



La responsabilidad en las infracciones al Derecho de Autor a través de Internet

“La interpretación brindada por la Comisión de Derecho de Autor deja en claro que los efectos del artículo 39º de la LDA pueden no sólo resultar aplicables a servicios como los ofrecidos por *The Pirate Bay*, sino que incluso pueden aplicarse a servicios no tan cuestionados como los que se brindan a través de las redes sociales como es el caso de *Youtube* o *Facebook* (...)”.

Jorge Córdova Mezarina*

Resumen: El autor del presente artículo tiene por objetivo analizar los problemas que se generan en materia de Derecho de Autor derivados de la aparición de Internet. En primer lugar, estudia las infracciones que se pueden dar a los derechos de autor en Internet, sean estos morales (plagio) o patrimoniales. Luego, se analiza la responsabilidad derivada de infringir los derechos de autor, realizando énfasis en la responsabilidad del “proveedor del contenido”; esto, sin dejar de lado la responsabilidad en el caso de los “proveedores de servicios”. Posteriormente, se examina el caso de la medida cautelar otorgada por INDECOPI contra *The Pirate Bay* referida al otorgamiento del dominio *thepiratebay.pe*. Finalmente, se discute la problemática que tiene INDECOPI para poder sancionar las infracciones a los derechos de autor.

Palabras clave: Derechos de autor; Internet; INDECOPI; *The Pirate Bay*; proveedores de servicios; infracciones.

Abstract: The author’s objective is to analyze the problems generated in the field of copyright that rose due to the emergence of Internet. First, he studies the infractions that may be suffered by moral and patrimonial rights. Then, liability for copyright infringement is analyzed, emphasizing on the responsibility of

(*) Abogado y Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de posgrado en Derecho de la Propiedad Intelectual en la Universidad de Castilla La Mancha (España) y en la Universidad de Buenos Aires. Becario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en cursos de especialización realizados en Ginebra, Madrid, Seúl y Santiago de Chile. Ha sido Ejecutivo de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi, habiendo participado en las negociaciones del Acuerdo de la Asociación Trans Pacífico (TPP). Profesor del curso de Derecho de Autor en la PUCP, la UNMSM y la UP.

the “content provider”; this, without neglecting responsibility in the case of the “service providers”. Subsequently, the case of the precautionary measure granted by INDECOPI against *The Pirate Bay* referred to the domain thepiratebay.pe is analyzed. Finally, the problematic that has INDECOPI to penalize infringements of copyright is discussed.

Keywords: Copyright; Internet; INDECOPI; The Pirate Bay; service providers; infringements.

Sumario: Cuestiones preliminares. 1. Las infracciones al Derecho de Autor a través de Internet. 2. La responsabilidad directa en infracciones al Derecho de Autor a través de Internet. 3. Otros actores en Internet: Los proveedores de servicios. 4. La responsabilidad solidaria en las infracciones al Derecho de Autor. 5. La medida cautelar contra *The Pirate Bay*. 6. Facultades de Indecopi para sancionar infracciones cometidas a través de Internet. Conclusiones.

Cuestiones preliminares

No cabe duda de que, en la actualidad, Internet es el mayor escenario para la explotación de obras protegidas por el Derecho de Autor, muchas de las cuales no cuentan con la autorización correspondiente para su explotación, ni se encuentran dentro de supuesto de excepción legal alguna⁽¹⁾.

Si bien durante la década de los noventa muchos cuestionaron la vigencia del Derecho de Autor para la explotación de obras a través de la red, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI) dejó en claro, a través de dos tratados, conocidos mundialmente como los “Tratados Internet”⁽²⁾, su plena vigencia en el entorno digital.

De esta manera, en virtud de estos tratados, la puesta a disposición de obras, de tal manera que el público pueda acceder a éstas desde el lugar y el momento que elija como se da en el Internet, constituye un acto de comunicación al público en los mismos términos que los establecidos en el Convenio de Berna⁽³⁾. Es decir, la puesta a disposición de obras en Internet, sin autorización de sus respectivos titulares, constituye una infracción al derecho patrimonial de comunicación pública e implica una previa infracción al derecho patrimonial de reproducción.

Sin embargo, a pesar de que la OMPI dejó en claro que este tipo de actos de explotación requieren ser autorizados por los respectivos titulares, los mismos no se detuvieron, sino que, más bien, se han intensificado,

- (1) A través de las excepciones al Derecho de Autor, se permite que en determinados supuestos se utilice una obra o producción protegida sin solicitar previamente la autorización del titular del derecho de autor y, en la mayoría de casos, sin pagar remuneración alguna. Ello genera restricciones al ejercicio de los derechos patrimoniales por parte de los autores o titulares del derecho de autor en beneficio de la sociedad.
- (2) El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, ambos de 1996. El texto de los tratados es accesible desde la página web de la OMPI: <http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167> y <http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295579>.
- (3) El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas fue suscrito el 09 de setiembre de 1886 y ha sido revisado periódicamente, siendo la última vez del 28 de setiembre de 1979.

como era de esperarse, dadas las ventajas y el anonimato que se genera en la red.

