

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

El dolo. Piratería. Ánimo de lucro. Apreciación en concreto. Alegato de uso doméstico. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Uruguay

ORGANISMO: Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno

FECHA: 9-4-2010

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 Nº 259-173/2007. Sentencia Nº 78.

SUMARIO:

“Se acreditó y fue reconocido que el acusado tenía en su casa una suerte de laboratorio doméstico para la reproducción de películas y música, que guardaba en estuches y con carátulas. Manifestó que era un hobby, además de la forma de que su hijo pudiera acceder a películas, dadas sus dificultades de aprendizaje y dicción. También sostuvo que por epilepsia, él no podía permanecer mucho tiempo frente a la pantalla, por lo que de tal forma podía ver las películas de a rato”.

“No se probó que comercializara o hubiera prestado el material reproducido ilícitamente y almacenado (dos de las modalidades previstas en el tipo penal acriminado). Pero si bien no hay prueba directa sobre alguna de las referencias subjetivas («ánimo de lucro», «perjuicio injustificado»), la reproducción de 640 copias y la existencia en el disco duro de 1.442 carátulas ... a utilizar en los envases de las películas acopiadas, es acorde con una finalidad de distribución o puesta a disposición del público, antes que con el uso doméstico que es la hipótesis delictiva residual ensayada por la Defensa para mitigar la ilicitud de la conducta ...”.

COMENTARIO: El ánimo de lucro, como elemento del tipo del delito de piratería (y de otros ilícitos contra el derecho de autor o los derechos conexos), no aparece contemplado en todas las legislaciones. Así, cuando ese factor no aparece previsto como parte del dolo específico, como en la Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional Federal ha sentenciado que en cuanto al “... pronunciamiento respecto a la atipicidad de la conducta por supuesta inexistencia de fin de lucro o ánimo comercial, resta hacer referencia a que dicho elemento no es requerido en el tipo penal, y sobre tal prescindencia se han expedido los tribunales de distintos fueros”¹ y la Cámara Segunda de Apelaciones Criminal y Correccional de Mar del Plata que “la falta de beneficio económico no excusa al infractor que se apropió de derechos derivados de la propiedad intelectual ... y tampoco lo excusa la supuesta ausencia de beneficios intelectuales”².

1 Sentencia de la Sala 1ª (4-4-1994).

2 Sentencia de la Sala 3ª (7-10-1994).

Por el contrario, cuando se exige el propósito lucrativo como requisito del tipo, como en España, ya el Tribunal Supremo, como criterio de carácter general ha dicho desde hace tiempo que el “... ánimo de lucro, característico de ciertas infracciones patrimoniales, es un elemento subjetivo del injusto típico, el que radica o estriba en cualquier ventaja, utilidad, beneficio o rendimiento que se proponga obtener, el sujeto activo, de los bienes muebles cuyo apoderamiento o apropiación pretenda, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia no importando, ni el modo de materialización de su propósito lucrativo, ni si llegó o no, a obtenerlo efectivamente ...”³. Trasladado ese principio interpretativo al caso de la comercialización de productos infractores de los derechos de propiedad intelectual, incluso por los canales de la economía informal, la Audiencia Provincial de Madrid, por ejemplo, ha resaltado que el propósito de lucro “... se deduce palmariamente por el propio comportamiento de exhibición de las copias falsificadas al público sobre una manta extendida en el suelo en plena calle, lo que se conoce como «top manta» ...”⁴. En otras palabras, el ánimo de lucro se perfecciona con la intención de procurarse una ventaja, aunque la misma no se haya conseguido. De más está decir que cuando el fin lucrativo no se halla presente en la norma penal ese propósito es irrelevante, salvo en lo que pueda apreciarse al momento de determinar la pena. Por último, el “uso doméstico” planteado por la defensa no se compadece en el asunto resuelto por la justicia uruguaya, ante la presencia de “640 copias y la existencia en el disco duro de 1.442 carátulas ... a utilizar en los envases de las películas acopiadas”, si se equivale la expresión “uso doméstico” con la del “uso personal”, es decir, la “reproducción u otra forma de utilización de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo”. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

Montevideo, 9 de abril de 2010.-

VISTOS para definitiva de segunda instancia en autos: “AA. DELITO PREVISTO EN EL ART. 46 LIT. A) DE LA LEY Nº 9.739” (IUE 259-173/2007); venidos del Jdo. Ltdo. de 1a. Instancia de Florida de 1er. T. en virtud del recurso de la Defensa contra la Sentencia Nº 15 de 2/10/09 dictada por la Dra. Julia Staricco, con intervención del Sr. Fiscal Ltdo. Dptal. Dr. Leonardo Morales.

RESULTANDO

I) La recurrida (fs. 131/136), cuya relación de antecedentes se da por reproducida, condenó al encausado como autor de un delito continuado previsto en el art. 15 de la Ley 17616 lit. A), a la pena de 10 (diez) meses de prisión, con suspensión condicional, descuento del tiempo de detención

sufrido y de su cargo los gastos carcelarios. Asimismo dispuso la confiscación de los efectos incautados.

