

---

**Piratería. Defraudación a la propiedad intelectual. Obra falsificada. Irrelevancia de perjuicio patrimonial. Procesamiento**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional SALA IV de Buenos Aires

**FECHA:** 01/03/2016

**JURISDICCIÓN:** Judicial (penal)

**FUENTE:** eIDial.com - AA97C1

**DATOS:** 15161/2012- "B., M. A. y otros s/ Estafa"

**SUMARIO:**

*"Ello así, las explicaciones ensayadas por los propios imputados revelan que tomaron parte en la oferta de comercialización de la pintura falsamente atribuida a Z. D., la que finalmente no se concretó por ausencia de compradores en el remate. Asimismo, se estableció pericialmente que la pieza es una reproducción por "oleografía", en visible contraste a la técnica de "óleo" utilizada en la original aportada por su propietario M. N. (cfr. fs. 468/475).*

*"En este marco, carecen de relevancia los extremos apuntados por F. y B. en punto a que el precio de venta evidenciaba que se trataba de una réplica, pues no es posible desconocer que era una reproducción no autorizada."*

*"dado que los imputados se desempeñaban desde larga data en la comercialización de piezas de arte, no resulta aceptable la ignorancia proclamada acerca del carácter ilícito de la copia, máxime al considerar que esta carecía de todo respaldo documental que llevara a sostenerla."*

**COMENTARIO.** En el caso que nos ocupa la Justicia confirmó el procesamiento y embargo por defraudación a la propiedad intelectual. Los demandados eran dueños de una galería de arte y ofrecieron a la venta una reproducción de una pintura como si fuese original. Lo novedoso en esta ocasión es que en vez de aplicar los tipos penales de la defraudación y estafa que contempla en su carácter técnico el Código Penal argentino, se encuadró dentro

de la llamada defraudación a los derechos intelectuales porque se trataba de la venta de un cuadro que se trataba de una reproducción no autorizada. Esa copia, según el tribunal interviniente, no podría haber pasado desapercibida por los imputados ya que fueron definidos como “entendidos en arte” por lo que “no resulta aceptable la ignorancia proclamada acerca del carácter ilícito de la copia, máxime al considerar que esta carecía de todo respaldo documental que llevara a sostenerla”. En la jurisprudencia argentina por muchos años el término “defraudación” fue entendido como sinónimo de *estafa* y por lo tanto, los jueces penales rechazaban cualquier acción que no pudiera acreditarse concomitantemente los extremos de ardid, engaño y disposición patrimonial, que resultan ser típicos en ese tipo de ilícitos. Dicha tendencia tuvo virtualmente su fin a fines de la década de 1960, cuando Julio Ledesma, magistrado del fuero penal y conocido tratadista de la materia destacó que “...es necesario excluir de los extremos necesarios para que prospere la acción penal por alguno de los delitos de la ley especial el cumplimiento prima facie de los requisitos típicos de defraudación que prevén los arts. 172 y 173 del Código Penal”<sup>1</sup>. Esta línea del pensamiento fue aceptada de a poco por la Cámara del Crimen. En efecto, con posterioridad, el citado tribunal ratificó su criterio anterior al admitir que el término “defraudación” empleado en la ley 11.723 no tiene el alcance de la expresión técnico-jurídica restrictiva que emerge del Código sustantivo. Dicho en otros términos, el tipo del art. 71 de la ley 11.723 no requiere necesariamente para su trasgresión caracterizar algunas de las figuras de los arts. 172 o 173 del Cód. Penal.” En este sentido, Ledesma considera que la remisión a la “defraudación” que menciona la ley autoral, lo hace “quod poenam” y no “quod delictum”, o sea, solamente para establecer el monto de la pena que dispone. El concepto coloquial de defraudar así quedó en la línea interpretativa en fallos posteriores<sup>2</sup>, sin perjuicio de que el resolutorio en comentario ratifica este sentido. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2017**

#### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, 1 de marzo de 2016.

#### AUTOS Y VISTOS:

Convocan la atención del tribunal los recursos deducidos por las asistencias técnicas de L. A. P. F., M. A. B., S. B. y C. A. O. contra el auto que dispuso sus procesamientos como coautores de defraudación a la propiedad intelectual, conforme lo previsto en el artículo 71 de la Ley 11.723. Asimismo, en el caso de F. y B., se impugnó también el monto de \$ 30.000 fijado como embargo sobre sus bienes.

