

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Compilaciones de datos. “Software” y bases de datos. Distinción.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV

FECHA: 2-8-1999

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en “La Ley”. 2000-C, 496

OTROS DATOS: Geller, Marcelo D. y otro

SUMARIO:

“... en el presente proceso se imputó a los responsables de [...] la comisión del delito previsto en el art. 72 inc. a) de la ... ley, que textualmente establece que: «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: a) El que edite o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechos habientes» ...”.

[...]

“... los imputados copiaron y comercializaron, sin autorización de su autor, la obra literaria denominada «Lexco», la cual es una obra de lectura que, en vez de presentarse por tomos o volúmenes, viene en el interior de un disco láser, y se ofrece a profesionales y estudiantes del derecho”.

[...]

“Atendiendo a las características de la obra registrada Lexco ... que se describe como una base de datos de jurisprudencia y citas bibliográficas de los Repertorios de La Ley correspondientes a los años 1979 a 1991, cuyo soporte es un CD Rom «Compact Disc Read Only Memory» en el que se encuentra el «software» de dicha base de datos que permite su lectura y la recuperación de la información, resulta evidente que la resolución en recurso ha hecho una consideración parcial de los hechos al confirmar la de primera instancia, dado que en ella únicamente se consideró estar en presencia del copiado no autorizado de un «software» o programa de computación, sin referencia alguna a la compilación o base de datos que conforma básicamente la obra”.

COMENTARIO: Una cosa es el bien intelectual constituido por el programa de ordenador como tal, es decir, la forma de expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado, y otra la base o compilación de elementos de información que con el auxilio de ese programa represente una

creación intelectual en razón de la selección o disposición de las materias. Es más, puede existir una compilación de datos realizada en forma no electrónica y que, por tanto, no precise de un programa de ordenador. En efecto, cuando el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1C del Tratado de la OMC, reconoce la protección por el derecho de autor de *“las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma”* (énfasis añadido), siempre que *“por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual”*, y también el Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (TODA/WCT) declara esa misma protección respecto de las *“compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma”* (negritas nuestras), se está aclarando que están protegidas las compilaciones de elementos de información con independencia de que tales colecciones operen mediante sistemas informáticos o sean manejadas a través de métodos tradicionales, como en carpetas o ficheros. Y ello es así porque desde el punto de vista del derecho de autor la originalidad o no en la recopilación de obras, hechos o datos no depende de su almacenamiento informático, sino de la selección o disposición de las materias recopiladas. Por tal razón, se trata de bienes intelectuales distintos, por una parte la base de datos y por la otra el programa de ordenador que, en caso de tratarse de una base electrónica, permita operar o acceder a la compilación. Es de hacer notar que en el mismo año del fallo que acá se reseña, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sentenció que *“los conceptos de «software o programas de ordenador» y «bases de datos», constituyen dos figuras distintas”, porque “con el uso de un mismo programa de ordenador pueden ser elaboradas bases de datos diferentes, y a su vez, una misma compilación de datos puede realizarse con el uso de otros programas de ordenador”*¹. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. Buenos Aires, agosto 2 de 1999.

Resulta:

I. Que La sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa N° 8682 de su Registro -con fecha 15 de septiembre de 1998 resolvió confirmar el punto dispositivo I del auto de fs. 112/114 vta., por el que el Juzgado Nac. en lo Criminal de Instrucción Nro. 3 de la Capital Federal, en la causa 89.970/97 del Registro de la Secretaría N° 110, con fecha 11 de marzo de 1998, resolvió sobreseer a Marcelo D. Geller y a Leonel D. Geller en orden al delito que en autos se les imputó, sin costas (arts. 336, inc. 3º), Cód. Procesal y 189 bis, Cód. Penal).

En sustento de dicha decisión adujo que en virtud de que el "Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual

relacionados con el comercio" ratificado por la ley 24.425, no trae normas específicas sobre legislación penal; su aplicación en tal sentido llevaría a otorgarle una tipicidad no contemplada en la misma y por lo tanto una indebida extensión de la ley penal.

