

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2014
Selección y disposición de las materias y comentarios, Federico Andrés Villalba Díaz

Piratería. Venta de fonogramas en kiosco. Acción típica. Puesta en mercado de CDs. Procesamiento.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala II, de Buenos Aires

FECHA: 26/08/2013

JURISDICCIÓN: Judicial (penal)

FUENTE: Publicado en La Ley Online Cita online: AR/JUR/8885/2006

DATOS: Juzg. Fed. n° 4 – Sec. n° 7. Expte. n° 14.586/2011/3. Causa n° 33.471 Abas, Isaac Daniel s/ procesamiento y embargo”.

SUMARIO:

“Este Tribunal ha afirmado -desde antaño- que no existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la baja calidad y ciertas circunstancias en que son incautados los productos (comúnmente en la vía pública y a un precio claramente inferior al del mercado), tornan inidónea a la comercialización cuestionada para causar confusión en el público consumidor”

“Por otra parte, y con relación a la segunda de las normas referidas, cabe señalar que la sanción de la ley 23.741, que incluyó el artículo 72 bis de la ley 11.723 (de Derecho de Autor), estuvo inspirada en la intención de perseguir conductas relacionadas con “poner en el mercado -aunque mal y artesanalmente (es decir sin la fidelidad propia de las grabaciones comerciales)- productos (...) a precios inferiores a los realizados por quienes se atienen a toda la legislación vigente en la materia (...) desviando así a los posibles compradores de las piezas (...) legalmente existentes en el tráfico económico”, lo que “lesiona los derechos de los autores, intérpretes y casas grabadoras autorizadas por el perjuicio que causa “

“consideramos que se encuentra suficientemente acreditado -a esta altura- que en el puesto de diarios ubicado en Av. Alem 482, perteneciente a Abas, se exhibían para la venta películas apócrifas, extremo por él conocido dado que no pudo acreditar por ningún medio el origen de los discos hallados en su local, a partir de lo cual su procesamiento dictado en la anterior instancia será aquí homologado..”

“El encartado deberá responder por la exhibición para la venta en su puesto de diarios del material fílmico falsificado recién detallado, cuyas piezas originales y marcas se encontraban debidamente anotadas en los registros pertinentes, con el consecuente amparo legal que ello

conlleva. En estos términos, su procesamiento luce ajustado a derecho y a las constancias de la causa, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignarle al evento.”.

COMENTARIO. El caso en estudio se trató de un hecho por el cual se imputaba a una persona por infracción a la ley de marcas y la de derecho de autor de venta de DVDs ilegales en el cual el imputado se defendió invocando que las reproducciones que ofertaba en público no eran aptas para producir engaño y por lo tanto, no lesionaban el bien jurídico protegido. En este supuesto la Cámara de Apelaciones resolvió que sin perjuicio de que se trataban de copias de baja calidad y así se eliminaría la confusión con respecto a un ejemplar lícito, sigue subsistiendo la reproducción de la obra o del fonograma, conducta perfectamente escindible de la falsificación marcaria y por lo tanto, hechos lesivos a los derechos de los titulares afectados (autores, productores de fonogramas e intérpretes). Dentro del universo de los argumentos defensistas en casos de la reproducción de soportes que contienen obras musicales o films sin autorización, podemos encontrar en la jurisprudencia algunos casos en los cuales se ha discutido la irresponsabilidad penal por la venta de productos apócrifos basado en que el autor material se encontraba en estado de vulnerabilidad¹, o bien debatido si el comercio de copias falsificadas constituía una suerte de “adecuación social” de dicha conducta². También encontramos en antecedentes que por la condición especial del imputado no podría prosperar un desconocimiento normativo cuando el imputado era una persona instruida y trabajaba como docente³. A mayor abundamiento, en este particular caso no se pudo acreditar el origen de las copias encontradas por lo que fue confirmado en definitiva el procesamiento apelado. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, 26 de agosto de 2013.

22.362 y 72 bis, inc. “d”, de la ley 11.723. Asimismo, mandó a trabar embargo sobre sus bienes por la suma de quinientos pesos (\$ 500).

