

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de distribución. Marco conceptual. Derecho de alquiler.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Uruguay

ORGANISMO: Suprema Corte de Justicia

FECHA: 19-7-1996

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Poder Judicial del Uruguay, en <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/>

OTROS DATOS: Sentencia 680/1996. Ficha 474/94.

SUMARIO:

“El ... art. 1 del Decreto-Ley No. 15.289, de 14 de junio de 1982, en su primer inciso - que es el que específicamente atañe a los hechos involucrados en el subcausa - establece:

«El que reprodujere un fonograma o videograma con fines de lucro y sin autorización escrita de su productor, así como el que distribuyere al público o almacenare con tal fin las reproducciones así obtenidas, será castigado con la pena prevista por el art. 46 de la Ley No. 9.739, de 17 de diciembre de 1937».

“Y debiendo la Corporación, para decidir sobre el agravio examinado, llevar a cabo la interpretación de la norma transcrita - y en particular del verbo nuclear «distribuir» en ella contenido - corresponde tener presente que - si bien en la búsqueda de la voluntad de la ley penal debe el Juez valerse en principio de las palabras de la misma- cuando el análisis gramatical resulte insuficiente ha de acudir a una interpretación de tipo lógico sistemático, indagando la razón o motivo de la ley mediante el examen de extremos tales como los trabajos preparatorios, la evolución histórica del instituto y los antecedentes de derecho comparado y la ponderación de la sistemática propia del ordenamiento legal”.

[...]

“... se advierte que el análisis gramatical no arroja claridad suficiente sobre el concepto jurídico que se pretende desentrañar. En efecto, «distribuir» significa «Dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho», o bien «Dar a cada cosa su oportuna colocación o el destino conveniente»; por su parte, “distribución” es «Acción o efecto de distribuir o distribuirse» (Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso, t. 2, pág. 1585)”.

[...]

“Si se recurre entonces ... a la consideración del bien jurídico que tutela la norma y a los antecedentes de la misma, a juicio de la Corporación se revela técnicamente correcta la subsunción de los hechos de la causa dentro de la modalidad de distribución referida por el texto examinado efectuada por la Sala, por cuanto el arrendamiento constituye una forma de distribuir, de colocar los videogramas fraudulentos en el comercio con finalidad de lucro”.

“En lo referente al bien jurídico protegido, cabe afirmar que el Decreto-Ley No. 15.289 procura punir las conductas que favorecen la reproducción no autorizada de fonogramas y videogramas, tutelando de tal modo los derechos del productor que se ven amenazados por el desarrollo de los medios de duplicación y el abaratamiento de los soportes materiales en el mercado”.

[...]

“Si los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas o videogramas constituyen el bien jurídico protegido por la norma, resulta lógico referir la figura de la distribución legalmente prevista hacia la etapa de comercialización pública del fonograma o del videograma, comprendiendo así el arrendamiento mediante oferta al público en general verificado en el caso”.

COMENTARIO: Aunque el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT) y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, mencionan en disposiciones separadas al derecho de distribución (entendido como la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares mediante venta u otra transferencia de propiedad) y al derecho de alquiler, nada impide concebir al derecho de distribución en un sentido amplio, tanto para referirse a la transferencia de la propiedad de los ejemplares (por ejemplo, mediante venta, donación o permuta), como para aludir a los casos en que solamente se traslada al tercero la mera tenencia de los mismos (o, según algunas legislaciones, la simple *“posesión precaria”*), como sucede con el alquiler y el préstamo público. En ese sentido, la jurisprudencia uruguaya ya se había pronunciado al respecto, al decidir que el verbo nuclear *“distribuir”*, comprendía también el arrendamiento de los ejemplares ¹ y también la justicia salvadoreña, al decidir que *“la expresión «distribuyere» viene de distribuir, que debemos entender como el repartir una cosa entre varios, es el ofrecer una obra literaria, artística o científica al público en general o una parte de él principalmente a través de los canales comerciales adecuados, o mediante la puesta a disposición al público del original o copias de la obra para su venta, alquiler, o préstamo o de cualquier otra forma”* ². Nada distinto sucede con las leyes de países latinoamericanos de reciente promulgación. Así, por ejemplo, la ley ecuatoriana define a la distribución como la *“puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier*

