

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

Plagio. Apreciación en concreto. Recopilación legislativa, jurisprudencial y de doctrina. Explotación ilícita.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Uruguay

ORGANISMO: Tribunal Apelaciones en lo Penal 3º Turno

FECHA: 18-11-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

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

OTROS DATOS: Ficha 90-236/2004. Sentencia N° 371.

SUMARIO:

“... conforme a lo que resulta de la recurrida, que al Sr. AA se le atribuye haber confeccionado una base de datos relativa a la materia fiscal (normas jurídicas –leyes, decretos, reglamentos, circulares bancocentralistas-; sentencias jurisdiccionales; estudios especializados; etc), que difundió a través de un sitio web (www.consultax.com.uy), previa publicidad a través de medios de prensa. Permitía a los suscriptores acceder a los respectivos contenidos, previo un plazo de acceso gratuito en calidad de promoción del sitio”.

“Para la confección de la referida base de datos, el encausado procedió a copiar masivamente la base de datos del archivo CADE SRL., circunscripto al área de su interés”.

[...]

“... existe un bien jurídico objeto de tutela y que se constituye por la forma esencial e interna, desarrollo personalísimo y que no podría concebirse llevada a cabo por otro de la misma manera dando la nota de originalidad, y que se expresa en el acopio, compilación, ordenación, patrones o estructuras de búsqueda y especial ubicación de los datos que se traten”.

[...]

“De los documentos obrantes en autos, surge que la gran mayoría del material contenido en la página web mencionada es una copia servil del sitio correspondiente a CADE, al punto que se copian también los errores ortográficos o dactilográficos y hasta los links y los errores sustanciales como la mención a normas que han perdido vigencia, etc. ...”.

[...]

“... la información de CADE no circula libremente en la web. Por el contrario, a la misma se accede previa instalación en el respectivo disco duro del equipo del cliente, pudiendo así identificar el creador qué sujetos tienen acceso a la misma. El obrar del encausado, colgando en la red los datos obtenidos vía CADE, posibilitó a un número indeterminado de personas el acceso libre a la referida información, «liberando la base de datos de CADE».”

COMENTARIO: Conforme al artículo 10,2 del Acuerdo sobre los ADPIC (y en términos sustancialmente similares el artículo 2,5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor), siguiendo de cerca la redacción del Convenio de Berna (art. 2,5), se reconoce la protección por el derecho de autor a las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, siempre que constituyan una creación intelectual *“por razones de la selección o disposición de sus contenidos”*. En dicho dispositivo se advierte una “o” disyuntiva, lo que quiere decir que basta con la originalidad en la selección o en la disposición de los elementos de información objeto de la recopilación, sin que deba exigirse la concurrencia de ambas circunstancias. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en una magistral interpretación sobre la originalidad en las bases de datos, explica que *“la originalidad en la «selección» implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo”,* mientras que *“la originalidad en la «disposición» implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios (como las guías profesionales realizadas solamente a partir del índice alfabético de todos los miembros colegiados), sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una creación personal”*¹. En el caso concreto de las compilaciones de textos legislativos y/o de jurisprudencia, existe un abundante caudal de pronunciamientos de la justicia en diversos países donde se reconoce su protección, siempre que reúna alguno de los dos requisitos aludidos. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Canadá sentenció que *“los sumarios, el resumen jurisprudencial, el índice analítico y la recopilación de decisiones judiciales publicadas constituyen obras «originales» protegidas por el derecho de autor”*². A su vez, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpretó que *“... una cosa es el uso público de las normas legales que conforman el Ordenamiento Jurídico de un País y otra el trabajo de codificación, sistematización, recopilación, concordatos y otros que se puedan realizar sobre dicho Ordenamiento, de los que puede derivar los derechos autónomos de autor protegidos cuando se cumplen con las disposiciones legales dictadas al efecto”*³. También el Supremo Tribunal Federal de Brasil decidió que *“una cuidadosa compilación legislativa, con anotaciones al pie de cada uno de los dispositivos modificados, representa un esfuerzo intelectual calificado, aunque no tenga originalidad doctrinaria. Ese esfuerzo no puede quedar al margen de la protección por el derecho de autor, porque éste no fue instituido solamente para los autores excepcionales. El anotador es, indiscutiblemente, un autor para todos los efectos del amparo legal”*⁴. Y en sede administrativa, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, en el Perú, resolvió que