En consecuencia dijo que, a pesar del criterio que asumió al fallar en la causa N° 21.673 "Carcan, Javier s/ley 11.723", del 8 de junio de 1997, teniendo en cuenta el posterior pronunciamiento desincriminatorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Nro. 34.609 del 23 de diciembre de ese año, al que deberán ajustarse los pronunciamientos de los tribunales inferiores por razones de economía procesal, corresponde homologar lo decidido en la anterior instancia.

II. Que contra dicha resolución los doctores Antonio Millé (h.) y Facundo J. Marín Fraga, en representación de La Ley S.A. querellante en autos, interpusieron recurso de casación, el que fue concedido a fs. 203, y mantenido ante esta instancia a fs. 213, sin adhesión por parte del fiscal general ante esta Cámara, doctor Juan M. Romero Victorica.

¹ Proceso 10-IP-99 (11-6-1999).

III. Que el recurrente encauzó sus agravios por la vía del art. 456 inc. 1º del Cód. Procesal Penal, alegando que el tribunal de la anterior instancia interpretó erróneamente los arts. 71 y 72 de la ley 11.723, al privar a la obra titulada "Lexco" -registrada en la Dirección Nacional de Derecho de Autor el 10/6/92, bajo el N° 24.510-, de la protección penal emergente de dichas disposiciones, que su calidad de obra le otorga.

Recordó que en el presente proceso se imputó a los responsables de "Informática L & M" la comisión del delito previsto en el art. 72 inc. a) de la mencionada ley, que textualmente establece que: "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: a) El que edite o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechos habientes;

Refirió que en el presente proceso no se querelló por la ilícita reproducción de "software", sino en nombre de la Editorial La Ley S.A. en virtud de que los imputados copiaron y comercializaron, sin autorización de su autor, la obra literaria denominada "Lexco", la cual es una obra de lectura que, en vez de presentarse por tomos o volúmenes, viene en el interior de un disco láser, y se ofrece a profesionales y estudiantes del derecho. Es, señaló, una obra literaria más que contiene 116.723 sumarios de jurisprudencia, 7507 citas bibliográficas, 9617 documentos de actualización de jurisprudencia y 81 documentos de jurisprudencia agrupada de los repertorios de la Revista Jurídica Argentina La Ley de los años 1979 a 1991, que en lugar de hacerse llegar al consumidor en una encuadernación, se ha dispuesto hacerlo en forma de disco láser, por una cuestión de comodidad y celeridad en el trabajo de los estudiosos del derecho.

En lo que hace al medio de reproducción de esta obra jurídica resaltó que la ley 11.683 es bien clara cuando en su art. 72 inc. a), se refiere a cualquier medio de reproducción, con lo cual el copiado magnético efectuado por los imputados queda comprendido por la norma.

Sostuvo que, en consecuencia, la decisión en recurso resulta desprovista de sustento, pues reduce la consideración de la conducta delictiva al acto de reproducción no autorizada de los programas de computación que administran la base de datos de los productos La Ley, prescindiendo de meritar la reproducción no autorizada por los encartados de la obra literaria de propiedad intelectual de la denunciante, constituida por los textos recopilados, sus sumarios, palabras clave elegidas para describirlos, las notas, los comentarios, los artículos de doctrina, la selección y organización general, etcétera.

Resaltó que el Glosario de la OMPI, de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1980, dice que la reproducción de una obra es la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. Y que el tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra; el derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también -agregó- el resultado tangible del acto de reproducir (p. 228).

Adujo que en la "Sociedad de la Información" es cada vez más común que la "reproducción" de los ejemplares de las obras literarias se realice mediante codificación digital y se registre sobre una base idónea para recogerlos (actualmente discos magnéticos u ópticos); y que en el caso de autos, el editor denunciante editó la misma obra (o sea, el mismo contenido abstracto) en ediciones "en papel" y en ediciones "electrónicas". Que los denunciados se hicieron de un ejemplar de esa última y lo copiaron en medios ópticos sin contar con la autorización del autor de la obra.