1 Juzgado en lo Penal del 6to. Turno (1-11-1994), Fallo citado por FERNÁNDEZ DOVAT, Eduardo: Regímenes penal y procesal penal autorales: experiencias jurisprudenciales, en el libro-memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997. Tomo 2, p. 960.

2 Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador (24-4-2002).

otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia”; la ley paraguaya como la “puesta a disposición del público del original o una o más copias de la obra o una imagen permanente o temporaria de la obra, inclusive la divulgación mediante su venta, alquiler, transmisiones o de cualquier otra forma conocida o por conocerse”; la peruana como la “puesta a disposición del público, del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad o posesión de dicho original o copia” y la de República Dominicana como la “puesta a disposición del público el original o una o más copias de la obra en fonograma o una imagen permanente o temporaria de la obra, mediante venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma, conocida o por conocerse”. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Montevideo, diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: “AA. Violación - Art.1, Decreto- Ley No. 15.289-Casación penal”, Ficha 474/94.

RESULTANDO:

I. Que por sentencia No. 126/94 de fecha 31/8/94, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3o. Turno confirmó la sentencia de primera instancia y concedió al procesado la opción a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (fs. 90 - 92).

La sentencia confirmada - No. 10/94 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 6o. Turno - había condenado a AA como autor penalmente responsable del delito previsto en el art.1 del Decreto-Ley No. 15.289 - modalidad de distribución al público con fines de lucro -a la pena de quince meses de prisión, con descuento de la preventiva sufrida, Ordenando asimismo el decomiso y destrucción de los ejemplares que materializan el delito. (fs. 70 - 72 vto.).

II. Que la Defensa del encausado interpone contra la sentencia de segunda instancia el recurso de casación, sosteniendo que se aplicó erróneamente el artículo 1 del Decreto-Ley No. 15.289 al considerarse al arrendamiento de videos comprendido dentro de la noción

de distribución.

A su criterio, la Sala infringió las pautas interpretativas admisibles en Derecho Penal, al formular una interpretación extensiva de un precepto en perjuicio del reo, lo cual en materia represiva está absolutamente vedado al aplicador de la norma.

Conforme a citas de Jescheck y de sus traductores y adicionadores los Profs. Mir Puig y Muñoz Conde, afirma que el límite de la interpretación de la ley penal es el “sentido literal posible”; toda interpretación que exceda tal límite deja de serlo para convertirse en creación del derecho por vía judicial o doctrinal y, por tanto, en la medida en que sirva para fundamentar o agravar la responsabilidad penal, infringe el principio de legalidad.

Y - refiriéndose al caso concreto - sostiene que el arrendamiento no es asimilable a la distribución, siendo un comportamiento atípico que - aunque pueda considerarse que afecte derechos autorales y/o conexos - es irreprochable desde la óptica jurídico-penal.

Partiendo tanto de la noción que al respecto brindan los diccionarios como del análisis del concepto jurídico que la legislación ha plasmado de los mismos (art. 1.776 del Código Civil relativo al arrendamiento y art. 1 del Decreto-Ley No. 14.625 sobre contratos de distribución) aduce que resulta erróneo pretender subsumir el “arrendamiento” de videos dentro de la “distribución”. Esta comprende en efecto solamente el cúmulo de actos destinados directa o indirectamente a la venta de bienes a terceros y los que permitan optimizar un acceso más fácil de los

consumidores a los mismos.

