

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de reproducción. Contenido. Características.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 3ª.

FECHA: 1-4-1980

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en "La Ley" (t.1981-B), 16 y en "El Derecho" (t. 88), 600.

SUMARIO:

"La extensión y los alcances de la facultad exclusiva de reproducción pueden expresarse en las siguientes reglas: 1) El derecho cae sobre toda la obra y, por lo tanto, no sólo la obra en su conjunto, sino sobre cualquiera de las partes, fracciones o fragmentos de la misma, y sobre las reediciones y copias, cualesquiera sean las variantes, agregados, retoques, etc., que presente en sus apariciones sucesivas. 2) La exclusividad en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera sea el procedimiento empleado para realizarla, cualquiera sea la finalidad de la misma (extensión cultural, beneficencia, etc.), y aunque haya ausencia de lucro, salvo las expresas limitaciones legales; debiéndose tener presente que los textos de la ley argentina no hacen concesiones sobre el particular".

COMENTARIO:

De acuerdo al artículo 9,1 del Convenio de Berna, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de su obra bajo cualquier procedimiento y en cualquier forma. Nada distinto ocurre con el ADPIC, cuyo artículo 9,1 impone la obligación para los países de la OMC de aplicar los artículos 1 a 21 del CB y el Apéndice del mismo, así como en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), pues su artículo 1,4 dispone que las partes contratantes deben dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna. Las tendencias legislativas apuntan a definir la reproducción como la fijación de la obra en cualquier soporte o medio que permita su comunicación, así como la obtención de copias o parte de ella. Esa definición permite aclarar que la reproducción no sólo comprende la obtención de varios ejemplares, sino también (como surge del artículo 9,3 del Convenio de Berna) la simple fijación de la obra en un soporte material. De allí que el mero almacenamiento electrónico es una fijación y, por tanto, una forma de reproducción, como lo aclara la "Declaración Concertada" al artículo 1,4 del TODA/WCT. En todo caso, como la reproducción alcanza a cualquier forma o procedimiento, el listado de modalidades que conforman este derecho tiene un carácter simplemente enunciativo. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

El doctor García Torres dijo:

1.- Esta causa llegó a conocimiento del tribunal en virtud de los recursos interpuestos por el Fiscal

interviniente en Primera Instancia por la procesada N. F. de G., respecto del fallo dictado a fs. 209/219 vta., en cuanto por el mismo se condenó a la encausada de mención como autora del delito de reproducción y venta sin autorización de una

obra intelectual (art. 72, inc. a. ley 11.723) a la pena de seis meses de prisión de cumplimiento en su puesto (art. 26 Cód Penal) y al pago de las costas del procedimiento (art. 144 Cód. de Proced. Crim. Y 29 inc. 3, -Cód Penal) (punto I) y, así mismo se absolvió a R.O.C. de la imputación que le dirigiera el aludido representante del Ministerio Público en el delito antes referido, “Sin costas pero debiendo tomar a su cargo los gastos que para él se originaron en el procedimiento” (punto II).

2.- Ello establecido, pongo de manifiesto mi absoluta y total conformidad con lo decidido en la sentencia ahora examinada, en lo que concierne a la condena de la imputada N. F. de G., ya que acreditada la materialidad del accionar que se le reprochaba con el abundante complejo probatorio reunido en el expediente, al que hizo mención en forma compleja y pormenorizada el sentenciante en su muy bien elaborado pronunciamiento, y los argumentos vertidos por el magistrado que juzgó el caso de Primera Instancia, me parece que constituye fundamento suficiente para arribar a la anunciada conclusión a que llegó dicho juez.

El efecto, pese a lo alegado por el empeñoso defensor de la encausada a que me vengo refiriendo aquí, ha quedado demostrado que a N. F. de G. debe atribuirse el hecho de haber reproducido por fotoduplicación las obras científicas de figuración en las actuaciones y luego, haber llevado tales fotocopias a la Universidad Tecnológica Nacional con el fin de distribuirlas entre los alumnos que habían pagado ya una seña y que, con posterioridad, tenían que abonar el resto del precio de estas reproducciones. Estoy convencido de que respecto de tales extremos no existe duda ni discusión posible.