Agregó que es obvio que la protección civil y penal de las obras no depende en grado alguno del soporte en el que se publiquen por su autor, ni tampoco del soporte en el que se copien por los piratas. Que la dicotomía entre obras (ente abstracto producto de la exteriorización creativa del autor) y medios de soporte de obras (telas, papeles, memorias

magnéticas, etc.) es principio básico del derecho de autor; y que ya el derecho Patrio distinguió entre la naturaleza jurídica y el valor de las obras intelectuales y la naturaleza jurídica y el valor de los medios físicos de soporte, así el art. 2335 del Cód. Civil argentino.

En tal sentido, refirió que a diferencia del valioso libro o la buena reproducción de una obra plástica, propias de la cultura tradicional, el soporte digital carece de valor intrínseco: su único mérito y valor es la de servir de medio de transporte a la información contenida. Y que está demostrado que los querellados copiaron "bit por bit" todo el contenido de las ediciones electrónicas propiedad de diferentes titulares (incluyendo los de La Ley) obteniendo reproducciones íntegras y perfectas de las obras literarias publicadas sobre soporte óptico, por lo cual la sentencia se presenta como arbitraria y contraria a derecho al sobreeser a quienes llenaron todos y cada uno de los extremos del tipo penal invocado.

Otro de los errores que atribuye al fallo dictado es que, aun cuando se le asigne a la obra cuya reproducción no autorizada se querella (Lexco), la naturaleza o carácter de "software" igual debería haber sido considerada a los fines del derecho penal como una obra intelectual perteneciente al género literario.

Alega que la errónea interpretación de los arts. 1° y 72. de la ley 11.723 surge porque, equivocadamente, se parte de la base de que debería irse a buscar al Acuerdo TRIP'S (ley 24.425) un principio penal que describiera la conducta de quienes copian obras ajenas (incluyendo programas de computación) sin autorización de sus autores.

Criterio que a su entender resulta erróneo, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia han afirmado que el art. 1° de la ley en cuestión abarca dentro del concepto de "obras científicas, literarias y artísticas" a "toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción".

Expresó que en el art. 10, 1) del Acuerdo TRIP'S debe buscar el juzgador un cartabón de

identificación para confirmar o negar que los programas de computación son "obras científicas, literarias y artísticas".

Afirmó que los tratados internacionales ocupan un lugar de jerarquía superior a la ley y por lo tanto la interpretación del art. 1° de la ley de propiedad intelectual debe realizarse de una manera acorde a los principios del Acuerdo TRIP'S y de la Convención de Berna. Por lo que sí, de acuerdo a tales principios no existe manera de dudar de que los programas de computación son "obras literarias", tampoco puede ponerse en duda que el sustantivo "obra" del art. 72 inc. a), alude (entre muchos otros géneros de obras) a los programas de computación.

En relación a lo anterior precisó que la afirmación hecha en el primer párrafo del fallo en crisis, acerca de que la vigencia del "Acuerdo TRIP'S" y de la Convención de Berna tiene únicamente efectos civiles y no de derecho penal, significa una contradicción que invalida el argumento y sirve para sustentar lo contrario que la C.S.J.N. concluye; pues si dichos pactos deben interpretarse dentro del campo del derecho civil (en este caso las disposiciones comunes sobre la propiedad intelectual de autores sobre obras) y de esa interpretación debe concluirse obligatoriamente (puesto que el art. 10 inc. 1° de la ley 24.425, por su literalidad no deja lugar a otra posibilidad) que los programas de computación son "obras artísticas y literarias" protegidas en el mundo bajo el sistema de la Convención de Berna y en la Argentina bajo el régimen de la ley 11.723, "¿Cómo sustentar que esas "obras artísticas y literarias" están excluidas del sustantivo 'obra' usado por el legislador para describir el tipo penal del art. 72 inc. a) de la ley 11.723?".

Sobre la validez y exigibilidad de dicha norma bastaría, reiteró, la remisión al principio general del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Lo ratifica la interpretación explícita e inequívoca, dijo, del Poder Ejecutivo (dec. 5490/95) y del Congreso de la Nación (art. 2°, ley 24.603), en el sentido de que el Acuerdo TRIP'S se encuentra en plena vigencia, y es de redacción autosuficiente u operativa, por lo que

son aplicables todas sus disposiciones sin necesidad de dictado de norma.

