

Piratería. Adecuación social de la conducta punible. Derogación por desuetudo. Inacción de las fuerzas policiales. Rechazo

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala “IV”, de Buenos Aires

FECHA: 06/07/2011

JURISDICCIÓN: Judicial (penal)

FUENTE: Publicado en: Sup. Penal 2011 (septiembre), 52 • LA LEY 2011-E, 254 • DPYC 2011 (octubre), 199 con nota de Jorge Armando Roldán • JA 09/11/2011, 86 • DJ 14/12/2011, 67

DATOS “C., J. J. C. s/infracción ley 11.723 “

SUMARIO:

“No desconocemos que la actividad prohibida por la ley, como lo es la comercialización de copias conocidas como “truchas” (falsificadas) de películas o videojuegos -tal el caso bajo análisis- hoy se desarrolla a la vista del público bajo una indiferencia generalizada y, lo que es más grave aún, ante la inacción de las fuerzas de seguridad encargadas de hacer cumplir los mandatos legales para la prevención y represión de los delitos”

“Al respecto, cabe recordar que el “interés social merecedor de protección por esta ley son los derechos de autor y derechos conexos. Los primeros son el conjunto de facultades exclusivas inherentes al creador, por la sola circunstancia de haber producido su obra... Los derechos conexos son aquellos correspondientes a los intérpretes, ejecutores, artistas, cesionarios y productores de fonogramas”, siendo que en particular su art. 72 “describe una serie de conductas que atentan contra los derechos de edición, venta y reproducción de la obra que infringen tanto el aspecto moral como el patrimonial de los derechos de autor”

De concluir que resulta socialmente adecuado reproducir obras protegidas por la ley 11.723 porque se trata de una conducta generalizada, implicaría admitir que los autores de una obra no tienen derecho a que su esfuerzo espiritual o intelectual sea tutelado.”

COMENTARIO. La conducta socialmente adecuada como aquella “conducta habitual, aprobada por la generalidad y por lo tanto no pensada en la vida social como penalmente reprobable, en virtud de la esfera de libertad de acción en lo social”. La adecuación social sería un principio que no rige sólo para el Derecho Penal, sino para todo el ordenamiento jurídico¹. En los últimos tiempos en casos de piratería de DVD’s y

1 Albin Eser, “ La Adecuación social”: ¿Figura legal superflua o necesaria? Reflexiones respecto a la concesión de ventajas socialmente habituales en http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/3716/pdf/Eser_La_adequacion_social.pdf

CD's ofrecidos en la vía pública, abundan como argumentos defensitas tales como el que afirma que “*el producto obtenido con la venta del material ilícito iba orientado, como el propio acusado afirmó, a cubrir sus necesidades de manutención más inmediatas, tratándose de una persona que había llegado a nuestro país de forma ilegal, y carente de todo arraigo en el mismo.*”². Tal como reseña Ricardo Antequera Parilli, recogiendo las palabras del Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais, “... la situación precaria en la que vive la mayoría de la población brasileña no puede ser aceptada como una causa de legitimación de prácticas ilícitas”³, de manera que “permitir la violación de ese derecho [de autor], aunque sea en nombre de las dificultades que sufren los más necesitados, es condenar a la miseria a los verdaderos trabajadores, pues los artistas y escritores, entre otros, se sostienen a sí mismos y a sus familias con el producto de la venta de sus productos originales, sin que se beneficien de la venta de los productos falsificados” que no se puede criminalizar la pobreza, que los productos falsificados distan mucho de parecerse a los legítimos. En el caso en comentario se agrega un argumento más: que las conductas como la presente se encuentran “socialmente adecuadas” y que por ello, los tipos penales de han caído en desuetudo, o sea, que la costumbre “*contra legem*” los ha derogado. Más allá de lo preocupante que resulta sobre todo la inacción de las fuerzas policiales ante casos de piratería lo cierto es que si este argumento absolutorio fuera aceptado, implicaría la derogación también de todas las facultades patrimoniales que las constituciones de cada uno de los países, los tratados internacionales y las leyes que reglamentan su ejercicio te otorgan al titular de derecho. Por ello, con acierto el tribunal de alzada, sin desconocer la realidad, tiene la responsabilidad de aplicar la ley vigente, sobre todo en lo que se refiere a un caso como el presente en donde el infractor obtiene un lucro directo en desmedro de los titulares ya que provocan el lucro cesante del derivado de la actividad legítima de quien produce bienes culturales. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. — Buenos Aires, julio 6 de 2011.