Es así que a finales de la década de los noventa las grandes empresas discográficas interpusieron demandas en Estados Unidos contra los titulares de las denominadas redes *Peer to peer* (P2P), por considerar que la puesta a disposición de obras musicales a través de las mismas les generaba un daño. Así, se interpusieron demandas contra los titulares de redes tales como *Napster*, *Kazaa*, *Morpheus*, *Grokster*, entre otras.

Sin embargo, con la masificación del uso de Internet y la aparición de nuevas aplicaciones, el uso ilícito de obras a través de la red se multiplicó. De hecho, cualquiera de nosotros nos podemos convertir en infractores con sólo poner a disposición un video o compartir una obra musical en redes sociales como *Facebook* o *Youtube*.

En efecto, aunque forman parte de nuestra vida cotidiana, las redes sociales se han convertido en instrumentos mediante los cuales, además de interactuar con nuestros conocidos, podemos compartir obras musicales, audiovisuales e incluso literarias. Todo esto sin que medie autorización alguna para hacerlo o sin que nos encontremos ante el supuesto de alguna excepción.

Ello quiere decir que Internet no sólo se ha convertido en una gran fuente de información en la que podemos encontrar prácticamente todo lo que necesitamos a nuestra disposición, sino que también ha generado que los usuarios nos convirtamos muchas veces en infractores al Derecho de Autor, incluso sin tomar conciencia de ello. Sin embargo, la responsabilidad no recae únicamente en los usuarios que ponen a disposición obras y demás producciones protegidas en la red, sino que también alcanza a aquellos intermediarios que hacen posible que este acto se realice.

Ahora bien, la atribución de responsabilidad de cada uno de los actores que intervienen en la puesta a disposición de una obra en Internet (usuarios e intermediarios)

depende de su nivel de participación y de lo establecido en las normas internas de cada país. En efecto, no es lo mismo la responsabilidad que puede tener un intermediario en Estados Unidos de América que en Perú, pues el tratamiento legislativo es distinto en ambos países, pese al acercamiento que han tenido sobre la materia a raíz de la suscripción de su Tratado de Libre Comercio y del reciente Acuerdo Trans Pacífico.

En ese sentido, en los siguientes puntos analizaremos cuál es el criterio de atribución de responsabilidad en las infracciones al Derecho de Autor que se dan a través de Internet en Perú mediante las resoluciones que ha emitido la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi.

1. Las infracciones al Derecho de Autor a través de Internet

Como es sabido, el Derecho de Autor contiene dos grandes grupos de facultades: Los denominados derechos morales y los derechos patrimoniales.

En cuanto a los derechos morales, estos son aquellos que vinculan la personalidad del autor con su obra y tienen la característica de ser perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. En este grupo de derechos se encuentra el derecho de divulgación, el derecho de paternidad, el derecho de integridad, entre otros. De esta manera, se pueden infringir los derechos morales cuando se divulga una obra inédita, cuando no se reconoce su autoría o cuando se deforma, modifica, mutila o altera la misma.

Por ejemplo, el derecho de paternidad se infringe a través del plagio, el cual consiste en hacer pasar como propia una obra ajena. Además, el plagio trae como consecuencia, muchas veces, que se infrinja el derecho de integridad, pues la intención del plagio casi siempre va a ser disimular su infracción y ello sólo se logra modificando o alterando la obra plagiada, aunque manteniendo la esencia de la misma.

Al respecto, la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi emitió una resolución interesante sobre la figura del plagio a través de Internet, la cual recayó en el expediente N° 001573-2007/ODA⁽⁴⁾, en la que se sancionó al escritor Alfredo Bryce Echenique. Así, según la resolución expedida por la Comisión de Derecho de Autor, confirmada posteriormente por la Sala de Propiedad Intelectual, el escritor peruano se habría atribuido la autoría de obras de varios otros autores, las cuales eran publicadas por el Diario “El Comercio”, no sólo en su edición impresa, sino también en su edición de Internet.