1 Proceso 10-IP-99 del 11-6-1999.

2 Sentencia del 4-3-2004. CCH Canadienne vs. Colegio de Abogados del Alto Canadá.

3 Proceso 150-IP-2006 del 12-12-2006.

4 Sentencia de la Primera Cámara del 11-4-1966.

“si bien la jurisprudencia no es protegible por el derecho de autor, ... sí lo puede ser una base de datos que contenga este tipo de información siempre que sea original, como también puede ser protegido un resumen de dicha jurisprudencia, puesto que en este último caso existe un esfuerzo creativo de autor para sintetizar en un breve texto lo que expresó una sentencia”⁵. Dicho esto, dado que el pronunciamiento del tribunal uruguayo en comentarios fue de condena, es porque reconoció la originalidad de la compilación de la accionante (así como su sustracción por parte del accionado), como efectivamente lo dice, aunque no quede claro en cuál o cuáles de los supuestos de hecho contenidos en el literal a) del artículo 46 de la Ley 9.739 sobre Propiedad Literaria y Artística subsumió el hecho delictivo, ya que dicha norma contempla entre otros los de reproducción, distribución y puesta a disposición de una obra, como también reprime con la misma pena a quien “se la atribuyere para sí o a persona distinta del respectivo titular”. Pareciera desprenderse, de acuerdo a varios párrafos del fallo, un concurso de delitos, tanto por plagio (ante la copia servil de la compilación ajena), como por la reproducción (almacenamiento electrónico) y por la puesta a disposición de la recopilación usurpadora a través de las redes digitales. En esa orientación el Tribunal Supremo español ha dicho que “la usurpación de la personalidad intelectual que ataca el elemento espiritual o subjetivo del derecho de autor y la defraudación que ataca al elemento patrimonial de aquel derecho y que, a su vez, presenta doble vertiente: el ataque al patrimonio del autor y el perjuicio que puede causarse al público engañado con la suplantación, doble ofensa que, ya se comprende, puede darse también en el plagio, si la copia se utiliza con fines lucrativos”⁶. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Montevideo, 18 de noviembre de 2010.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados “AA. Un delito de violación del art. 46 lit. “a” de la ley 9.739 en redacción dada por art. 15 ley 17.616” (IUE 90-236/2004), provenientes del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2º Turno a cargo del Dr. Pedro Salazar Delgado, seguidos con la intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 14º Turno y la Defensa privada.

RESULTANDO:

I.- Por sentencia definitiva de primera instancia, a cuyas correctas resultancias la Sala se remite, se condenó a AA como autor penalmente responsable de un delito de violación del art. 46 lit. “a” de la ley 9.739, en la redacción dada por el art. 15 de

la ley 17.616, a la pena de seis (6) meses de prisión de la detención cumplida, y de su cargo los gastos de reclusión que eventualmente le pudieran corresponder. Se le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena (fs. 250-257).

II.- Contra la misma, en tiempo y forma, interpuso recurso de apelación la Defensa (fa. 261), y expresó agravios en los siguientes sucintos términos (fs. 271-277):

Estima que su defendido no ha cometido una conducta penalmente reprochable.

El sentenciante de primera instancia reconoce que el objeto de este proceso plantea “un tema complejo y que admite otras opiniones”, por lo que cree la Defensa que frente a este tipo de situaciones valorativas altamente opinables debe prevalecer el principio “in dubio pro reo”.

La tarea emprendida por el encausado se comenzó a ejecutar en los últimos meses del año 2002. Para entonces se hallaba en vigencia el art. 6º de la ley 9.739 en su redacción originaria y que establecía la obligatoriedad de la inscripción de la obra en el registro respectivo como “conditio sine qua non” para

5 Resolución No. 543-2002/TPI/INDECOPI del 10-6-2002.

6 Sentencia de la Sala 2ª de lo Penal del 14-2-1984.

obtener la protección legal. Recién la modificación introducida por la ley 17.616, de 10 de enero de 2003, confiriéndole redacción sustitutiva al referido art. 6°, estableció que no era exigible respecto de la obra registro previo alguno. Y, por cierto, no surge de autos ninguna prueba de que CADE haya registrado la obra por la cual ahora reclama.

En su mérito, no cabe sino concluir que la supresión de ese requisito del tipo y presupuesto procesal de la tutela penal arroja como resultado un nuevo delito, incluso más grave, que no podría aplicarse retroactivamente a una conducta que tuvo principio de ejecución en el año 2002, o sea, antes de la sanción de la ley 17.616, por mandato de lo preceptuado por el art. 15 CP.

Las normas jurídicas y decisiones judiciales divulgadas por el encausado en su sitio web, o sea, el contenido de dicha página de Internet, no constituye objeto material del ilícito atribuido y no es un elemento vinculado al derecho autoral de propiedad literaria o artística; de manera que queda irremisiblemente excluido de la aplicación de la ley 9.739.

No se está frente a una base de datos protegida, no es una colección ni una enciclopedia y no es tampoco una creación “original” merecedora de tutela autoral y, consecuentemente, de protección penal.

Agrega que el proceso de compilación hecho por el encausado fue efectuado en base al índice de los Boletines Informativos de la D.G.I. El texto de las normas lo obtuvo de distintas fuentes, no sólo de CADE.

Señala que ambas bases de datos son distintas, pues al reconvertirla en producto informático el imputado reelabora y crea un producto original.

Finalmente, sostiene que en el ocurrente se invocó un error exculpante.

Pidió, en definitiva, la absolución de su defendido.