Autos Y Vistos:

Convoca la atención del tribunal la presente causa con motivo del recurso de apelación deducido por la fiscalía contra el auto de fs. 47/48 vta. que dispuso el sobreseimiento de J. J. C. C., conforme lo normado en el art. 336, inc. 3º, Código Procesal Penal.

Celebrada la audiencia que prescribe el art. 454, ibídem, a la que concurrió en representación del Ministerio Público Fiscal la Dra. Paola De Rosa a fin de expresar los fundamentos de su agravio, y habiendo deliberado el tribunal en los términos de su art. 455, la materia debatida

en autos se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y Considerando:

El señor juez de grado adoptó el temperamento desvinculante en crisis al considerar que la conducta endilgada al prevenido resultaba atípica pues no podía tenerse por acreditado el dolo requerido por la figura contenida en el art. 72 de la ley 11.723.

En tal sentido, señaló que “existe en la actualidad una sensación de ‘permisión’ o ‘aceptación’ a nivel social de la conducta endilgada al acusado. No solo en zonas marginales, sino también, y cada vez en mayor medida, en los

2 Sentencia de la Sala de lo Penal (21-7-2006).

3 Sentencia de la 1ª Cámara Criminal (17-4-2007)

principales centros urbanos y en cercanías de instituciones públicas, siendo el principal atractivo de esos lugares...el abundante movimiento de gente que registran por día, por lo que dicho accionar se desarrolla casi siempre a la vista de ocasionales transeúntes, e incluso del personal policial que cumple tareas de prevención en la zona, quién se muestra indiferente ante el desarrollo de la conducta frente a sus ojos”.

Sostuvo que “a éste panorama general de aceptación social, tanto por parte de los ciudadanos, como por parte de las Fuerzas de Seguridad, deben sumársele además las condiciones en que fue aprehendido C., esto es, desplegando la conducta que se le endilga en plena vía pública, a la vista de todos, en cercanías al ingreso de la estación de tren y ofreciendo a los ocasionales transeúntes la venta de películas y juegos que en copia le fueron más tarde incautados. Esto último, permite concluir que el accionar del acusado se advierte carente del dolo exigido por la norma precitada”.

Por último, adujo en el auto recurrido que tanto presentación de la mercadería secuestrada, como su precio irrisorio “permiten tener por descartado que los productos ofrecidos, resulten idóneos para engañar al público consumidor bajo la creencia de estar adquiriéndolo en original”.

Ahora bien, sentado lo anterior, compartimos plenamente los cuestionamientos que la representante del Ministerio Público Fiscal dirigió durante el desarrollo de la audiencia contra el temperamento desvinculante adoptado en la instancia anterior.

En principio, cabe recordar que continúan en vigencia las previsiones de la ley 11.723 que tipifican acciones como la que se le atribuye al imputado C.. Ninguna disposición legisla-

tiva posterior las ha derogado, por tanto, menos aún puede concebirse que “la sensación de ‘permisión’ o ‘aceptación’ a nivel social de la conducta endilgada” pueda provocar una suerte de desuetudo que habilite -sobre la voluntad del legislador- su inobservancia.