Uno de los aspectos resaltantes de dicha resolución fue que la Comisión consideró que, mientras se encuentre a disposición en Internet una obra que contiene una falsa atribución de autoría, la infracción continúa, aunque el infractor ya no tenga el control respecto de dicha publicación:

En ese sentido, la Comisión considera que si bien el presunto acto de reproducción de la obra “El declive del poder estadounidense” de Graham Fuller se debió dar antes del 05 de marzo de 2006 (fecha en que apareció la edición impresa del diario El Comercio conteniendo el texto del denunciado), al continuar a disposición del público en la página web del diario El Comercio el texto “La decadencia del poder americano” indicando que el mismo es de autoría de Alfredo Bryce, incluyendo algunas presuntas modificaciones respecto del texto de Graham Fuller, y

al no haber demostrado el denunciado que requirió al diario El Comercio la aclaración correspondiente, la Comisión considera que las presuntas infracciones a los derechos morales de paternidad e integridad aún continúan produciéndose, habiendo prescrito únicamente en todo caso la presunta infracción al derecho de reproducción.

Ahora bien, el otro grupo de facultades otorgado a los creadores respecto de sus obras son los denominados derechos patrimoniales, los cuales les permiten explotar sus obras de manera que puedan obtener beneficios económicos. Entre estos derechos se encuentra el derecho de reproducción, el derecho de comunicación al público, el derecho de transformación, entre otros.

La puesta a disposición a través de Internet es una modalidad de comunicación al público, la cual consiste en digitalizar una obra, almacenarla (reproducirla) y transmitirla a través de la red, de manera tal que queda a disposición del público de forma permanente⁽⁵⁾. Así, el público accede a las obras a través de Internet desde el momento y el lugar que desee, a través de la transmisión desde el lugar donde se encuentran almacenadas hasta su computadora.

Un caso típico de infracción al Derecho de Autor en la modalidad de puesta a disposición a través de Internet se presentó en el expediente N° 1389-2013/DDA-INDECOPI⁽⁶⁾, en el cual la empresa Skorpio’s Producciones S.R.L. reproducía y comunicaba a través de la página web www.peruinforma.com artículos del

(4) Resolución N° 142-2008/CDA.

(5) El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) ha señalado en su artículo 8° lo siguiente: “Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter.1)ii), 14,1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de las obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

(6) Resolución N° 608-2013/CDA.

Diario “El Comercio”. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente:

Respecto de la presunta infracción al derecho de reproducción, la misma se configura con la fijación de los artículos periodísticos y las fotografías que la denunciante pone a disposición del público a través de su página web (www.elcomercio.pe) y su posterior introducción en el disco duro de un servidor para ser nuevamente puestos a disposición del público, esta vez a través de la página web de la denunciada (www.peruinforma.com), todo ello sin contar con la autorización de la denunciante en su calidad de titular de las producciones materia del presente procedimiento.

Por otro lado, la presunta infracción al derecho de comunicación pública se configura con la puesta a disposición de los artículos periodísticos y las fotografías de la denunciante a través de la página web de la denunciada.

104

2. La responsabilidad directa en infracciones al Derecho de Autor a través de Internet

A menos que nos encontremos ante un supuesto de excepción, la explotación de cualquier tipo de obra va a requerir siempre de la autorización de su autor o del titular derivado de los derechos patrimoniales. Así, el artículo 37^o de la Ley sobre el Derecho de Autor (en lo sucesivo la LDA) ha señalado lo siguiente:

“Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación,

distribución o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor”.

En ese sentido, la LDA ha señalado que no sólo se debe contar con la autorización o consentimiento del titular del derecho de autor, sino que dicha autorización o consentimiento debe ser previa y, además, por escrito, dejándose de lado las autorizaciones verbales o tácitas. Así, todo aquel que explote una determinada obra o producción protegida por el Derecho de Autor tiene que solicitar la correspondiente autorización; caso contrario, será responsable directo de la infracción que se genere.

Ahora bien, la Comisión de Derecho de Autor ha dejado en claro también que no se requiere acreditar la existencia de dolo o culpa por parte del infractor con la finalidad de que se acredite la responsabilidad, así como tampoco se requiere la existencia de un ánimo de lucro o de un perjuicio⁽⁷⁾. En ese sentido, a efectos de determinar la responsabilidad por infracciones al Derecho de Autor, no resulta relevante si quien realizó el acto de explotación tuvo o no la intención de realizar dicho acto o si ha obtenido ganancias por ello.

En el caso de Internet, entonces, la responsabilidad directa recae en el denominado “proveedor de contenido”, el cual genera, selecciona y publica las obras a través de la red. De este modo, en los sistemas *Peer to peer*, los responsables directos serían los usuarios de los mismos, pues son quienes fijan las obras en la memoria compartida de su computadora con la finalidad de que sean descargadas por otros usuarios. Es decir, son ellos quienes realizan actos de reproducción y comunicación pública de obras sin autorización de los respectivos titulares.