Lo expuesto, pone de relieve que debe entenderse evidentemente configurado el supuesto material típico descrito en los art. 71 y 72, inc. a) de la ley 11.723 en cuanto es indudable que la especie “sub examine” se han reproducido y distribuido obras científicas ajenas, lo que hállase previsto con los verbos vender y reproducir en la segunda de las citadas normas, según la interpretación que hiciera el a quo, que comparto, de dichos tipos penales, toda vez que lo esencial de esta figura es el hecho de que de cualquier manera y en cualquier forma se defraude los derechos de propiedad intelectual

que reconoce esta ley (11.723), conforme lo dispuesto en el art. 71 antes mencionado de ese cuerpo legal.

Es que no cabe ninguna duda de que esa es la inteligencia correcta del tipo penal aquí considerado, ya que, en la forma aludida, la encausada afectó el derecho moral de los autores de las obras y de los beneficiarios de los derechos de ellos.

Es importante tener en cuenta la opinión doctrinaria sobre el tema, y así cabe recordar que Carlos A. Villalba señaló que aunque la ley vigente no efectúa distinción alguna, estimo que la jurisprudencia puede considerar como una excepción al derecho exclusivo del autor, la reproducción fotográfica con destino a la investigación y a la docencia, siempre que de ello se haga uso personal y no exista una organización que pueda otorgar autorizaciones globales. Por uso personal se debe entender la fotocopia que es realizada por el autorizado o encargado al negocio de fotocopias, el que debe tomar las correspondientes precauciones para no resultar cómplice de la infracción y no tienda a sustituir al ejemplar colocado en el comercio. No constituiría uso personal, el encargado o la realización de una fotocopia múltiple, ni la facturación de un precio mayor que el que se obtienen por una duplicación de un texto no protegido, con independencia de que constituya o no, un acto de comercio. En materia de derecho de autor, solo al autor o a sus derechohabientes les corresponde otorgar autorizaciones, por lo cual es irrelevante el permiso otorgado por la casa de estudios, la que sólo podría ser copartícipe de la infracción (conf. “El derecho de reproducción de obras literarias. La reprografía, un nuevo instituto de Derecho de autor”. Rev. LA LEY. T. 1978-B, 389).

Al respecto, cabe recordar, también en este momento que en los fallos del tribunal se advierte una evolución muy marcada encaminada cada vez más a proteger al autor y a su obra. Así “se pasa de un criterio sumamente rígido (conf. Sentencias registradas en JA. 56, p. 614; 49, p. 653; Rev. LA LEY, t. 62, p. 5700; JA. 72, p. 580; Rev. LA LEY, t. 20. P. 507; JA. 51, p. 244 y 1960-III. p. 603; Rev. LA LEY, t. 96, p. 181) que subordinaban el art. 71 a la existencia de los elementos que integran el delito de estafa, a otro más amplio y acertado... por el cual

no se requiere en su ampliación el ardid del art. 172 del Cód. Penal (fallo de marzo 26-970. sala IV. entre otros), por considerar que la remisión al art. 172 del Cód. Penal a que hace referencia el art. 71 de la 11.723 es solo respecto a la sanción..." (v. sentencia dictada en la causa " Jáuregui de Canedo, María de las Mercedes", sala V, noviembre 30-973, Rev. LA LEY, t. 154 p. 385).

Algo semejante ocurre con la inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual (v. fallos que indican que era necesaria tal exigencia por aplicación del art. 63 de la ley citada, en JA, 52, p. 251; 1960-III, p. 32; Rev. La Ley, t. 99, p. 26) y los que posteriormente reconocen que se hallan cobijadas legalmente, también, las obras no inscriptas, considerando que ese requisito no es condición "sine qua non" para merecer custodia penal. Lo mismo ocurre con las obras extranjeras (v. fallos registrados en JA. 57, p. 526 y fallo febrero 16-968, "in re"; "Santestegui" - Rev. La Ley, T. 136, p. 519-).

