penal”, parte general, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1977.

b) Especial

Beltramone G. y Zabale E., “El derecho en la era digital”, Editorial Juris, 1997.

Busaniche, Beatriz, “Fundación vía libre. Argentina copyleft: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura”, 1ª ed. Villa Allende, 2010.

Carranza Torres Martín, “Los principios básicos del derecho de autor”, La Ley, Sup. Penal, Buenos Aires, 2011.

Fernández Delpech, Horacio, “Internet: su problemática jurídica”, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2004.

Lavigne Carlos F., “Un marco regulador para Internet que garantice todos los derechos” (nota al fallo), La Ley, 2011.

Tomeo Fernando, “La neutralidad en Internet”, La Ley, 2011.

Tomeo Fernando, “Responsabilidad penal de los administradores de sitios web. El caso Taringa”, La Ley, 2011.

Vibes Federico, Alesina Juan Carlos y Carbone Rolando, “La propiedad intelectual en Internet” (el caso “Grokster”), La Ley, 2005.

Vibes Federico, “La responsabilidad de los intermediarios de Internet”, Abeledo – Perrot, 2001.

Villalba Díaz Federico A., “Piratería digital en la web”, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2011.

INDICE.

Resumen.....	2
Estado de la cuestión.....	3
Marco teórico.....	6
Introducción.....	11

Capítulo I.

Marco conceptual: Internet y sus servicios

1. Introducción.....	16
2. Internet.....	16
3. La web.....	17
4. Link.....	18
5. Taringa.....	19
6. Posteo.....	20
7. Hosting.....	21
8. Conclusión.....	21

Capítulo II.

El caso Taringa

1. Introducción.....	24
2. Hechos.....	24
3. Procesamiento.....	25
4. Encuadre normativo.....	26
5. Argumentos de la defensa.....	29
6. La decisión del tribunal.....	31
7. Conclusión.....	32

Capítulo III.

Consideraciones sobre el caso de estudio

1. Introducción.....	34
2. La obra en Internet.....	34
3. El delito de linkear.....	37
4. El elemento subjetivo del tipo penal: el dolo.....	41
5. Control a priori o a posteriori.....	42
6. Ubicación de las obras.....	45
7. La participación criminal.....	48
8. Conclusión.....	51

Capítulo IV.

Derecho Comparado

1. Introducción.....	54
2. Jurisprudencia extranjera.....	54
2.1. El caso “Napster”.....	54
2.2. El caso “Grokster”.....	56
2.3. El caso “KaZaA”.....	57
2.4. El caso “The Pirate Bay”.....	58
2.5. El caso “iiNet”.....	59
2.6. El caso “You Tube”.....	60
2.7. El caso “Sharemula”.....	63
3. Legislación extranjera.....	65
3.1. Estados Unidos.....	65
3.2. Europa.....	66
4. Conclusión.....	71

Capítulo V.

Propuesta superadora

1. Conclusiones.....	74
2. Propuesta superadora.....	80

Bibliografía

a) General.....	84
b) Especial.....	84