En las redes sociales sucede exactamente lo mismo, aunque aquí habría que preguntarse si servicios

(7) Ídem.

como *Youtube* no son también responsables directos de dichas acciones pues, al fin y al cabo, permiten el alojamiento de las obras o producciones protegidas por el Derecho de Autor en sus servidores.

3. Otros actores en Internet: Los proveedores de servicios

Para que se configure la puesta a disposición del público a través de Internet, además del proveedor de contenido, son necesarias las actuaciones de otras personas que brindan sus servicios para que ello sea posible. En efecto, en la cadena de transmisión de contenidos a través de Internet se requiere de una serie de actores, además del proveedor de contenido, a efectos de que las obras musicales, audiovisuales, literarias, *software*, etcétera, lleguen, efectivamente, a todos los internautas o a un grupo de ellos.

Estos intermediarios entre el proveedor de contenido y los usuarios son los denominados “Proveedores de Servicio de Internet” (ISP por sus siglas en inglés). Si bien ya dimos algunos ejemplos de éstos al mencionar a las redes sociales, la clasificación de los ISP es muy variada; sin embargo, entre los principales tenemos a los siguientes:

- **Los proveedores de acceso.-** Los cuales permiten conectarnos a la red a través de una línea telefónica. Así, el proveedor de acceso recibe el contenido del usuario y lo transporta hacia un proveedor de alojamiento a través de una red propia de telecomunicación.
- **Los proveedores de alojamiento.-** Son aquellos que permiten almacenar el contenido remitido por los usuarios en sus servidores. El más claro ejemplo de éstos es el alojamiento de páginas web; sin embargo, es tan amplia la definición que en la misma se engloba a cualquier individuo que preste un servicio de alojamiento en Internet,

como puede darse con los comentarios en los blogs (privados e institucionales), redes sociales (*Facebook*, *Youtube*, entre otras), servicios de educación a distancia, entre otros.

- **Los proveedores de servicios de enlaces o motores de búsqueda.-** Estos proveedores facilitan el enlace con las producciones puestas a disposición en Internet a través de directorios y motores de búsqueda. Los ejemplos más resaltantes son los brindados por *Google* y *Yahoo*.
- **Los prestadores de servicios de memoria temporal o memoria caché.-** Estos proveedores almacenan la información existente en la web de manera temporal y automática para hacer más eficiente el acto de comunicación. De esta manera, a través de éste servicio, las páginas web que han sido buscadas por un usuario quedan almacenadas en un servidor de manera provisional de manera que, cuando el usuario requiera nuevamente acceder a la misma, la información se recupere de manera más rápida, sin tener que acudir al servidor donde se encuentra originalmente dicha información. Un ejemplo de dicho servicio lo constituye *Google*, a través de su servicio caché.

En Estados Unidos de América, algunos gremios de titulares de Derecho de Autor (o de *Copyright*) intentaron responsabilizar a los ISP por las infracciones que cometen sus usuarios, señalando que a través de los servicios que brindan se estaría facilitando la comisión de dichas infracciones, además del hecho de que su ubicación es sencilla y tienen mayores recursos en comparación a la mayoría de proveedores de contenido.

Así, se planteó que los ISP deberían practicar un control de todos los contenidos que pasaban por sus servidores con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad de los mismos, lo cual, desde luego, es una

tarea imposible dada la gran cantidad de producciones que son puestas a disposición a través de Internet cada día. Sin embargo, lo cierto es que, más bien, se ha venido desarrollando a nivel mundial un sistema que exime de responsabilidad a dichos proveedores, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos establecidos en la ley⁽⁸⁾, lo cual implica cumplir con un procedimiento y retirar el material presuntamente infractor una vez que tomen conocimiento del mismo.

Es decir, los ISP deben restringir la circulación y el almacenamiento de producciones protegidas por el Derecho de Autor una vez que tomen conocimiento de que el “proveedor contenido” no cuenta con la autorización correspondiente, y, si no cumplen con retirar dicho material, a partir de ese momento serán responsables de la infracción. En ese sentido, más que sancionar a los ISP, lo que se busca es que los mismos colaboren con retirar de sus servidores aquel material considerado ilícito.

No obstante ello, la denominada “limitación de responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet” no ha estado exenta de cuestionamientos.

Esto, principalmente respecto de que el retiro de un determinado material infractor de la red generalmente ocurre cuando se le notifica al ISP de la presunta infracción, sin que éste pueda determinar si efectivamente se está cometiendo una infracción o si, por el contrario, la explotación de dicha obra es lícita debido a que se cuenta con la autorización respectiva o se está ante un supuesto de excepción al Derecho de Autor.

El Perú carece de normas que limiten la responsabilidad de los ISP, a pesar de estar obligado en virtud de lo señalado en el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con Estados Unidos de América. Por ello, habrá que estar atentos a lo que sucede con la implementación del Acuerdo Trans Pacífico recientemente suscrito por nuestro país, el cual, como se sabe, tiene también un capítulo dedicado a la limitación de responsabilidad de los ISP.