Lo mismo se desprende en su criterio del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, aprobado por unanimidad y firmado por nuestro país en la Conferencia Diplomática que culminó en Ginebra el pasado 20 de diciembre de 1996. Así el art. 4° dice que: "Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto por el art. 2° del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión". Y que enfatizando el sentido ratificadorio y no de reforma de esa norma, las notas pertinentes al artículo señalan que: "El art. 4° confirma que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias, en la forma en la que se emplea este término en el art. 2° del Convenio de Berna. La disposición es de naturaleza declarativa y codifica expresamente la interpretación establecida...".

Diferentes normas en nuestro derecho, a su criterio, confirman la naturaleza jurídica de los programas de computación. Así citó el convenio labrado el 21 de mayo de 1987 entre la Secretaría de Justicia y la Cámara de Empresas de Software (CESSI), por el cual esta última asumió el rol de "Ente Cooperador" con la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en los términos de la ley 23.283, tomando desde entonces a su cargo la producción y distribución al público de formularios para efectuar el depósito y registro de "Obras de Software" en la D.N.D.A.: la res. 856/95 del Ministerio de Economía (B.O. N° 28.167) que establece una exención arancelaria de importación para "paquetes" de programas cuando en la factura que avale la operación de importación se encuentre claramente discriminado el valor correspondiente a derechos de autor"; y la versión vigente de la Nomenclatura Aduanera del Mercosur que establece en sus posiciones 8524.31.002, 8524.40.002 y 8524.91.002 el ítem "Propiedad Intelectual" para los diversos supuestos de operaciones internacionales involucrando soportes materiales conteniendo grabaciones de los programas de computación.

Concluyó entonces que el art. 72 inc. a) de la ley 11.723 penaliza la reproducción no autorizada de obras y que los programas de computación son "obra" en los términos de esa ley, lo cual se confirma por cuanto también son "obra" para la Convención de Berna y la ley 24.425 que son normas legales vigentes de la República, de jerarquía superior a la ley 11.723.

Se agravió también de que ha sido equivocada la interpretación que del fallo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el 23 de diciembre de 1997 (causa P-772/95) efectuó la sala de la Cámara interviniente y también el juzgado de primera instancia, en cuanto a que el Alto Tribunal sentó la jurisprudencia de que la piratería de "software" no es delito.

Ello toda vez que, destacó, el más Alto Tribunal resolvió la invalidez de la aplicación de la ley 24.425 en aquel caso en particular atento la fecha de comisión del hecho que se investigaba, y la posterior sanción de dicha ley; de lo cual se deriva que para los casos posteriores a su sanción (23/ 12/94) la normativa sí será aplicable, al igual que los arts. 71 y 72 de la ley 11.723. En abono de su postura, citó fallos dictados por las salas I, V y VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital, y de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (causa N° 9447: "Ilanigro, Fabián", rta. el 26/8/98; causa Nro. 8050: "Carrozo, Javier A. s/ ley 11.723", rta. el 10/2/98; causa N° 8653, rta. el 4/6/98 y causa N° 14.495: "Microsoft Corp. s/dcia.", rta. el 29/5/98; respectivamente). Así por ejemplo el fallo de la sala I de la Cámara citada en primer término en el sentido de que "la ratificación del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio", aprobado por la ley 24.425, promulgada el 23 de diciembre de 1994, zanjó la cuestión suscitada sobre la inclusión del software en la ley 11.723. En efecto, el art. 10 de dicho cuerpo equipara, a los fines de su forma, entiende esta alzada que si el Poder Legislativo ha asignado al software igual protección que a las obras literarias, se ha ampliado el tipo penal previsto en el art. 71 de la ley 11.723, por lo que el debate

jurisprudencial, sobre la pretemporalidad de la ley respecto de los programas de computación, se ha transformado en abstracto. Como conclusión, pues, no existen actualmente razones para sostener que la conducta pueda ser considerada atípica". También se dijo que: "Atento a que los hechos que aquí se investigan son posteriores a la sanción de la ley 24.425 (supuesto similar al de estos actuados), se cumple adecuadamente con el principio de 'ley previa' contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional".

