

Protección de la obra extranjera. Exigencia del símbolo ©. Intrascendencia de esa mención. Marcas apócrifas. Falta de confundibilidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala “II” de Buenos Aires

FECHA: 22/04/2014

JURISDICCIÓN: Judicial (penal)

FUENTE: El Derecho On Line <http://www.elderecho.com.ar>

DATOS Causa n° 34.335 “G. C., M. D. s/ procesamiento”.

SUMARIO:

“En lo relativo a la relevancia penal del hecho a la luz de la ley 11.723, hasta el momento no cabe atribuirle al encartado responsabilidad, al no haberse corroborado la registración de la propiedad intelectual de las películas incautadas en tanto no fue verificado su origen nacional o extranjero.”

“Sobre esto último, se ha establecido que “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, ©)”

“Es que compulsados los informes remitidos a fs. 84 y 85 por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, se advierte que solamente dos de las obras cuestionadas aparentan estar allí registradas, sin embargo aún en esos casos, luego de cotejadas, se advierte ciertas divergencias en lo que hace a algunos de los datos que permiten individualizarlas mientras que otros no se encuentran contenidos -esto es título, intérprete, autor, director, entre otros-. En tales condiciones, no es dable establecer si se trata de las mismas obras, deviniendo en consecuencia necesario extremar los recaudos con miras a despejar esos interrogantes.”

COMENTARIO. El caso en estudio se trató de un hecho por el cual se investigaba a una persona por infracción a la ley de marcas y de derecho de autor por la venta de DVDs ilegales. Con respecto a la infracción marcaria, la falta de confundibilidad provoca que el Tribunal actuante no considere la existencia de delito en dicha materia, asumiendo una polémica jurisprudencia existente en el fuero penal federal de Buenos Aires. En lo que atañe a las obras de las que se imputa por piratería, la misma Cámara dictó falta de mérito por la errónea aplicación de un tratado internacional para el caso en particular. En efecto, aunque en los términos del artículo III,1) de la Convención Universal sobre Derecho de Autor se establecen requisitos mínimos formales para reclamar la protección en otro país signa-

tario¹ lo cierto es que Argentina, en este caso, como en casi la totalidad de los países del mundo, 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). 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. En este sentido, el maestro Ricardo Antequera 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”². © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, 22 de abril de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Se elevaron estas actuaciones a estudio del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs.115/9 por la Defensora Oficial, Dra. Catalina Moccia de Heilbron, contra el punto I del resolutorio dictado a fs. 107/14, ambas del principal, que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de su asistido M. D. G. C. en orden a los delitos previstos en los artículos 31, inciso d, de la ley 22.362 y 72 bis, inciso d, de la ley 11.723, ambos en concurso ideal.

II- Se encuentra acreditado que con fecha 1 de diciembre de 2.011 el encartado fue hallado por personal de la Comisaría 53° de la Policía Federal Argentina exhibiendo para la venta en la vía pública, sobre un banco de madera, dieciocho discos compactos grabables acondicionados en bolsas de nylon con portadas en fotocopias que contenían distintas obras cinematográficas, que resultaron apócrifos (conf. fs. 1/2, 3, 4, 5, 6 y 72/4 del ppal.).

Los Dres. Horacio Cattani y Martín Irurzun dijeron:

En torno al encuadre del hecho en la ley 22.362, este Tribunal ha afirmado -desde antaño- que no existe afectación o amenaza hacia el bien

1 Dicho artículo dispone que “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”.

2 <http://www.cerlalc.org/derechoonline/dar/index.php?mode=archivo&id=2573>

jurídico tutelado por dicha norma 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 3/2/04; 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 18/10/05; entre muchas otras).

También se ha sostenido que para evaluar la concurrencia de tal exigencia debe atenderse a las particularidades y al marco en que se desarrollan los hechos (causa n° 21.763 “Flores de la Cruz”, reg. n° 23.214 del 10/12/04; causa n° 27.783 “Pepsi Drugstore”, reg. n° 29.936 del 28/05/09).

En la presente causa, el citado contexto en que el encartado fue sorprendido, sumado a las particulares condiciones que presentaban los elementos incautados (conf. considerando II), permiten afirmar que esa conducta no poseía aptitud para provocar engaño a los eventuales adquirentes. Con lo cual, se coincide con la defensa en cuanto a que no se ha vulnerado el bien jurídico protegido por la ley 22.362.