“En el caso de Internet, entonces, la responsabilidad directa recae en el denominado ‘proveedor de contenido’, el cual genera, selecciona y publica las obras a través de la red. De este modo, en los sistemas Peer to peer, los responsables directos serían los usuarios de los mismos, pues son quienes fijan las obras en la memoria compartida de su computadora con la finalidad de que sean descargadas por otros usuarios”.

4. La responsabilidad solidaria en las infracciones al Derecho de Autor

Como se señaló en el punto precedente, nuestro país no cuenta con legislación alguna que limite la

(8) Aunque normas sobre limitación de responsabilidad de los ISP han sido adoptadas por diversos países (siendo en nuestra región la legislación chilena una de las pioneras), las mismas se inspiran principalmente en dos fuentes: La Ley Estadounidense o *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) y la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico (DCE).

La DMCA tiene como característica principal el proveer un conjunto de normas que eximen de responsabilidad a los ISP, específicamente en aquellas violaciones al denominado *Copyright* (o derecho de autor anglosajón), ofreciéndoles una serie de supuestos (*safe harbors*) a los cuales los ISP que hayan tomado conocimiento de que se está cometiendo una infracción en sus servidores se pueden acoger a efectos de quedar eximidos de responsabilidad.

La importancia de la DMCA radica, además, en que ha servido de base para los Tratados de Libre Comercio que ha suscrito Estados Unidos con diversos países y en los cuales se ha adoptado un capítulo de limitación de responsabilidad de los ISP, entre estos, el Perú.

Por su parte, la DCE tiene como característica el hecho de no referirse exclusivamente a las violaciones a los derechos de propiedad intelectual, sino que la limitación a la responsabilidad de los ISP es tratada de manera horizontal, abarcando cualquier tipo de infracción o ilícito penal que se pueda cometer en Internet como, por ejemplo, la pornografía infantil.

responsabilidad de los ISP. En ese sentido, resultan aplicables las normas sobre responsabilidad directa o solidaria, según corresponda.

Así, lo usual es que a los ISP se les atribuya una responsabilidad indirecta o solidaria en las infracciones al Derecho de Autor ocurridas a través de los servidores que administran.

En los Estados Unidos de América, se han desarrollado dos conceptos en cuanto a la responsabilidad indirecta o solidaria: la *contributory infringement* (infracción contributoria) y la *vicarious liability* (responsabilidad vicaria).

En cuanto a la *contributory infringement*, el responsable solidario, si bien no comete la infracción, colabora con el infractor directo con el objeto de que ésta se cometa, teniendo un conocimiento real de dicha infracción.

Por su parte, en la *vicarious liability*, el responsable solidario no colabora con el infractor directo, pero conoce de la infracción y, teniendo la facultad de impedirlo, no realiza acción alguna para hacerlo.

Así pues, en ambos casos, la jurisprudencia estadounidense requiere que el responsable solidario de las infracciones al Derecho de Autor (o *Copyright*) conozca o tenga razones para conocer que la infracción se está cometiendo y, además, que colabore con dicha infracción o, teniendo la posibilidad para detenerla, no lo hace.

En el Perú, la responsabilidad solidaria se encuentra señalada en el artículo 39^o de la LDA, el cual señala lo siguiente:

Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra o cualquier otra producción protegida por esta Ley, o prestar su apoyo a dicha utilización, si el usuario no cuenta con la autorización previa y escrita del titular del

respectivo derecho, salvo en los casos de excepción previstos por la ley. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.

Asimismo, el artículo 116^o de la LDA refuerza lo señalado en el artículo precitado al establecer que:

El propietario o conductor o representante encargado responsable de las actividades de los establecimientos donde se realicen actos de comunicación pública que utilicen obras, interpretaciones o producciones protegidas por la presente ley, responderán solidariamente con el organizador del acto por las violaciones a los derechos respectivos que tengan efecto en dichos locales o empresas, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan (...).

Como se puede apreciar, las normas sobre responsabilidad solidaria en el Perú atribuyen la misma a todo aquel que autorice o preste su apoyo al uso de obras sin autorización, sin considerar si el presunto responsable solidario tiene o no conocimiento efectivo de la infracción. Sin embargo, la Comisión de Derecho de Autor de Indecopi ha señalado que para que se configure la responsabilidad solidaria es necesario que el presunto responsable solidario tenga conocimiento de la ilicitud del acto. En ese sentido, ha señalado los siguientes supuestos:

1. El primer supuesto de responsabilidad indirecta (*vicarius liability*) se configura cuando el presunto responsable solidario autoriza la utilización de la obra o producción protegida, sea mediante una conducta activa u omisiva. Sin embargo, esta responsabilidad no se configura con la sola verificación de tal supuesto de hecho, sino que es necesario que se acredite que el presunto responsable solidario:

- Tenía conocimiento efectivo (actual) de que la persona que usa o a quien se le autorizaría el uso efectúa o

efectuará una actividad infractora al Derecho de Autor. Igualmente, se configura este segundo requisito si el supuesto responsable solidario tenía conocimiento de hechos o circunstancias que pudiesen revelar que el supuesto responsable directo efectuaba una actividad infractora.