Así, la circunstancia de que nuestro cuerpo social contemporáneo se “acostumbre”, como literalmente lo expresa el señor magistrado, a aceptar las infracciones a la norma penal, tampoco justifica la desobediencia grosera de la ley positiva, máxime cuando su incumplimiento, como en el caso, redundaba en un beneficio patrimonial ilegítimo en desmedro de los derechos morales de quien sea merecedor de su titularidad.

No desconocemos que la actividad prohibida por la ley, como lo es la comercialización de copias conocidas como “truchas” de películas o videojuegos -tal el caso bajo análisis- hoy se desarrolla a la vista del público bajo una indiferencia generalizada y, lo que es más grave aún, ante la inacción de las fuerzas de seguridad encargadas de hacer cumplir los mandatos legales para la prevención y represión de los delitos.

Esta sería distorsión, que de a poco parece conducir con su permitida réplica al creciente desacato a la ley vulnerando cada vez con mayor amplitud el espectro de distintos bienes jurídicos tutelados y por ende hacia un posible estado general de anomia, no puede ni debe ser aceptada por quienes tenemos la obligación funcional de administrar justicia.

Por lo demás, resulta pertinente traer a colación lo expresado por los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 en el fallo “Mogus”, dictado el 27 de junio de 2001, en cuanto a que “sostener que es socialmente adecuado

reproducir obras protegidas porque ésta es una conducta generalizada presupone admitir que los autores de una obra no tienen derecho a una expectativa reconocida por la sociedad, en la que puedan recibir protección de su esfuerzo espiritual o intelectual. La débil práctica de persecución de conductas masivas no basta pues, por sí, para fundar que la conducta no perseguida es socialmente adecuada” (citado en las causas n° 39.076 “Web Computación s/ infracción a la Ley 11.723”, rta. 7/4/10, Sala VI y n° 1565/10 “Tykocki, Marcos”, rta. 25/10/10 del registro de este tribunal).

En cuanto a la presentación de los productos ofertados y su presunto precio irrisorio, en nada morigerar la situación descrita precedentemente, por cuanto parece querer equipararse la conducta descrita en el precepto de mención anterior a un fraude al público, lo cual no se compadece, excepto en la similitud de la escala penal prevista, con la finalidad de vulnerar el derecho a la propiedad intelectual.

Al respecto, cabe recordar que el “interés social merecedor de protección por esta ley son los derechos de autor y derechos conexos. Los primeros son el conjunto de facultades exclusivas inherentes al creador, por la sola circunstancia de haber producido su obra.... Los derechos conexos son aquellos correspondientes a los intérpretes, ejecutores, artistas, cesionarios y productores de fonogramas”, siendo que en particular su art. 72 “describe una serie de conductas que atentan contra los derechos de edición, venta y reproducción de la obra que infringen tanto el aspecto moral como el patrimonial

de los derechos de autor” (cfrme. Andrés José D’Alessio - Mauro Divito, “Código Penal de la Nación”, Bs. As. 2010, ed. La Ley, t. III, págs. 7/8 y 32).

Finalmente, la alegada carencia de dolo en la acción desplegada por el encausado, se trata de una afirmación dogmática que no encuentra sustento en ninguna de las escasas constancias probatorias que hasta ahora conforman la encuesta, donde siquiera obra la versión del referido C., que hubiera podido definir, junto a otras diligencias hasta hoy no colectadas, tal extremo.

Por tales motivos, el sobreseimiento dictado a favor de J. J. C. C. habrá de ser revocado, sin perjuicio de lo que resulte del avance de la investigación.

En consecuencia, el tribunal resuelve:

Revocar el auto de fs. 47/48 vta., en todo cuanto fuera materia de recurso.

Notifíquese al Sr. Fiscal General y devuélvase, debiéndose en la instancia anterior cumplir con las notificaciones de estilo, sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el Dr. Julio Marcelo Lucini, quien integra este tribunal por resolución del Acuerdo General de esta Cámara del 17 de diciembre de 2010 (expediente n° 19.546/10), no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia. — Alberto Seijas. — Carlos Alberto González.