

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

2 de diciembre de 2016

### UN CUENTO CHINO

*¿Hay delito cuando un usuario sube a You Tube un archivo de video sin el consentimiento de sus autores?*

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, tal como se menciona en el copete, el antecedente que analizamos hoy es de naturaleza *penal*, donde lo que se discute no es la existencia de posibles daños (y, en su caso, las responsabilidades consiguientes) sino si una determinada conducta constituye o no un delito (y si, como consecuencia, alguien debe ser penado por ello).

*Un cuento chino* es una película argentina, filmada en 2011, con guión de Sebastián Borensztein y en la que actúa, entre otros, el muy conocido Ricardo Darín.

La productora Pampa Films SA, propietaria de los derechos intelectuales sobre esa película, se presentó ante la justicia para querellar a los administradores de You Tube, con el argumento de que varios usuarios de ese sitio, sin autorización, habían subido *Un cuento chino* a esa plataforma. Al hacerlo, la pusieron a disposición del público en forma gratuita, lo que violaba aquellos derechos intelectuales.

A esta altura, una breve explicación: la Ley de Propiedad Intelectual (una norma venerable, sancionada en 1933), considera a las películas cinematográficas como

“obras artísticas”, y otorga a sus autores o productores, entre otras facultades, el derecho exclusivo a reproducirlas. (De ahí se desprende que quien quiera hacerlo debe pagar al propietario). La ley dice también que quienes “defrauden” los derechos intelectuales serán reprimidos con la pena establecida en el artículo 172 del Código Penal, que reprime el delito de estafa.

Pampa Films entendió que los administradores de You Tube habían permitido que, a través de ese sitio, se difundieran obras que, como *Un cuento chino*, luego eran reproducidas sin el consentimiento de sus titulares.

En su opinión, esos administradores no controlaron ni evitaron hechos como los denunciados. Y si bien You Tube tiene un “sistema de bajas” (por el cual se pueden eliminar los archivos cuya exhibición constituya un hecho ilícito), estas bajas ocurren una vez que la exhibición se consumó. Para colmo de males, en su opinión, la eliminación de archivos a pedido *demuestra que los administradores de You Tube tienen conocimiento cierto de la ocurrencia de hechos ilícitos*, por lo que deberían ser considerados partícipes necesarios de esos delitos.

La facultad de You Tube de admitir material en la plataforma y eventualmente removerlo era, para Pampa Films, prueba del total y absoluto dominio de los hechos por parte de sus administradores. Para la productora de la película, “era inverosímil que una empresa que vale millones de dólares, que crea un riesgo enorme y concreto a la violación de la propiedad intelectual, que lucra con eso a través de la venta de publicidad y que tiene el dominio de lo que ocurre en su sitio pueda desconocer que los derechos sobre *Un cuento chino* fueron violados 196.666 veces hasta abril de 2012”.

Pampa Films dijo también haber denunciado ante You Tube la exhibición no autorizada de la película, pero que, no obstante, sus administradores volvieron a permitir que ese hecho se repitiera.

Pampa Films arguyó también que al brindar una plataforma que permite la exhibición a través de Internet, con acceso libre, gratuito y sin solución de continuidad a una película cuyos derechos no pertenecen a You Tube, ésta le ocasionó un perjuicio patrimonial y obtuvo otro para sí misma, al ampliar su mercado publicitario y aumentar el valor del sitio ante el incremento de la cantidad de visitantes.

Los defensores de los administrados argumentaron que no había existido dolo (es decir, la intención de causar daño), que les era imposible conocer anticipadamente los contenidos “subidos” a la plataforma y resaltaron su incapacidad para poder prever la comisión de delitos. También dijeron que el sitio, cuyo propósito fue permitir la exhibición de videos caseros, contaba con alrededor de ochocientos millones de usuarios, con una herramienta de denuncia a su disposición, por lo cual los administradores no tenían ni el “dominio

del hecho” que se les imputaba, ni el conocimiento y la capacidad para cometer ese hecho.