Por otra parte la ley sanciona a quien reproduce el videograma, al que lo almacena luego que le es entregado por el ilícito reproductor y al que distribuye vendiendo el video recibido del reproductor; por ello, no puede extenderse el alcance de la norma a quien adquiere la propiedad del video de un supuesto distribuidor, aun cuando lo haga con el fin de lucrar con su arrendamiento, como se pretende en el caso.

Concluyendo expresa que la conducta del Sr. AA no está tipificada expresamente en el texto legal; si el legislador hubiera querido incluir el arrendamiento de videos dentro del elenco de figuras punibles lo habría hecho, ya que dicha forma de negociación era conocida en la época en que sesancionó el Decreto-Ley. (fs. 93 - 99 vto.).

III. Que el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4o. Turno - al evacuar el respectivo traslado - estima que debe rechazarse el recurso interpuesto, por no ser ajustado a Derecho (fs. 105 - 106 vto.); oído el Sr. Fiscal de Corte, entiende que procede desestimar el recurso de casación, declarando que la sentencia impugnada no causanulidad. (fs. 110 - 112).

CONSIDERANDO:

I. Que, a juicio de la Corte, no asiste legalmente razón a la impugnante.

Inicialmente procede efectuar una precisión acerca del contenido del agravio subexámine, que se hace necesaria en función de lo expresado por el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4o. Turno, en oportunidad de evacuar el traslado del recurso, cuando advierte que no puede analizarse en vía casatoria los hechos dados por probados, so pretexto de discutirse el derecho.

Si bien el límite legal planteado por el Sr. Fiscal ha sido señalado como infranqueable en reiteradas oportunidades por la Corporación, no se compara que ello se encuentre en juego cuando se arti-

cula un vicio de derecho sobre la base de la alegación de una errónea interpretación de la norma sustantiva penal, que habría llevado a entender comprendidos los hechos de autos dentro de la modalidad de distribución consagrada en el art. 1 del Decreto-Ley No. 15.289, y que en definitiva importa la actuación del concepto jurídico de “distribución”.

Como lo enseña De la Rúa debe precisarse que: “La norma penal contiene una regulación abstracta de la conducta humana, y esa regulación abstracta es el derecho; la concretización de la conducta sujeta en un acontecimiento real, es el hecho ... La norma penal, en cuanto describe fáctica e hipotéticamente una eventual conducta humana punible, suministra un concepto jurídico, entendido como regulación abstracta de una conducta humana, contenida en la ley penal: matar, hurtar, incendiar, abusar deshonestamente; la premeditación, la alevosía, el ardid, son conceptos jurídicos y no simples hechos”. Agregando que: “Para deslindar lo que puede ser materia de la casación (derecho) de lo que no lo es (hecho), debe enfocarse a la sentencia a la luz de los instrumentos dogmáticos indicados: el instituto y el concepto. Todo lo que sea valoración, inteligencia o interpretación de un concepto o de un instituto, constituye objeto de la casación; el objeto material alcanzado por el concepto o por el instituto, es decir, el hecho histórico y concreto, queda fuera de la posibilidad del recurso y definitivamente fijado en la sentencia.” (El recurso de casación, 1968, págs. 116 - 117).

Establecido entonces que la impugnación en análisis implica una cuestión de derecho, relativa a la subsunción de los hechos relevados en autos dentro de la modalidad de distribución prevista en el art. 1 del Decreto-Ley No. 15.289, se ingresará a la consideración del agravio deducido.

El referido art. 1 del Decreto-Ley No. 15.289, de 14 de junio de 1982, en su primer inciso - que es el que específicamente atañe a los hechos involucrados en el subcausa - establece:

“El que reprodujere un fonograma o videograma con fines de lucro y sin autorización escrita de su

productor, así como el que distribuyere al público o almacenare con tal fin las reproducciones así obtenidas, será castigado con la pena prevista por el art. 46 de la Ley No. 9.739, de 17 de diciembre de 1937”.

