

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

## **Piratería. Descargas de archivos por Internet. Cybercafé.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

**FECHA:** 12-9-2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en formato digital

**OTROS DATOS:** Causa 34.999

### **SUMARIO:**

*“La argumentación de la recurrente fundada en que en todo caso sería el cliente, y no el comerciante quien realizaría el aprovechamiento de los temas, cede frente a la circunstancia que cualquier utilización de fonogramas, interpretaciones y obras musicales en ámbitos que objetivamente sean diferentes al exclusivamente familiar constituye ejecución al público, y más aún cuando dichos ambientes estén involucrados en una explotación comercial como en el caso”*

### **TEXTO COMPLETO:**

#### **AUTOS y VISTOS:**

Convoca la atención de la Sala la presente causa en virtud del recurso de apelación deducido a fs.90/92 por la defensa de G. F. R., contra la resolución de fs.84/88 que lo procesara en orden al delito de defraudación por reproducción de software sin autorización de su autor o derechohabiente –art. 72, inciso ‘a’, de la ley 11.723–, en concurso real con el de almacenamiento y exhibición de copias ilícitas de fonogramas, sin haber acreditado su origen mediante la factura que lo vincule con un productor legítimo –art. 72 bis, inciso ‘d’, de la misma ley–, y mandara a trabar embargo por la suma de veinte mil pesos (\$20.000). La impugnación fue mantenida a fs.97vta.

#### **Y CONSIDERANDO:**

I.- Se reprocha a G. F. R., encargado del fondo de comercio dedicado al alquiler de computadoras con conexión por tiempo a la red de Internet –comúnmente conocidos como

‘cybers’–, ubicado en la calle Basualdo [...] de esta ciudad, el disponer para uso de los clientes de catorce máquinas con discos rígidos de marca ‘Western Digital’, modelo WD200, que poseían instalado el sistema operativo ‘Windows XP Profesional’ de la firma ‘Microsoft’ sin contar con la licencia respectiva.

Tal situación la verificó el principal Cristian Ignacio Sola –fs.1/2vta.– y el cabo Sebastián Castro –fs. 3/4, 41/42 y 79–, de la División en Tecnologías y Análisis Criminal de la P.F.A., durante el allanamiento practicado en el local donde se secuestraron las computadoras en las que se acreditó aquella irregularidad –ver acta de fs. 5/6vta. y planillas de inspección de hardware de fs.14/27– tras ser peritadas por la División Apoyo Tecnológico de la Policía federal a fs.52/57vta. y 64/64vta.

Respecto de la legitimidad de las licencias del software de ‘Microsoft’, se informó a fs.64/64vta. que no podía establecerse mediante el análisis de los equipos, sino

*exclusivamente a través de la exhibición de las tarjetas de registro o el contrato de uso que se adjuntan al CD original de instalación, de las que carecía Romero –conf. 1/2vta., 3/4, 41/42 y 79–.*

*De la compulsa de las planillas de inspección de hardware de fs.14/27, puede apreciarse que las máquinas identificadas como PC1 y PC2, poseen un mismo número de licencia - 55274-649-9930016-23629, fs.14/15vta. –, y lo propio ocurrió con las PC3, 4 y 5 en las que se instaló bajo el registro 55274-649-9930016-23143 –fs. 16/18vta.–, mientras que la PC10 y PC12 poseen el número 55274-644-9325702-23229 –fs.23/23vta. y 25/25vta.–, lo que evidenció el procedimiento de clonación de software aludido por el cabo Sebastián Castro –fs. 3/4, 41/42 y 79– y la División Apoyo Tecnológico interviniente –fs.52/57vta. y 64/64vta.–.*

*Es de destacar al respecto que la Ley 25.036 – pub.: B.O. 11/11/98-, modificó y amplió la Ley de Propiedad Intelectual 11.723– e incorporó a los programas de computación y a las compilaciones de datos a las obras por ella tuteladas. De tal modo, la instalación y uso de un sistema operativo sin licencia original y sin consentimiento de quien es el titular constituye uno de los casos especiales de defraudación previsto en el inciso ‘a’ del artículo 72 del régimen del Derecho de Autor.*

*II.- Conforman también el reproche la presencia en el disco rígido identificado como ‘servidor’ de una carpeta con disponibilidad de acceso en las trece terminales del comercio de mil cuatrocientos dos (1402) archivos de audio (5,85 gigabytes), sin haber acreditado su origen mediante una factura que lo vincule con un productor legítimo.*

*Este dato fue constatado por la División Apoyo Tecnológico tras el estudio del material incautado –fs.52/53vta. y 64/64vta.–, sin perjuicio de dejar a salvo que no podía determinarse el origen de los temas musicales en tanto era factible que se los hubiera convertido a formato MP3 mediante el uso de software a partir de obras originales, o que hubieran sido bajados desde una página de Internet autorizada, tras pago del importe correspondiente, o de un sitio o dominio no*

*habilitado por los propietarios de los derechos de autor.*

*La argumentación de la recurrente fundada en que en todo caso sería el cliente, y no el comerciante quien realizaría el aprovechamiento de los temas, cede frente a la circunstancia que cualquier utilización de fonogramas, interpretaciones y obras musicales en ámbitos que objetivamente sean diferentes al exclusivamente familiar constituye ejecución al público, y más aún cuando dichos ambientes estén involucrados en una explotación comercial como en el caso (conf. Fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, in re ‘AADI CAPIF ACR c/Catalinas Suites S.A.’, rta.: 15/09/2005, pub.: LL 2006-B, 653).-*

*En tal inteligencia, el artículo 72 bis, inciso ‘d’ de la ley 11.723 debe ser conjugado con las previsiones de los artículos 7, 8, 11 y 16 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI– sobre Interpretación Ejecución de Fonogramas, ratificado por la República Argentina por ley 25.140 (Adla, LIX-D, 3879), que integra dentro del reproche la puesta a disposición del público de obras ilícitas entre las que se cuentan el entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital, desde el lugar y en el momento que cada uno de los usuarios elija.*

*III.- En cuanto al embargo impuesto, entiende el Tribunal que se encuentra ajustado a las pautas que establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, se tiene para ello en consideración la naturaleza patrimonial del delito, por lo que el monto discernido permite garantizar la eventual condena pecuniaria, la indemnización civil y costas del proceso con el objeto de evitar que la resolución judicial que recaiga se convierta en irrealizable.*

*Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:*

*CONFIRMAR la resolución de fs.84/88 en todo cuanto fuere materia de recurso.-*

*Devuélvase al juzgado de origen donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes. Se deja constancia que el*

*Doctor Julio Marcelo Lucini integra este tribunal  
por disposición de la Presidencia de esta  
Cámara del 17 de abril del corriente año.-*

*Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.-*

*Alberto Seijas  
Carlos Alberto González Julio Marcelo Lucini  
Ante mí:  
Paula Fuertes  
Prosecretaria de Cámara*