- Tenía la facultad y posibilidad real de controlar la actividad infractora, de tal manera que, una vez que se le pone en conocimiento de la misma (adquiere conciencia), éste pueda actuar rápidamente para evitar o detener la actividad infractora, o que se pueda esperar razonablemente que lo haga. Incluso, si se tratara de efectuar una gran cantidad de controles, por ejemplo, en el contexto de una organización, no constituye una excusa este hecho dado que dicha organización puede crear un sistema de seguimiento adecuado o decidir no autorizar dicha actividad. De otra manera, tiene que aceptar el riesgo de ser declarada responsable solidaria de los actos autorizados (en forma activa u omisiva) por éste.

2. El segundo supuesto de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 39° de la LDA se refiere a la responsabilidad por contribuir a la infracción en condición de coadyuvante (*contributory infringement*). Para que se configure este tipo de responsabilidad es necesario, en principio, que el presunto responsable solidario se involucre en actividades que alienten o coadyuven a la infracción, al poseer un interés económico directo en dichas actividades. Sin embargo, al igual que en el primer supuesto, no basta con la verificación de este supuesto de hecho, sino que también es necesario que se acredite:

- Que el denunciado que contribuye a la infracción “conocía o tenía motivos para conocer” la infracción directa; y

- Que tenía la facultad y la posibilidad real de controlar la actividad infractora, de tal manera que, una vez que se le pone en conocimiento de la misma (adquiere conciencia), éste pudo actuar rápidamente para evitar o detener la actividad infractora, o que se pueda esperar razonablemente que lo haga. Incluso, si se tratara de efectuar una gran cantidad de controles, por ejemplo, en el contexto de una organización, no constituye una excusa este hecho puesto que dicha organización puede crear un sistema de seguimiento adecuado o decidir no autorizar dicha actividad. Por otro lado, tiene que aceptar el riesgo de ser declarada responsable solidaria de los actos a los que habría contribuido.

Como se puede apreciar, el Indecopi ha adoptado el modelo jurisprudencial estadounidense a efectos de no responsabilizar solidariamente a aquellos que, si bien pudieron contribuir indirectamente en alguna infracción al Derecho de Autor, no conocían que estaban realizando dicho acto. Sin embargo, aun con dicha limitación en el supuesto de hecho de la norma, la atribución de responsabilidad sigue siendo bastante amplia en nuestro país.

Así, en el caso del procedimiento seguido en el expediente N° 1662-2009/DDA-INDECOPI entre la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) y la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., la Comisión de Derecho de Autor determinó que esta última era responsable solidaria de una infracción al Derecho de Autor al haber auspiciado sólo un evento artístico en el que se cometió dicha infracción⁽⁹⁾.

Es decir, para INDECOPI, basta que se auspicie un determinado evento en el cual se está cometiendo una infracción con la finalidad de que se genere la responsabilidad solidaria, siempre y cuando se tome conocimiento de dicho hecho, como sucedió en el caso antes referido.

(9) Resolución N° 137-2010/TPI-INDECOPI.

5. La medida cautelar contra *The Pirate Bay*

Uno de los pocos procedimientos vinculados a la responsabilidad solidaria en infracciones cometidas a través de Internet en el Perú es la medida cautelar dictada por la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi contra la Red Científica Peruana, mediante Resolución N° 61-2013/CDA-INDECOPI, con relación al otorgamiento del dominio “<https://thepiratebay.pe>”.

The Pirate Bay es un motor de búsqueda de origen sueco en el cual se intercambia todo tipo de material, entre los cuales se encuentran obras y producciones protegidas por el Derecho de Autor, a través de un protocolo *Bit Torrent*.

Si bien los titulares de este sistema no realizaban infracciones directas al Derecho de Autor, pues quienes ponían a disposición las obras eran sus usuarios, éstos fueron sancionados por la justicia sueca en diversas oportunidades y su sistema fue perseguido alrededor del mundo.