Y debiendo la Corporación, para decidir sobre el agravio examinado, llevar a cabo la interpretación de la norma transcrita - y en particular del verbo nuclear “distribuir” en ella contenido - corresponde tener presente que - si bien en la búsqueda de la voluntad de la ley penal debe el Juez valerse en principio de las palabras de la misma- cuando el análisis gramatical resulte insuficiente ha de acudirse a una interpretación de tipo lógico sistemático, indagando la razón o motivo de la ley mediante el examen de extremos tales como los trabajos preparatorios, la evolución histórica del instituto y los antecedentes de derecho comparado y la ponderación de la sistemática propia del ordenamiento legal. (Conf. Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, 1968, t. 1, págs. 96 y ss. y especialmente 102).

Expresa al respecto Soler que “El estudio racional de la ley nos lleva siempre al descubrimiento de un núcleo que constituye la razón de ser de esa ley, es decir, a un fin. En la ley penal ese fin es ordinariamente la tutela de un bien jurídico, conformado de acuerdo a determinada concepción. Por eso la mejor guía para interpretar la ley es la que suministra el claro discernimiento del bien jurídico tutelado por el precepto que se quiere interpretar” y – luego de precisar que no debe darse al elemento político social un alcance mayor que el de adecuar la norma penal a la concepción del orden jurídico - concluye que “Conforme a ello pues, podemos afirmar la trascendente función del elemento teleológico como criterio básico de orientación para el intérprete” (Derecho Penal Argentino, t. 1, pág. 152) (V. asimismo acerca de la importancia de la interpretación finalista: Jiménez de Asúa, La ley y el delito, 1945, págs. 133 y ss.).

Aplicando los criterios expuestos al caso, se advierte que el análisis gramatical no arroja claridad suficiente sobre el concepto jurídico que se pretende

desentrañar. En efecto, “distribuir” significa “Dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho”, o bien “Dar a cada cosa su oportuna colocación o el destino conveniente”; por su parte, “distribución” es “Acción o efecto de distribuir o distribuirse” (Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso, t. 2, pág. 1585).

La utilización de conceptos propios de otras ramas del Derecho propuesta por la recurrente no es a su vez de recibo, como bien indica el Sr. Fiscal de Corte, existiendo múltiples ejemplos de conceptos comunes con otras disciplinas jurídicas a las cuales se da en sede penal un significado diverso (f. 111).

Si se recurre entonces - de acuerdo a lo expuesto anteriormente - a la consideración del bien jurídico que tutela la norma y los antecedentes de la misma, a juicio de la Corporación se revela técnicamente correcta la subsunción de los hechos de la causa dentro de la modalidad de distribución referida por el texto examinado efectuada por la Sala, por cuanto el arrendamiento constituye una forma de distribuir, de colocar los videogramas fraudulentos en el comercio con finalidad de lucro.

En lo referente al bien jurídico protegido, cabe afirmar que el Decreto-Ley No. 15.289 procura punir las conductas que favorecen la reproducción no autorizada de fonogramas y videogramas, tutelando de tal modo los derechos del productor que se ven amenazados por el desarrollo de los medios de duplicación y el abaratamiento de los soportes materiales en el mercado. Así surge del Mensaje que acompañara al proyecto respectivo, según destaca el Sr. Fiscal de Corte (f. 111 vto.).

El integrante de la Corporación Dr. Milton Cairolí, analizando el tema, ha expresado anteriormente que el Decreto-Ley No. 15.289 “... se sancionó para proteger los derechos de quienes editan fonogramas o videogramas, práctica cada vez más extendida en estas latitudes.

Es otro ejemplo de multiplicidad de bienes jurídicos, veamos: en el primer inciso del art. 1 se protege un

verdadero derecho de propiedad industrial. La actividad industrial del productor de fonogramas origina un soporte material que da nacimiento a derechos subordinados a los propios del autor y que se denominan “derechos para-autorales”, “afines”, “conexos” o “vecinos”.