En lo relativo a la relevancia penal del hecho a la luz de la ley 11.723, hasta el momento no cabe atribuirle al encartado responsabilidad, al no haberse corroborado la registración de la propiedad intelectual de las películas incautadas en tanto no fue verificado su origen nacional o extranjero.

Sobre esto último, se ha establecido que “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, ©)” (ver de esta Sala causa n° 29.522 “Churata Mamani”, reg. n° 32.397, rta. el 27/12/10 y sus citas); extremo que en la presente causa aún resta dilucidar.

Es que compulsados los informes remitidos a fs. 84 y 85 por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, se advierte que solamente dos de las obras cuestionadas aparentan estar allí registradas, sin embargo aún en esos casos, luego de cotejadas, se advierte ciertas divergencias en lo que hace a algunos de los datos que permiten individualizarlas mientras que otros no se encuentran contenidos -esto es título, intérprete, autor, director, entre otros-. En tales condiciones, no es dable establecer si se trata de las mismas obras, deviniendo en consecuencia necesario extremar los recaudos con miras a despejar esos interrogantes.

Frente a dicho panorama, el temperamento adoptado será revocado por prematuro en lo que hace a este aspecto. Por lo que, hasta tanto se profundice la pesquisa en el sentido indicado, la situación procesal del encartado quedará regida por las previsiones del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación.

El Dr. Eduardo Farah señaló: He sostenido respecto a la ley 22.362 que en los supuestos “...iniciados por prevención policial y donde no existe querellante, la afectación o potencial afectación al bien jurídico protegido por la norma (...) debe traducirse en la posibilidad concreta de engaño al público consumidor. Si

este fuese desechado, la conducta perseguida debe reunir una serie de características que hagan presumir un perjuicio hacia el titular de la marca -aún frente a su pasividad- vale decir, dimensiones considerables, giro comercial importante y efectos negativos apreciables.

Solo bajo estas circunstancias se supera el umbral constitucional que resulta del principio de lesividad (...) y la persecución penal se hace viable, pues aparece el 'fin' que justifica y da sentido a la injerencia penal en la libertad de acción del individuo" (conf. Sala I de esta Cámara, causa n° 41.065 "Berardi", reg. n° 101 del 14/02/08 y de la Sala II, mi voto en la causa n° 27.246 "Sosa", reg. n° 29.917 del 26/05/09).

Así las cosas, la conducta investigada en autos contrasta con los parámetros señalados, dada la forma inusual y atípica en que se ofrecían al público los objetos secuestrados -en plena vía pública- y que a simple vista se podía advertir su falsedad, por lo tanto, resulta imposible en tales condiciones que se haya puesto en peligro la credibilidad del fabricante, pues el consumidor sabe que los defectos propios de los productos que adquirió, sin duda, no son responsabilidad del dueño marcarlo.

En tales condiciones, la conducta imputada solamente podría quedar abarcada -eventualmente- bajo las previsiones de la ley de propiedad intelectual, resorte de conocimiento de la justicia ordinaria, conforme al criterio expuesto en oportunidad de expedirme en torno a la

cuestión de competencia resuelta en el incidente n° 31.731.

Allí sostuve que no corresponde la aplicación lisa y llana del criterio utilizado por nuestro más Alto Tribunal para definir contiendas de competencia, en las cuales -sin necesidad de abordar el análisis relativo al juicio de tipicidad de las conductas investigadas- dirimió en favor de la justicia de excepción por la particularidad de haberse secuestrado material cuyas etiquetas son copiadas de sus originales, por lo que estimo que corresponde declarar la incompetencia de este fuero para continuar entendiendo en la presente causa.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución obrante a fs. 107/14 del principal en todo cuanto decide y DISPONER la FALTA DE MERITO de M. D. G. C. respecto del hecho endilgado, DEBIENDO el magistrado instructor continuar la investigación en torno al aspecto indicado anteriormente.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

HORACIO ROLANDO CATTANI -JUEZ DE CAMARA

EDUARDO GUILLERMO FARAH- JUEZ DE CAMARA

MARTIN IRURZUN- JUEZ DE CAMARA

LUCILA L. PACHECO- Prosecretaria Letrada de Cámara