Formuló por último la pertinente reserva del caso federal para recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues entendió que, de homologarse el criterio plasmado en la decisión impugnada, se frustraría la garantía de propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional, reforzada por expresas disposiciones "autoejecutables" contenidas en tratados internacionales vigentes.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, primera parte, y 466 del Cód. Procesal Penal, se presentó a fs. 215/27.6 el fiscal general ante esta Cámara, doctor Juan M. Romero Victorica, y afirmó que las copias de programas de computación no pueden ser consideradas obras en los términos de la ley 11.683.

Al efecto sostuvo que los argumentos sostenidos por la parte querellante fueron materia de estudio en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "in re": "Pellicori" y "Carnicero" (La Ley 1998-A, 34; 1998-D, 849-40.534-s, y no se ha agregado nada nuevo al respecto para justificar una nueva revisión del tema traído a estudio mediante el recurso de casación interpuesto.

Expresó que el único argumento no tratado en dichos fallos, es el relativo a la norma del llamado "Acuerdo TRIP'S", pero que los fundamentos utilizados por la Corte Suprema para desechar la aplicación al caso de la Convención de Berna, en punto a que aquellos tratados no dan origen a la obligación de legislar sanciones penales, resultan pertinentes al presente proceso.

En refuerzo de su postura alegó que la ley 25.036 (B.O. del 11/11/98) modificó la ley de propiedad intelectual, incluyéndose así en forma expresa la protección penal de los programas de computación, normativa que no puede aplicarse retroactivamente al caso juzgado (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por último, agregó que, sin embargo, la investigación debe enderezarse a verificar si, además de las copias de los discos compactos conteniendo "software", se efectuaron copias de la etiqueta del CD y en su estuche, accionar que encuadraría en el art. 31 de la ley 22.362.

V. Que, celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del Cód. Procesal Penal, de la que se dejó constancia a fs. 228, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

El doctor Hornos dijo:

I. Aun cuando el recurrente encuadra el remedio impugnativo incoado por la vía de lo previsto en el art. 456 inc. 1° del Cód. Procesal Penal de la Nación, se duele en primer término de que la decisión recurrida se encuentra desprovista de sustento, pues se redujo la consideración de la conducta delictiva que resultó objeto de imputación al acto de reproducción no autorizada de los programas de computación que administran la base de datos de los productos La Ley, prescindiendo de meritar la reproducción no autorizada por los encartados de la obra literaria de propiedad intelectual de la denunciante denominada "Lexco" constituida por sumarios de jurisprudencia, citas bibliográficas, documentos de actualización, de jurisprudencia, artículos de doctrina, palabras clave elegidas para describirlos, organización general, etc., que en lugar de hacerse llegar a profesionales y estudiantes del derecho en una encuadernación, se ha dispuesto hacerlo en forma de disco láser, por una cuestión de comodidad y celeridad para su uso.

Adujo que dicha conducta se encuentra indudablemente incluida en el tipo penal descripto en el art. 72 inc. a) de la ley 11.723, que reprime al que edite o reproduzca, por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o

derecho-habientes; disposición que, al referirse a "cualquier medio de reproducción", incluye el copiado magnético efectuado por los imputados.

Agregó que la protección civil y penal de las obras no depende en grado alguno del soporte en el que se publiquen por su autor, ni tampoco del soporte en el que se copien por los piratas.

Dicho agravio que concluye en la arbitrariedad de la resolución dictada en razón de la falta de consideración de ese concreto y sustancial planteo efectuado al momento de interponer el pertinente recurso de apelación que motivó el dictado del pronunciamiento ahora recurrido, implicaría la nulidad del mismo conforme lo disponen los arts. 123 y 404 inc. 2°, de Cód. Procesal Penal, correspondiendo su encuadre en el inc. 2°) del art. 456 de dicho ordenamiento ritual, marco en el cual debe ser analizada la impugnación casatoria.

