

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

## Protección de la obra extranjera. Exigencia del símbolo ©. Intrascendencia de esa mención. Inaplicabilidad. Análisis crítico.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II

**FECHA:** 16-6-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com/>. Referencia AA6108.

**OTROS DATOS:** Causa N° 29.028

### SUMARIO:

*“... se advierte que la afirmación que se realiza en el auto apelado acerca de que se trata de «obras extranjeras» que están exentas de acreditar en el país el cumplimiento de las formalidades del registro, es insuficiente por sí sola para considerar que este caso encuadra en alguna de las situaciones que reprime la ley 11.723. En efecto, para brindar protección penal a una obra extranjera se exige haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Universal sobre Derechos de Autor, que requiere como única formalidad que la obra intelectual lleve consignada en sus ejemplares la reserva del derecho (copyright, ©)”.*

**COMENTARIO:** Con el debido respeto, el fallo dista de la interpretación unánime acerca de la protección extranjera sin formalidades de acuerdo al Convenio de Berna. En efecto, si bien es cierto que conforme al artículo III,1) de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, *“todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades ... en el territorio nacional, considerará satisfechas tales exigencias para toda obra protegida de acuerdo con los términos de la presente Convención, publicada por primera vez fuera de territorio de dicho Estado por un autor que no sea nacional del mismo si, desde la primera publicación de dicha obra, todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo c acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación; el símbolo ©, el nombre y el año deben ponerse de manera y en tal lugar que muestren claramente que el derecho de autor está reservado”*, también lo es que la República Argentina es miembro del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, cuyo artículo 5,2) dispone que el goce y el ejercicio de los derechos *“no estarán subordinados a ninguna formalidad”*. Ahora bien, es la propia Convención Universal la que se encarga de aclarar que *“la Convención Universal sobre Derecho de Autor no será aplicable en las relaciones entre los Estados ligados por el Convenio de Berna, en lo que se refiera a la protección de las obras que, de acuerdo con dicho Convenio de Berna, tengan como país de origen uno de los países de la Unión de Berna”* (Declaración Anexa relativa al Artículo XVII, énfasis añadido). Ello quiere decir, que si el país de origen de la obra y la República Argentina están vinculados por el Convenio de Berna, no se aplica entre ellos la Convención Universal y, por tanto, no se puede requerir que los ejemplares de la obra contengan el símbolo ©, seguido del nombre del titular del derecho y del

año de la primera publicación, para ningún efecto a los fines su protección en la Argentina, aunque dicha mención sea usual o acostumbrada, pero en nada obligatoria. Con razón, la doctrina más calificada en esta materia señala que en virtud del principio de la “salvaguarda” reconocido por la Convención Universal a favor del Convenio de Berna, se deduce “... la predominancia del Convenio de Berna en las relaciones entre los Estados que sean parte en las dos Convenciones ...”<sup>1</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

## TEXTO COMPLETO:

Causa n° 29.028 - “Flores Matías Ariel s/ procesamiento” - CNCRIM Y CORREC FED - SALA II - 16/06/2010

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial, Dra. Perla Martínez de Buck, contra la resolución que luce en copias a fs.1/8 mediante la cual se decretó el procesamiento de Matías Ariel Flores por considerarlo autor responsable de los delitos previstos en los artículos 31, inc. “c” de la ley 22.362 y 72 bis inc. “d” de la ley 11.723.-

La defensa apeló el procesamiento por entender que existen deficiencias en la actividad instructora que impiden considerar que esté probado el hecho imputado, ya que no se encuentran detallados los elementos secuestrados en autos, y se arribó al dictado de este procesamiento desoyendo lo observado por esta Sala en la anterior intervención en cuanto a la falencia probatoria de la instrucción y las medidas tendientes a subsanarlas.-

II- Este Tribunal revocó el procesamiento dispuesto en una oportunidad anterior por considerar que no () era posible considerar mínimamente acreditado que los discos compactos secuestrados sean los mismos que fueron peritados y finalmente utilizados como prueba en contra del procesado cuando se le recibió declaración indagatoria.-

El Sr. Juez instructor, con el fin de subsanar la deficiencia señalada, citó a los testigos del procedimiento, concurriendo sólo uno de ellos que manifestó no recordar si los discos eran los mismos que se secuestraron el día del procedimiento y agregó que “...de hecho mi única colaboración fue firmar no recuerdo nada más...”. Por su parte, el funcionario policial que practicó el procedimiento manifestó que “... por el paso del tiempo no puedo determinarlo con certeza respecto de los discos que se encuentran reservados en la caja pero creo que sí. De lo que si estoy seguro que se corresponden son los dos discos compactos que están reservados en los sobres que se me exhiben, por la circunstancia que están firmados por mí...” (ver fs. 179/ vta. y 191/ vta.)). En tales condiciones, y aunque con esto sólo se pueda considerar superada la falencia probatoria apuntada con anterioridad respecto de los dos discos compactos peritados en el primer estudio realizado en la causa a fs. 14/6, el Tribunal reitera que no está debidamente acreditada la registración de las obras mencionadas en la certificación de fs. 115, ni las que estarían contenidas en los discos mencionados.-

Sobre ello se advierte que la afirmación que se realiza en el auto apelado acerca de que se trata de “obras extranjeras” que están exentas de acreditar en el país el cumplimiento de las formalidades del registro, es insuficiente por sí sola para considerar que este caso encuadra en alguna de las situaciones que reprime la ley 11.723. En efecto, para brindar protección penal a una obra extranjera se exige haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Universal sobre Derechos de Autor, que requiere como única formalidad que la obra intelectual lleve consignada en sus ejemplares la reserva del derecho (copyright, (c)) (conf. Emery, Miguel Ángel, “Propiedad intelectual. Ley 11.723. Comentada, anotada y concordada con los tratados

1 LIPSZYC, Delia: *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO/CERLALC/Zavalía. Buenos Aires, 1993, p. 768.

*internacionales”, 3ra. reimpresión, Ed. Astrea, págs. 126/7 y 284, Buenos Aires, 2005, con cita de CSJN: Fallos: 252:262. “Editorial Noguer”, y Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en pleno, “Ferrari de Gnisi”, 30/11/81).-*

*Por lo demás, se observa que en las condiciones en que eran exhibidos para su comercialización los discos incautados (ver declaración testimonial de fs. 2/3), la conducta no sería típica de alguna disposición prevista en la ley 22.362 (conf. de esta Sala causa n° 27.246 “Sosa” reg. n° 29.917 del 26/5/09).-*

*Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:*

*REVOCAR la resolución recurrida en todo y cuanto ha sido materia de apelación.-*

*Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General, y remítase a la anterior instancia donde deberán realizarse las restantes notificaciones.-*

*Fdo.: Horacio Rolando Cattani - Martín Irurzun.-*

*Ante mí: Guido S. Otranto - Secretario de Cámara.-/-*