Se discute en nuestro medio si corresponde reconocer a los productores de fonogramas un derecho de autor, como ocurre en la Argentina, donde los tribunales penales así lo entienden. Pienso que es más adecuado en nuestra legislación sostener que ella protege un derecho privado, aunque no idéntico al de su autor. No se trata de un puro derecho autoral, porque no confiere un verdadero derecho de autor, sino patrimonial o industrial derivado de aquél, en fin, un mero derecho de reproducción de corte típicamente económico”. (Curso de Derecho Penal, t. 3, 1989, pág. 405).

Si los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas o videogramas constituyen el bien jurídico protegido por la norma, resulta lógico referir la figura de la distribución legalmente prevista hacia la etapa de comercialización pública del fonograma o del videograma, comprendiendo así el arrendamiento mediante oferta al público en general verificado en el caso.

En tal sentido, pueden resultar acertadas las observaciones formuladas por el Dr. Adriazola en “Reproducción ilícita de videogramas” (Revista Judicatura No. 31/90, diciembre de 1990, págs. 43 y ss.), cuando expresa que: “La Técnica legislativa es deficiente, por cuanto en puridad la reproducción y el almacenamiento son etapas preparatorias de la distribución con fines de lucro, que sencillamente es la comercialización de la copia ilícita.”

Por otra parte, como bien indica la Fiscalía de Corte, de los antecedentes parlamentarios de la norma surge que la aprobación del referido Decreto-Ley intentó adecuar la normativa nacional al “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas” (Ginebra, 1971), aprobado en el orde-

namiento interno por el Decreto-Ley No. 15.012, de 13/5/80.

En el mismo se da un concepto de distribución al público: “cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.” (art. 1, apartado D). Concepto coincidente con el anteriormente brindado en cuanto ubica la acción en la etapa de colocación de la obra ilícita en el comercio.

Asimismo, corroborante con la incidencia que debe dársele al concepto contenido en el Convenio en nuestra legislación específica, véase la idéntica formulación que presentan las normas de ambos cuerpos que conceptualizan “fonogramas”, “productor de fonogramas” y “copia”, con la salvedad que el Convenio sólo se refiere a los fonogramas y no a los videogramas, que no contempla por una razón meramente de época conforme su fecha de elaboración.

II. Que corresponde señalar, a mayor abundamiento, con el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4o. Turno (f. 105 vto.), que el esfuerzo interpretativo de la Defensa anteriormente analizado puede calificarse de inane apenas se observe que el almacenaje con fines de arrendamiento de videogramas ilícitamente reproducidos efectuado por el imputado está también atrapado por la figura descripta en el art. 1 del Decreto-Ley No. 15.289 cit..

El Tribunal tuvo ciertamente en cuenta esta circunstancia cuando a f. 91 vto. dijo: “La actuación del agente con fin de lucro, reclamada por el Decreto-Ley citado, surge inequívocamente de autos; siendo el arrendamiento de los videogramas, el acto posterior que proporcionó, en la emergencia, el lucro perseguido, luego del almacenamiento con conocimiento del carácter ilícito de la reproducción.”

En tal sentido, cabe reputar errónea la afirmación de la Defensa cuando, al indicar los sujetos pasivos del delito (f. 98), menciona “a quien reproduce el videograma, al que lo almacena luego que le es entregado por el ilícito reproductor y al que distribuye

vendiendo el video recibido también directamente por el reproductor”. La exigencia de que quien almacena el videograma lo haya recibido directamente del que lo reprodujo ilícitamente no resulta en efecto del texto, puesto que la referencia de éste a “las reproducciones así obtenidas” - de la que hace causal la impugnante – debe interpretarse simplemente como alusiva de las reproducciones ilícitamente obtenidas o realizadas.

En mérito a las consideraciones precedentes, y a lo dispuesto por los arts. 269 y concordantes del Código del Proceso Penal y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación, con costas.

Y devuélvase.