De este modo, en 2013, los administradores de *The Pirate Bay* solicitaron a la Red Científica Peruana que se les otorgue el dominio “.pe” (<https://thepiratebay.pe/>), pedido que fue atendido por la administradora de nombres de dominio peruana. Sin embargo, el 20 de diciembre de 2013, la Comisión de Derecho de Autor emitió la resolución N° 00601-2013/CDA-INDECOPI, mediante la cual ordenó a la Red Científica Peruana la suspensión del registro del nombre de dominio antes señalado a favor de *The Pirate Bay*.

A fin de fundamentar su decisión, la Comisión de Derecho de Autor señaló lo siguiente:

Como puede verse, el uso del dominio <http://thepiratebay.pe/> puede coadyuvar a la infracción que cometerían los usuarios que se conectan y comparten información de

archivos y, finalmente, proceden a descargar los mismos, siendo que de la revisión del servicio de búsqueda se puede concluir que la infracción al Derecho de Autor es inminente.

Así, la Comisión concluyó lo siguiente:

- Actualmente, el sitio web *The Pirate Bay* ha sido objeto de una serie de procesos judiciales en diversas cortes internacionales, siendo que en los mismos se ha ordenado el bloqueo del referido sitio web en relación a la actividad contributiva que realizaría el mismo en relación a las infracciones al Derecho de Autor y derechos conexos que realizan sus usuarios.
- Se ha constatado que el sitio web ha cambiado de diversos dominios a fin de eludir los bloqueos ordenados por las autoridades judiciales.
- Al ser inminente que mediante el uso de la web <http://thepiratebay.pe/> se lleven a cabo infracciones al Derecho de Autor por parte de los usuarios del mismo, corresponde se dicte una medida en referencia a la suspensión del registro.

Lo curioso del caso es que la medida no estaba dirigida contra los administradores del sitio *The Pirate Bay*, sino contra la Red Científica Peruana en su calidad de responsable de la administración del dominio “.pe”, por lo que dicha entidad tuvo que suspender el registro del dominio <https://thepiratebay.pe/>, bajo apercibimiento de una multa. Así, la Comisión de Derecho de Autor interpretó que la Red Científica Peruana podría colaborar con las actividades ilícitas que se dan a través del servicio que ofrece *The Pirate Bay*, al permitirle el uso del dominio “.pe”.

La interpretación brindada por la Comisión de Derecho de Autor deja en claro que los efectos del artículo 39º de la LDA pueden no sólo resultar aplicables a servicios como los ofrecidos por *The Pirate Bay*, sino que, incluso, pueden aplicarse a servicios no tan cuestionados como los que se brindan a través de las redes sociales como es el caso de Youtube o Facebook, en las cuales también

se comparten obras. Es más, incluso el administrador de nombres de dominio en el Perú se encuentra dentro de su alcance.

6. Facultades de Indecopi para sancionar infracciones cometidas a través de Internet

Si bien la responsabilidad de los “proveedores de contenido” que ponen a disposición obras en Internet sin la correspondiente autorización es directa, y tomando en cuenta también que los ISP podrían tener una responsabilidad solidaria en dicha acción, siempre y cuando tomen conocimiento de su ilicitud, todos estos actores pueden encontrarse fuera del territorio peruano, aun cuando podrían afectar derechos de autores o titulares peruanos que residen en el Perú.

En efecto, ¿qué pasaría si un autor peruano encuentra una obra suya que ha sido plagiada por un autor español y se encuentra puesta a disposición en una página web argentina? ¿Tendría que ir a España o Argentina para recién hacer valer sus derechos?

Una de las características de las producciones publicadas en Internet es que las mismas pueden ser accesibles desde distintos países. Es decir, una obra puesta a disposición en forma ilícita a través de Internet puede ser accesible en cualquier lugar del mundo, claro está, si es que no existieran restricciones en algunos países. De esta manera, algunos han interpretado que aunque ni el presunto afectado ni los infractores residan en un determinado país, las autoridades de éste podrían iniciar un procedimiento por infracción al Derecho de Autor, pues la infracción también se estaría cometiendo en dicho país.

A manera de ejemplo, un ecuatoriano que se atribuya falsamente la autoría de una obra de Jorge Luis Borges

en Internet infringe el derecho moral de paternidad del autor argentino y dicha infracción se puede verificar incluso en el Perú si es que la página en la cual se ha puesto a disposición dicha obra es accesible en nuestro país. Sin embargo, la doctrina ha señalado que la sola puesta a disposición de páginas de Internet con material ilícito en un determinado país no constituye por sí misma un criterio suficiente para que las autoridades de este país inicien un procedimiento contra los infractores no domiciliados en el mismo, sino que, además, la infracción ha de materializarse en el mismo.