III.- Conferido el respectivo traslado, fue evacuado por el MP a fs. 278-279 vta., abogando por la confirmatoria.

IV.- Franqueado el recurso de apelación, los autos fueron elevados para ante este Tribunal.

Una vez recibidos, previos los trámites de estilo, se acordó sentencia en legal forma.

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal, con la voluntad coincidente de sus miembros naturales, procederá a la confirmatoria de la sentencia de primera instancia impugnada.

II.- Sintéticamente puede decirse, conforme a lo que resulta de la recurrida, que al Sr. AA se le atribuye haber confeccionado una base de datos relativa a la materia fiscal (normas jurídicas –leyes, decretos, reglamentos, circulares bancocentralistas-; sentencias jurisdiccionales; estudios especializados; etc), que difundió a través de un sitio web (www.consultax.com.uy), previa publicidad a través de medios de prensa. Permitía a los suscriptores acceder a los respectivos contenidos, previo un plazo de acceso gratuito en calidad de promoción del sitio.

Para la confección de la referida base de datos, el encausado procedió a copiar masivamente la base de datos del archivo CADE SRL., circunscripto al área de su interés.

III.- Las bases de datos, conforme lo sostiene Lackner en “Aproximación a los aspectos penales de las modificaciones a la ley de propiedad literaria y artística (ley 9.739) introducidas por la ley Nº 17.616” (ADP, T. 14, p. 7 y ss), con anterioridad a la ley 17.616 ya habían sido objeto de tutela por nuestra jurisprudencia que se sustentaba, entre otras normas internacionales, en el “Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”.

Es así que el art. 10.2 del referido expresaba: “Las compilaciones de datos o de otros materiales, en

forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales...” (el destacado pertenece a la Sala).

Y en las coordenadas de la legislación actual, que resulta convocada atendido a la fecha de comisión del ilícito, resulta inconcusa su protección jurídica, correspondiendo significar que a la enumeración contenida en el texto legal se agrega “...toda producción del dominio de la inteligencia”, marcando así su carácter meramente enunciativo.

Infolios, el Tribunal estima que existe un bien jurídico objeto de tutela y que se constituye por la forma esencial e interna, desarrollo personalísimo y que no podría concebirse llevada a cabo por otro de la misma manera dando la nota de originalidad, y que se expresa en el acopio, compilación, ordenación, patrones o estructuras de búsqueda y especial ubicación de los datos que se traten.

Por su mérito, si bien desde su exterioridad, no puede decirse que existe apropiación de la propiedad autoral ajena y toda vez que las normas jurídicas, sentencias, comentarios, etc. pertenecen a un universo común al autor y a otros sujetos que también pretendan servirse de los mismos (aspecto este aludido por la pericia de fs. 235-239), desde el punto de vista interno existe una manifestación propia y personalísima que la ley de derecho autoral protege y que se traduce desde la reunión; extracción; compilación; ordenación; ubicación y todo en el marco de una predeterminada estructura de búsqueda para el usuario.

Pues bien. De los documentos obrantes en autos, surge que la gran mayoría del material contenido en la página web mencionada es una copia servil del sitio correspondiente a CADE, al punto que se copian también los errores ortográficos o dactilográficos y hasta los links y los errores sustanciales como la mención a normas que han perdido vigencia, etc., todo lo cual ha sido explicitado por el Sr. Juez a-quo en términos que se comparte (capítulo I.d) a fs. 254) y a los que el Tribunal se remite para evitar

inútiles reiteraciones.

Es de tener especialmente presente que la información de CADE no circula libremente en la web. Por el contrario, a la misma se accede previa instalación en el respectivo disco duro del equipo del cliente, pudiendo así identificar el creador que sujetos tienen acceso a la misma. El obrar del encausado, colgando en la red los datos obtenidos vía CADE, posibilitó a un número indeterminado de personas el acceso libre a la referida información, “liberando la base de datos de CADE”.

IV.- A contrario de lo que se postula en esta instancia, el caso está completamente abarcado por la ley 17.616 de enero de 2003.

La página web que nos ocupa fue creada en el año 2004, oportunidad en que se produjo la “liberalización” aludida. Los trabajos previos realizados por el encausado resultan en principio ajenos al Derecho Penal, el que recién resultó convocado con la creación y “liberalización” referida, aún cuando no se obtuvo provecho alguno, no enervándose la consumación dada la calidad de delito de peligro.

V.- El error para poder ser admitido debe ser invencible, esencial, decisivo y excusante, todo lo cual en el caso no concurre en el caso habida cuenta, por un lado, del extenso lapso de tiempo que insumió la preparación del hecho y, por otro, la profesionalidad del agente, no sólo por su calidad de Contador Público vinculado al área fiscal sino además por su relacionamiento con la informática desde hace 25 años; amén todo ello de la publicidad que recibió la respectiva página y el beneficio económico que se pretendía obtener de las suscripciones.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal

FALLA:

Confirmase la sentencia impugnada.

Devuélvase.