

legal faqs

FAQS

El foro legal de las empresas TIC.

Por e-Contratos



En ocasiones realizo descargas de Internet a través de programas "peer to peer". He oído que este tipo de actuaciones pueden ser ilegales, sin embargo muchos compañeros también realizan este tipo de descargas ¿es legal utilizar programas P2P ?

Ésta es una de las cuestiones que a menudo nos preguntan, no sólo clientes de E-CONTRATOS, sino también compañeros y amigos, ya que se trata de una conducta muy extendida.

Hasta hace bien poco, esta cuestión era muy discutida entre los profesionales de las TICs, y no solo entre los informáticos, sino también entre abogados, jueces y fiscales. La duda provenía de la redacción actual del artículo 270 del Código Penal vigente, o mejor dicho, de la interpretación de alguno de los elementos del delito contra la propiedad intelectual.

En principio este artículo establecía como delito la conducta consistente en comunicar públicamente cualquier obra literaria, musical, etc. sin el consentimiento del titular de los derechos de propiedad intelectual y que además dicha conducta se realizase con ánimo de lucro.

Si entendemos bien el sistema de descargas de contenidos vía Internet a través de *peer to peer* (o con las siglas P2P), comprenderemos que en el momento en que compartimos archivos estamos a su vez dejando que terceros accedan a estos archivos y se los descarguen, por lo tanto estamos comunicando públicamente contenidos sujetos a propiedad intelectual sin la autorización del autor.

Sin embargo el mayor problema consiste en delimitar si esta conducta se realiza con o sin ánimo de lucro. Sabemos que los clientes P2P son gratuitos y que sus usuarios no cobran al resto por las descargas realizadas. Aún así, la Jurisprudencia continuada del Tribunal Supremo entendía dentro del concepto de ánimo de lucro cualquier tipo de ventaja económica como, por ejemplo, el ahorro que supone no tener que adquirir los CD's originales de las obras comunicadas a través de dichos programas.

Así pues, hasta hace bien poco, el intercambio de archivos a través de este tipo de programas podía considerarse delito al amparo del

artículo 270 del Código Penal; sin embargo, resultaba incomprensible que una conducta socialmente aceptada y que realizan miles de españoles, resultase un delito, con penas de prisión señaladas entre seis meses y dos años.

Durante el año 2.006, que acabamos de abandonar, varios han sido los indicadores que han aportado algo de luz a esta cuestión, en especial la circular 1/2006 de la Fiscalía General del Estado. En esta circular se establecía que, en el caso de las descargas de contenidos a través de programas P2P, el concepto de ánimo de lucro debía interpretarse "*en el sentido estricto de lucro comercial*", esto es, que sólo en aquellos casos en los que se cobre una cuantía por las descargas y no se cuente para ello con la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, se entenderá que existe el mencionado delito del artículo 270 del Código Penal.

Recientemente, el Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar, ha destacado que las descargas en Internet no suponen delito mientras no haya ánimo de lucro, en el sentido que antes hemos explicado.

Por tanto, parece ser que estamos en disposición de decir, ahora sí, que la conducta consistente en descargarse mediante programas *peer to peer* contenidos en la red, siempre que no se cobre por dichas descargas, no constituye un delito.

Cuestión distinta es si estas descargas puedan llegar a considerarse una infracción civil, no condenada con penas de cárcel sino con la imposición de indemnizaciones, cuyas cuantías deberían quedar probadas a lo largo del procedimiento, pero este supuesto queda fuera del ámbito de este análisis.

En cuanto a las actividades que faciliten estas descargas pero soliciten en precio a cambio, seguirán considerándose delitos contra la propiedad intelectual, en los que la Administración ha puesto su punto de mira; de hecho, la Ministra de Cultura, Carmen Calvo, en fechas recientes ha hecho un balance de las actuaciones llevadas a cabo durante 2.006 para perseguir los delitos contra la propiedad intelectual, anunciando que la Administración redoblará sus esfuerzos y el Consejo General del Poder Judicial incrementará las acciones de formación para fiscales y secretarios judiciales.