Al respecto, el profesor español Aurelio López-Tarruella ha señalado lo siguiente:

Resulta generalmente aceptado por la doctrina que la simple accesibilidad de un sitio web desde un determinado Estado no es criterio suficiente para que el *forum loci delicti commissi* resulte aplicable. Es necesario que se haya verificado la infracción del derecho en dicho país –es decir, que se hayan realizado actos de descarga– o que existan fundadas razones para pensar que existe un peligro de infracción. De no ser así, se atentaría tanto contra la seguridad jurídica cuanto contra el principio de proximidad: cualquier tribunal podría resultar competente aunque la vinculación con el litigio se reduzca al hecho de que la web site es accesible desde ese Estado. En ese sentido, pero en materia de marcas, se han pronunciado los tribunales de Escocia en “*Bonnier Media Ltd. v. Smith & Anor*”; y los de Francia en multitud de ocasiones, si bien la Cour de Cassation no acaba de confirmar esta interpretación⁽¹⁰⁾.

(10) LÓPEZ-TARRUELLA, Aurelio. “Infracciones Internacionales de Derechos de Autor”. Publicación conmemorativa de la Asociación de Antiguos Alumnos del Magister Lvcentinvs. España, 2010, Universidad de Alicante, pp. 8-9.

Ahora bien, en nuestro país, lo usual es que un autor peruano o residente en nuestro país encuentre algunas de sus obras puestas a disposición en páginas web extranjeras cuyos servidores se encuentran también en el extranjero. Ante ello, la pregunta que se hacen es si la autoridad peruana podría conocer su caso.

Restringiéndonos únicamente al ámbito de Indecopi, debemos tener claro que su naturaleza de organismo de la Administración Pública limita su acción frente a infracciones que se verifican en nuestro país a través de Internet y que afectan a autores nacionales, pero cuyos infractores residen en el extranjero.

Sin embargo, la Comisión del Derecho de Autor se ha declarado competente para conocer infracciones cometidas por personas no residentes en el Perú, pero cuyos actos ilícitos se configuran en territorio peruano a través de Internet. Así, en el Expediente 55-2011/DDA, la Comisión de Derecho de Autor se declaró competente para conocer la infracción al Derecho de Autor de un autor residente en el Perú por parte de una entidad francesa que puso a disposición la obra de dicho autor a través de Internet sin la autorización correspondiente. Al respecto, la Comisión señaló lo siguiente:

En ese sentido, si bien la denunciada tiene su sede en Francia, la sola puesta a disposición de una obra sin autorización a través de Internet para su posterior adquisición constituye una infracción al Derecho de Autor respecto de cada territorio en el que se tenga acceso a la página web de la infractora. Así, el hecho que sea posible acceder en el Perú a los textos presuntamente infractores puestos a la venta por

Internet constituiría un hecho ilícito cometido en territorio peruano, sin importar que los mismos sean enviados desde territorio francés⁽¹¹⁾.

A nivel internacional, se puede citar también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (Bélgica) en el caso seguido contra la empresa norteamericana *Google Inc.*, en la cual se sancionó a dicha empresa por la puesta a disposición en Internet de obras protegidas de titularidad de diarios belgas a través del servicio denominado *Google News*, el cual era accesible en territorio belga y constituía una infracción al Derecho de Autor en dicho territorio. Así, en este procedimiento, el tribunal belga se declaró competente pues la infracción al Derecho de Autor se realizó en dicho Estado.

En el caso peruano, sin embargo, habría que observar también que, pese a que Indecopi ha asumido competencia en estos casos, su fuerza coercitiva es demasiado débil, ya que no puede hacer cumplir por sí mismo sus resoluciones ni hacer efectivas las sanciones que correspondan.

Conclusiones

El Derecho de Autor se encuentra en plena vigencia en el entorno digital, aun con la masificación de las infracciones cometidas en Internet, en gran parte gracias al desarrollo tecnológico. Sin embargo, existe la necesidad de que se efectúen algunas modificaciones legislativas a efectos de que se adecúen a la nueva realidad, entre estas, la imperiosa necesidad de limitar la responsabilidad de los ISP a efectos de que éstos se constituyan en colaboradores del respeto a los derechos de los creadores en la red.

(11) Resolución 348-2011/CDA-INDECOPI.

Bibliografía

- BARRENECHEA, Alejo. “La aplicación del derecho de autor en las infracciones por Internet”. En *El Derecho de Autor y los Derechos Conexos ante las nuevas tecnologías*. Lima: Instituto Interamericano de Derecho de Autor. 2012.
- LETAI, Pedro. *La infracción de derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical en Internet*. Granada: Editorial Comares. 2012.
- LÓPEZ-TARRUELLA, Aurelio. “Infracciones Internacionales de Derechos de Autor”. Publicación conmemorativa de la Asociación de Antiguos Alumnos del Magister Lvcentinvs. España: Universidad de Alicante. 