II) Asistido por los Dres. BB y CC, el encausado expresó como agravios (fs. 142/153), los siguientes: a) no existe prueba que justifique la referencia subjetiva del tipo penal, por cuanto no existió almacenamiento con fines de lucro ni se causó perjuicio injusto a un tercero. No se probó la distribución de copias ilegítimas y no se obtenía beneficio alguno por la utilización de las películas mencionadas; b) el INAU cumple funciones educativas y la computadora entregada a dicho organismo no se terminó de pagar; c) no se computó la confesión por vía analógica ni la buena conducta. En definitiva, solicitó se revoque la recurrida en cuanto la conducta del encausado encuadra en la modalidad del lit. E del art. 46 Ley 9739, la modificación por pena de multa y la devolución de la computadora (impresora y cajas de DVD), de uso doméstico.

III) Al evacuar el traslado (fs. 155/157), el M. Público contesta que el fallo es ajustado a derecho porque surge plenamente probada la reproducción y edición de películas, a las que el encausado

3 Sentencia de la Sala 2ª de lo Penal (21-4-1989).

4 Sentencia de la Sección 1ª (15-12-2009),

accedía por medio de internet o retiraba de un club de video, muchas de las cuales no habían sido estrenadas. Con la computadora incautada, reproducía y editaba videogramas en forma ilícita manifestando tener en algún momento, más de 200 copias, muchas de ellas repetidas. La confesión no corresponde porque el recurrente manifestó haber reproducido las películas para uso doméstico, lo que no es lógico ni creíble.

IV) Recibidos los autos, se citó a las partes para sentencia que fue acordada en legal forma previo pasaje a estudio (fs. 164 ss.).

CONSIDERANDO

I) La Sala habrá de confirmar la decisión atacada, por entender que los agravios articulados por la Defensa no son de recibo.

II) Se acreditó y fue reconocido que el acusado tenía en su casa una suerte de laboratorio doméstico para la reproducción de películas y música, que guardaba en estuches y con carátulas. Manifestó que era un hobby, además de la forma de que su hijo pudiera acceder a películas, dadas sus dificultades de aprendizaje y dicción. También sostuvo que por epilepsia, él no podía permanecer mucho tiempo frente a la pantalla, por lo que de tal forma podía ver las películas de a rato.

No se probó que comercializara o hubiera prestado el material reproducido ilícitamente y almacenado (dos de las modalidades previstas en el tipo penal acriminado). Pero si bien no hay prueba directa sobre alguna de las referencias subjetivas (“ánimo de lucro”, “perjuicio injustificado”), la reproducción de 640 copias y la existencia en el disco duro de 1.442 carátulas (fs. 51) a utilizar en los envases de las películas acopiadas, es acorde con una finalidad de distribución o puesta a disposición del público, antes que con el uso doméstico que es la hipótesis delictiva residual ensayada por la Defensa para mitigar la ilicitud de la conducta:

“Existía en el ámbito legislativo (y como tal fue recogido en el proyecto), la preocupación de no castigar tales reatos con pena privativa de libertad (prisión) llevados a cabo en el ámbito privado o doméstico, y para provecho personal, por ello

considerando delictiva la conducta, se le pena o castiga con multa.

“Esta hipótesis responde a la sanción de quien reproducere o hiciere reproducir la materia protegida con ese fin.

“Ejemplos muy habituales son la reproducción no autorizada (por copia directa o a través de internet) almacenada en forma permanente o temporaria de archivos musicales u otros productos audiovisuales o, el clásico copiado de un programa de ordenador, libros, obras cinematográficas entre otros muy variados, que hoy permite el entorno digital, pero que no lo preside un ánimo de beneficio lucrativo o la intención de un perjuicio.” (Möller, Acciones penales en la nueva ley 17.616 de derechos de autor y derechos conexos y medidas en frontera, LJU).

III) No procede la figura reclamada por la Defensa, porque además se probó que el agente almacenaba en varios casos, más de una copia de las películas.

La destrucción del material incautado es preceptiva (art. 46 lit. C), lo mismo que poner a disposición de centros educativos el equipo utilizado.

La confesión no corresponde porque el imputado fue detenido con todo el material ilícito en su poder, lo que le hizo admitir lo que era innegable. La buena conducta tampoco se computa cuando el dato de la falta de antecedentes judiciales (primariedad) no se complementa con testimonios de conducta.

Por cuyos fundamentos y lo previsto en arts. 12, 18, 21, 22, 26 y cc. de la Constitución; 50, 85 y cc. CP; 216, 245 ss. y cc., 251 ss. y cc. CPP;

EL TRIBUNAL

FALLA

CONFÍRMASE LA RECURRIDA.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

Dr. Angel Manuel Cal Shabán. Dra. Anabella Damasco Solari. Dr. Alberto Reyes Oehninger.

Dra. Margarita Echenique

Secretaria