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Las presentes actuaciones se encuentran a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación articulado por la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Perla I. Martínez, en representación de Isaac D. Abas, contra el pronunciamiento que luce a fs. 329/337 del ppal por el cual el Sr. Juez de grado dispuso el procesamiento del nombrado en orden a los delitos previstos en los artículos 31, inc. “c”, de la ley

II- La Defensa se agravia de tal temperamento por cuanto considera que los productos secuestrados no son aptos para producir engaño en el consumidor que quiera adquirir los originales. Sostiene a su vez que quienes se interesan en dichos objetos los adquieren a sabiendas de la menor calidad de grabación, sonido e imagen, por lo que el autor de la obra no podría ver vulnerados sus derechos, a partir de

1 Se ha sostenido en otros precedentes que “... las circunstancias del caso conducen a admitir el error alegado por F. V., quien en su descargo sostuvo que desconocía la ilicitud de su accionar -concretamente, refirió que “no sabía que el producto que vendía era ilegal ya que veía a todo el mundo vender los cd’s sin ningún tipo de problema...”.” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala “I”, de Buenos Aires, F. V., R. C s/ Procesamiento, del 30/05/2014

2 C., J. J. C. s/infracción ley 11.723, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala “IV”, de Buenos Aires, Argentina, del 06/07/2011.

3 S Ibarra, Ariel Germán s/ Procesamiento, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Argentina, sala III, del 10/11/2009.

lo cual concluye que la conducta de su asistido deviene atípica, correspondiendo el dictado de su sobreseimiento.

Asimismo, plantea en subsidio la reducción del monto del embargo dispuesto, dado que, a su criterio, no se ha tenido en cuenta la proporcionalidad que debe existir entre la acción típica y la medida cautelar dispuesta, no resultando suficiente acudir a fórmulas genéricas acerca de las costas del proceso. III- A modo de síntesis se señala que la causa se inició el día 21 de mayo de 2010 a raíz de la denuncia efectuada por Joel De Rosa, inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, quien, en cumplimiento de tareas de inspección, se hizo presente en el puesto de diarios sito en Av. Leandro N. Alem n° 482 de esta ciudad, y observó que se exhibían para la venta copias de películas aparentemente apócrifas (fs. 1, 5 y 6 del ppal.).

Llevadas adelante distintas medidas de prueba que incluyeron el allanamiento del citado lugar, se secuestraron películas en formato de DVD y carátulas de films, las que peritadas arrojaron como resultado que 18 se trataban de reproducciones ilegales, otras 14 resultaron copias legales, mientras que las restantes 39 se encontraban dañadas, y que las láminas eran apócrifas (fs. 13, 14, 19, 26, 28/29, 31/32, 59/66, 198/206 y 208/217, todas del ppal.).

Finalmente, el a quo procesó a Isaac D. Abas por la exhibición para la venta de 18 discos compactos que contenían reproducciones cinematográficas ilegales, episodio que tuvo lugar en el puesto de diarios del que resulta ser el titular.

IV- Los suscriptos consideran, a diferencia de la recurrente, que, en este caso, ha habido afectación a las leyes 22.362 y 11.723.

Con respecto a la primera de las normas enunciadas, este Tribunal ha afirmado -desde antaño- que no existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la baja calidad y ciertas circunstancias en que son incautados los productos (comúnmente en la vía pública y a un precio claramente inferior al del mercado), tornan inidónea a la comercialización cuestionada para causar confusión en el público consumidor (conf. causa n° 5.831 “Cuenca Textil”, reg. n° 6619 bis del 22/08/89; causa n° 18.875 “Ziva”, reg. n° 20.397 del 31/10/02; causa n° 20.298 “Gabriel Añaños”, reg. n° 21.502 del 2/09/03; causa n° 20.475 “Misci”, reg. n° 21.759 del 13/11/03; causa n° 20.728 “Balmaceda”, reg. n° 22.009, rta. el 3/02/04; causa n° 22.326 “Méndez”, reg. n° 23.485 del 15/03/05; causa n° 22.001 “Sánchez Negreiros”, reg. n° 23.486 del 15/03/05; causa n° 23.046 “Corrado”, reg. n° 24.326 del 18/10/052; entre muchas otras).

Más recientemente, se resaltó que tal exégesis deriva necesariamente de la propia letra del artículo 31, inciso “d” de la normativa citada pues tanto la falsificación como la imitación fraudulenta exigen en su literalidad la potencial confusión en el público acerca de la originalidad del producto. De hecho, tal como surge de la exposición de motivos de la ley en trato, la asunción por parte del Estado de la acción penal pública estuvo justificada por la necesidad de dinamizar el anterior régimen de la ley 3.975, “reconociendo en la actividad que se persigue una verdadera falsificación, con su secuela de engaño y descrédito para la confianza pública”.