A diferencia de otros casos similares, los defensores sostuvieron que You Tube no suministraba listas de hipervínculos concebidas para intercambiar contenidos que infringían la Ley de Propiedad Intelectual, sino que prestaba servicios de otra naturaleza, todos legales, como el acceso a videos caseros y transmisiones de televisión.

En primera instancia los administradores de You Tube fueron sobreseídos. A pedido de Pampa Films, la Cámara de Apelaciones<sup>1</sup> revisó la cuestión.

Los jueces entendieron que You Tube *es una plataforma sin contenidos*, puesto que sólo reproduce archivos de video “subidos” por usuarios registrados. El público en general puede verlos gratuitamente y sin cumplir ningún requisito. Quienes “suben” contenidos, en cambio, se registran como usuarios y se les adjudica una identificación individual que sirve para encontrar los videos en cuestión.

Además, los contenidos *no son conocidos anticipadamente por los administradores del sitio*. Son generalmente filmaciones de particulares, ediciones privadas o de medios periodísticos, o el resultado de decisiones de difusión gratuita de los titulares de derechos sobre alguna obra intelectual. Por eso, *los propietarios del sitio no garantizan los contenidos ni son partícipes necesarios de los delitos o hechos ilegales que se podrían ocurrir a través de los videos incorporados al sitio*.

---

<sup>1</sup> In re “P. s. sobreseimiento”, CNACC (V), 2013; LL 5 diciembre 2013; AR/JUR/76649/2013

Si los usuarios cometen actos dolosos o negligentes (como podría ser difundir pornografía infantil) —dijo el tribunal— eso “no puede convertir en delictivo el tramo común del objeto del contrato (es decir, la puesta a disposición de la plataforma y el uso que realiza el usuario registrado), *porque la prestación del servicio consiste en facilitar una herramienta cuyo uso ilegal no puede alcanzar al que la facilita.*

El sitio, para los jueces, *presta un servicio de intermediación para la subida de contenidos.* Como, además, “socializa información cultural a nivel mundial”, aún tratándose de una actividad riesgosa, “por ese beneficio de difusión y promoción de contenidos culturales es aceptado *como un riesgo permitido*”.

En consecuencia, el uso ilegal o ilícito del sitio “solo podría generar alguna responsabilidad cuando sus titulares tengan conocimiento de ello”. Es decir, “la responsabilidad del sitio se hará presente cuando el titular de un derecho lo haya puesto en conocimiento [de sus administradores] e individualizado en concreto los contenidos que pueden lesionar o restringir esos derechos”.

Dijimos al principio que éste era un caso penal; es decir, no era un caso en el que debía analizarse la existencia de un daño, sino de un delito. Esto es relevante porque existen normas *civiles* que extienden la responsabilidad por daños a los dueños o

guardianes de las cosas (como responde el dueño de un automóvil si con éste se lastima a alguien) salvo que se demuestre su falta de culpa. Por eso, los jueces, en esta circunstancia, dijeron que *las responsabilidades civiles no pueden ser importadas al derecho penal.*

Con respecto a los usuarios registrados que pusieron *Un cuento chino* a disposición gratuita e indeterminada del público, los jueces entendieron que tampoco eran responsables del delito de estafa, porque ésta requiere “un desplazamiento económico a favor del autor o de terceros, generado mediante un ardid o engaño y en perjuicio de la víctima”.

*Pero nada de eso fue probado.* Si bien Pampa Films dijo que You Tube se benefició por una mayor cantidad de visitas y acceso a sus contenidos publicitarios, *no hubo un desplazamiento patrimonial provocado deliberadamente en los términos del Código Penal.* En el peor de los casos, *hubo un lucro cesante,* (que podría ser reclamado por otra vía) pero esa conducta *no constituyó el delito de estafa.*

El fallo aclaró la situación desde el punto de vista penal, *pero dejó explícitamente abiertas las puertas para que ante un tribunal civil se analice la posibilidad de que hayan ocurrido daños patrimoniales a los titulares de los derechos intelectuales afectados.*

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**