<sup>1</sup> Ledesma, Julio 2002. *Derecho Penal Intelectual - obras y producciones literarias, artísticas y científicas*- Edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Universidad, pág. 216,

<sup>2</sup> No se requiere defraudación como estafa sino ofensas al derecho de autor (CNCrim. y Correc. Sala V de Buenos Aires, julio 5- 1991, en autos "Dragani, Luis A",

---

A la audiencia a tenor del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrieron los Dres. Josefa C. La Greca, Ricardo J. Klass y Fabián Joaquín Ferrer, quienes respectivamente expusieron agravios por las defensas de F., B. y de B. y O., luego de lo cual el tribunal deliberó conforme los términos establecidos por el artículo 455, *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

Inicialmente cabe precisar, tal como se sostuvo en la anterior intervención del tribunal, que los tipos penales contemplados en la ley 11.723 no exigen para su configuración un efectivo detrimento patrimonial. Ello, en tanto carecen de las notas típicas de la estafa o la defraudación, debiéndose analizar la cuestión exclusivamente en torno a la afectación de los derechos que el autor -o bien sus causahabientes-, tienen sobre la obra, conforme las previsiones del artículo 5 de la citada ley (cfr. fs. 621/622).

Ello así, las explicaciones ensayadas por los propios imputados revelan que tomaron parte en la oferta de comercialización de la pintura falsamente atribuida a Z. D., la que finalmente no se concretó por ausencia de compradores en el remate. Asimismo, se estableció pericialmente que la pieza es una reproducción por “oleografía”, en visible contraste a la técnica de “óleo” utilizada en la original aportada por su propietario M. N. (cfr. fs. 468/475).

En este marco, carecen de relevancia los extremos apuntados por F. y B. en punto a que el precio de venta evidenciaba que se trataba de una réplica, pues no es posible desconocer que era una reproducción no autorizada.

Al respecto, cabe destacar que la pretérita enajenación del cuadro por parte de M. B., viuda del autor, no implica per se la pérdida de tal potestad, pues “la ley ha creído necesario aclarar que la venta del soporte material que contiene la obra (cuadro, mármol, positivo fotográfico, etc.) no lleva implícita la cesión del derecho de reproducción, derecho autoral que pertenece al creador de la obra”(Emery, Miguel Ángel; “Propiedad Intelectual. Ley 11.723”; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 238).

Entonces, dado que los imputados se desempeñaban desde larga data en la comercialización de piezas de arte, no resulta aceptable la ignorancia proclamada acerca del carácter ilícito de la copia, máxime al considerar que esta carecía de todo respaldo documental que llevara a sostenerla.

---

Similarmente, la versión antagónica ofrecida por B. y O. en relación a que estimaron que se trataba de una pintura original, está desvirtuada por las constancias de autos, pues el grado de especialización del rubro, adunado a su condición de responsables de la galería donde se efectuó el remate, impide considerar que hubieran desconocido su naturaleza. De hecho, el experto interviniente en el estudio pericial indicó que las características de su confección si bien podían pasar desapercibidas para un comprador profano, eran apreciables a simple vista para un “entendido en arte” (cfr. fs. 477/vta.).

Así, habiéndose incorporado elementos de juicio suficientes para tener por conformado el estado de convicción que exige el artículo 306 del digesto procesal, se impone homologar el decisorio recurrido en cuanto a la intervención y responsabilidad que cupo a los encausados en el hecho por el que se los intimara.

Finalmente, en relación al monto del embargo –objetado únicamente por las defensas de F. y B. - estimamos que luce ajustado a los parámetros contemplados por los artículos 518 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación. Ello, en tanto a la suma correspondiente a la tasa de justicia se aduna la previsión de los honorarios correspondientes a los letrados que intervienen por las partes, peritos designados y la posible indemnización civil.

Cabe añadir que la existencia de varios imputados que pudieran resultar obligados a responder por dichos conceptos no exime a los impugnantes de resguardar esa garantía a la que concurren solidariamente.

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto recurrido en cuanto fuera materia de recurso.

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota.

Fdo.: Carlos Alberto González - Mariano González Palazzo - Alberto Seijas

Ante mí: Erica Uhrlandt