También se ha tenido oportunidad de sostener que para evaluar la concurrencia de tal exigencia debe atenderse a las particularidades y el marco en que se desarrollan los hechos (causa

nº 21.763 “Flores de la Cruz”, reg. nº 23.214 del 10/12/04, causa nº 27.783 “Pepsi Drugstore”, reg. nº 29.936 del 28/05/09 y causa nº 31.016 “Báez”, reg. nº 33.691 del 1/11/11).

En este caso, se advierte que los discos compactos con las grabaciones apócrifas se encontraban exhibidos para la venta junto con otros similares que contenían copias originales, en el puesto de diarios ya mencionado, extremo que conforma un contexto susceptible de generar engaño en los eventuales adquirentes.

Por otra parte, y con relación a la segunda de las normas referidas, cabe señalar que la sanción de la ley 23.741, que incluyó el artículo 72 bis de la ley 11.723, estuvo inspirada en la intención de perseguir conductas relacionadas con “poner en el mercado -aunque mal y artesanalmente (es decir sin la fidelidad propia de las grabaciones comerciales)- productos (...) a precios inferiores a los realizados por quienes se atienen a toda la legislación vigente en la materia (...) desviando así a los posibles compradores de las piezas (...) legalmente existentes en el tráfico económico”, lo que “lesiona los derechos de los autores, intérpretes y casas grabadoras autorizadas por el perjuicio que causa” (conf. Emery, Miguel Ángel; Propiedad Intelectual, 1era edición, 6ta reimpresión, Bs. As., 2005, pág 312).

Y en el caso examinado, los 18 discos compactos apócrifos incautados “...contienen grabado títulos fílmicos, siendo estos, grabados mediante procedimientos que escapan a los métodos convencionales empleados para su fabricación...” (conf. peritaje de fs. 59/66 del ppal.).

Sentado cuanto antecede, consideramos que se encuentra suficientemente acreditado -a esta altura- que en el puesto de diarios ubicado

en Av. Alem 482, perteneciente a Abas, se exhibían para la venta películas apócrifas, extremo por él conocido dado que no pudo acreditar por ningún medio el origen de los discos hallados en su local, a partir de lo cual su procesamiento dictado en la anterior instancia será aquí homologado, con el alcance que se expondrá a continuación.

En tal sentido, y con respecto a la infracción a la ley 11.723, cabe señalar que de la totalidad del material apócrifo hallado en el citado puesto, sólo 2 obras -Río de Furia y Tres de Corazones- se encuentran registradas ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, conforme se desprende del Informe oportunamente remitido (fs. 314/328 del ppal.).

Por otra parte, y en lo que hace a la infracción a la ley 22.362, del listado aportado por el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, surge que únicamente se encontraban vigentes al momento del hecho la registración -dentro de la clase correspondiente (nº 9)- de las siguientes marcas obrantes en algunas de las películas apócrifas incautadas, a saber: 1) Sony -Like Nothing you’ve seen-..., 2) AVH -Tres de Corazones-, 3) Disney -Hanna Montana-, 4) Disney -Los Mejores Cortos de Pixar-, 5) Fox -Even Money-, 6) Fox -Even Money-, 7) Fox -Una Pareja de Tres.

Siendo así, y como se dijo, el encartado deberá responder por la exhibición para la venta en su puesto de diarios del material fílmico falsificado recién detallado, cuyas piezas originales y marcas se encontraban debidamente anotadas en los registros pertinentes, con el consecuente amparo legal que ello conlleva. En estos términos, su procesamiento luce ajustado a derecho y a las constancias de la causa, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignarle al evento.

V- Por último, y en cuanto al embargo, el monto estipulado resulta acertado teniendo en cuenta la pena pecuniaria que tiene prevista una de las figuras por la cual se confirma el procesamiento apelado y la tasa de justicia.

Por lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada en todo cuanto decide y ha sido materia de discusión en esta instancia.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y remítase a su procedencia, donde deberán practicarse las restantes notificaciones que correspondan.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun.-

Nota: El Dr. Farah no firma por hallarse en uso de licencia. Conste.-

Ante mi: Lucila L. Pacheco. Prosecretaria Letrada de Cámara.