Ello pues el error en la denominación del motivo de casación en que pudiera incurrir el recurrente no constituye, "per se", causal de inadmisibilidad, en tanto su agravio se encuentre clara y suficientemente expuesto (cfr. esta sala IV causa N° 215: "González, Jorge E. y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 446, rta. el 1/11/95 y causa N° 952: "Guevara, Silvia R. s/recurso de casación", Reg. N° 952, rta. el 13/10/97; entre otras).

II. Ahora bien, los fundamentos precedentemente citados en los que se apoyó la impugnación en estudio fueron concretamente planteados -como se adelantó ante el tribunal de la anterior instancia en sustento de la apelación deducida por la querrela contra el sobreseimiento dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 3 de la Capital Federal, oportunidad en la que sustancialmente se expresó que "no es protección sobre un "software" lo que en este caso la querrela reclama, sino directamente sobre una obra literaria más". Entonces también se resaltó que "No viene esta parte en representación de La Ley S.A. a querrellar a los imputados por piratería de 'software'; sino por copiar y comercializar sin autorización de su autor, la obra literaria denominada "Lexco".

Se agregó que se trata ésa de una obra literaria, de lectura, que en vez de presentarse por tomos o volúmenes, se presenta en un disco láser, que tiene el mismo contenido; la que no puede confundirse con los "jueguitos" para chicos -por ejemplo que se conocen con el nombre de software de entretenimientos, ni tampoco de "Windows 95" u "Office 97" conocidos como sistemas operativos que también revisten tal carácter; concluyéndose que la cuestión que la Cámara de Apelaciones debería analizar no guardaba relación alguna con la protección penal del "software".

Sin embargo, confirmó el a quo el sobreseimiento dictado, omitiendo en él toda consideración al respecto, reduciéndose los fundamentos brindados a la consideración de que el 'Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio', ratificado por la ley 24.425, no trae normas específicas sobre legislación penal, por lo que su aplicación en tal sentido llevaría a otorgarle una tipicidad no contemplada en la misma y por lo tanto una indebida extensión de la ley penal.

Asimismo refirió que "teniendo en cuenta el pronunciamiento desincriminatorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en P. 772.XXXI "Recurso de hecho Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa 34.609) del 23 de diciembre del mismo año pasado, al que deberán ajustarse los pronunciamientos de los tribunales inferiores por razones de economía procesal, corresponde homologar lo decidido".

En este punto del análisis es necesario recordar que la motivación es un requisito esencial de la sentencia previsto bajo pena de nulidad (arts. 123 y 404 inc. 2°, Cód. Procesal Penal).

La casación considera -en el ejercicio del poder de contralor de las formas procesales fundamentales, entre las que está el requisito de mención el juicio plasmado en los decisorios, cuyo control le es sometido únicamente bajo el perfil de su estructura. Ello debido a que si bien el aspecto discrecional del juicio resulta inmune a la censura, es preciso que las razones subsistan y que se manifiesten

en la motivación, de modo de consentir el control del juicio.

En efecto, la motivación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Es una operación que debe fundarse en la certeza del órgano jurisdiccional, el que deberá observar los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base para determinar cuáles son falsos y cuáles verdaderos, entre los que se encuentra aquel que establece que la motivación debe ser derivada, lo que implica el respeto del principio de razón suficiente y su conformación por elementos aptos para llevar a un razonable convencimiento sobre el hecho y el derecho aplicado a aquéllos (cfr.: Avalos, Raúl Washington, "Código Procesal Penal de la Nación", p. 885, segunda ed., Ed. Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1994).

En cuanto al contenido, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. La tercera de las exigencias mencionadas comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinan el fallo, dentro de las cuales se encuentran los argumentos substanciales para la decisión presentados por la acusación o la defensa, entendiéndose por tales las cuestiones fundamentales sometidas a decisión del juez, es decir, los aspectos constitutivos de la especie legal o tipo penal, en este caso, de cuya aplicación se trata, es decir, los hechos principales de la causa, y el derecho a ellos aplicable.

Efectuadas las precedentes consideraciones, y teniendo en cuenta que, tal como surge del sobreseimiento dictado por el Juzgado de Instrucción, se investiga en la presente causa la realización por parte de los responsables del comercio "Informática L & G", Marcelo D. Geller y Leonardo D. Geller, de la conducta prevista en el art. 72 de la ley 11.723, ofreciéndose al público copias no autorizadas de la obra literaria de contenido jurídico, administrada por un "software", denominada "Lexco", la omisión por parte del tribunal de la anterior instancia de toda consideración acerca de una de las

articulaciones jurídicas conducente planteada por la querrela -al margen de su acierto o error en el sentido de que, como antes se resaltó, la obra en cuestión no se trataba de "software" sino de una obra literaria, por lo que su no autorizada reproducción se encuentra penalmente reprimida, acarrea la nulidad de la resolución dictada. Tal defecto, dado que el único fundamento otorgado al decisorio por el a quo fue el de que -como se vio el "software" no se encuentra entre las obras protegidas penalmente por la ley 11.723, tornan insuficiente la fundamentación del decisorio materia de impugnación, al carecer el mismo de un análisis expreso sobre uno de los puntos decisivos que justificarían -en su caso la confirmación del sobreseimiento de los imputados en la presente causa, de modo de suministrar concretamente las conclusiones que la subsunción de los hechos imputados, comprobados en un precepto penal, le permitieron y que abonarían las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Dicha falencia acarrea la nulidad de la resolución recurrida (arts. 404 inc. 2°, y 168, segundo párrafo, Cód. Procesal Penal), lo que así propicio se declare haciéndose lugar al recurso de casación interpuesto; y remitiéndose la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, sin costas al recurrente.

Sin perjuicio de la solución que postulo deberá tenerse presente, al momento de decidir, el error material en que se ha incurrido en el punto dispositivo I. de la resolución obrante a fs. 112/114 al allí citar al art. 189 bis del Cód. Penal.

La doctora Berraz de Vidal dijo:

Atendiendo a las características de la obra registrada Lexco (fs. 43/44) que se describe como una base de datos de jurisprudencia y citas bibliográficas de los Repertorios de La Ley correspondientes a los años 1979 a 1991, cuyo soporte es un CD Rom "Compact Disc Read Only Memory" en el que se encuentra el 'software' de dicha base de datos que permite su lectura y la recuperación de la información, resulta evidente que la resolución en recurso ha hecho una consideración parcial de los

hechos al confirmar la de primera instancia, dado que en ella únicamente se consideró estar en presencia del copiado no autorizado de un "software" o programa de computación, sin referencia alguna a la compilación o base de datos que conforma básicamente la obra.

De ahí que deba compartir la solución anulatoria propugnada por el votante en primer orden, en cuanto fundamenta la necesidad de motivación de un fallo y el tratamiento de todas las cuestiones deducidas, así como del poder de contralor que a esta Cámara corresponde ejercer en orden al perfil de la estructura del fallo, en consonancia con las normas procesales que invoca.

Así por cuanto, si bien en el análisis de la cuestión habrán de tenerse en cuenta las reformas introducidas a la ley 11.723 por la ley 25.036 respetándose el principio de legalidad, deberá darse respuesta al planteo de la querrela referido a si la compilación de datos de que se trata constituye en sí misma una obra protegida sujeta al régimen de autorización previa.

Voto en consecuencia por que se haga lugar al recurso de casación y se declare la nulidad de la resolución de fs. 155, devolviéndose los autos a la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad para que emita nuevo pronunciamiento.

La doctora Capolupo de Durañona y Vedia dijo:

Que adhiere a los votos precedentes.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 170/201 por los doctores Antonio Millé (h.) y Facundo I. Marín Fraga en representación de La Ley S.A. querellante en autos y consecuentemente, anular la resolución obrante a fs. 155; debiendo la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal dictar un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí decidido; sin costas al recurrente (arts. 471, 530 y 531, Cód. Procesal). -Gustavo M. M. Hornos. -Amelia L. Berraz de Vidal. -Ana M. C. de Durañona y Vedia.