En tales condiciones no puedo dejar de advertir, frente a otra de las alegaciones conducentes, aunque no procedentes, del distinguido defensor de la encausada, que al haber incriminado la ley 11.723 el referido accionar hasta cuando se trata de una obra inédita, resulta indudable la conclusión en sentido contrario a la posición sostenida por dicho letrado, toda vez que sería ilógico aceptar que, siguiendo esa vía interpretativa, se privara de protección a las obras extranjeras por el solo hecho de no haberse cumplido algunos requisitos de orden administrativo.

Y, por lo demás, como lo señalara acertadamente, en mi opinión, el sentenciante, para conservar el derecho intelectual de una publicación, la Convención de Ginebra exige que los ejemplares de la obra deben tener el símbolo "C", acompañado del nombre del titular del derecho de autor y la indicación del año de la primera publicación, agregando que "el símbolo, el nombre y el año, deben ponerse de manera y en sitio tales que muestren claramente que el derecho de autor está reservado" (apart. 1°, art. 3°). Y, de esa forma, la citada norma de la Convención obvia determinadas formalidades que debe cumplir el autor (o editor, o cesionario de los derechos autorales), que pueden

existir en las legislaciones internas de los países contratantes adheridos a la Convención y que se refieren al depósito, registro, publicación en el territorio nacional, pago de tasas, etc. (conf. Arts. 57 y 59, ley 11.723); lo cual es concordante con la ley 11.723 (v. arts. 13 a 15 inclusive) en cuanto y en tanto reconoce los derechos de autor de obras extranjeras, con la condición "que siempre que pertenezca a naciones que reconozcan el derecho de propiedad intelectual", obviando para estos casos las formalidades de inscripción registral" (conf. Ignacio J. Singer, "Los derechos de autor, la prensa y los medios masivos de comunicación", JA. Núm. 5074, noviembre 29-978).

Es interesante recordar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "in re"; "Editorial Noguer. S.A. (E. D., t. 2, p. 581- Rev. La Ley. T. 107. P 382-) sentencia de mayo 16-962., sentó la siguiente doctrina; "Si la persona que invoca los derechos del art. III de la Convención de Ginebra ha cumplido la reserva (sus exigencias) en la forma requerida por la Convención, se presume -sin perjuicio de prueba en contrario- que le corresponde el copyright, la propiedad intelectual, lo que la habilita para reclamar la protección judicial ante los tribunales argentinos aun cuando no haya satisfecho las formalidades de la ley 11.723, pues el propósito que persigue la liberación de formalidades ha sido establecer un sistema ágil y eficiente que superara las trabas y complejidades propias de algunos regímenes nacionales". Y en otros párrafos se agrega "... es preciso aceptar el criterio que reconoce y respeta el ámbito propio de la protección y no el que lo restringe. El principio elemental de hermenéutica jurídica que, ante la interpretación que dificulta el logro de los fines principales perseguidos por la misma y la interpretación que la favorece, esta última ha de ser la preferida, habida cuenta que uno de esos fines literalmente expresados en el art. 1° de la Convención... es asegurar una protección suficiente y efectiva" (cit. Por I. J. Singer en op. Citada).

Por último, me parece conveniente transcribir, asimismo, la opinión de Mouchet y Radaelli ("Los derechos del editor y del artista". Ed. Sudamericana), cuanto, según la transcripción que hizo Villalba en el trabajo antes citado, señalaron que "la extensión

y los alcances de la facultad exclusiva de reproducción pueden expresarse en las siguientes reglas

- 1) El derecho cae sobre toda la obra y, por lo tanto, no sólo sobre la obra en su conjunto, sino sobre cualquiera de las partes, fracciones o fragmentos de la misma, y sobre las reediciones y copias, cualesquiera sean las variantes, agregados, retoques, etc., que presente en sus apariciones sucesivas.
- 2) La exclusividad en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera sea el procedimiento empleado para realizarla, cualquiera sea la finalidad de la misma (extensión cultural, beneficencia, etc.) y aunque haya ausencia de lucro, salvo las expresas limitaciones legales"; debiéndose tener presente que "los textos de la ley argentina no hacen concesiones sobre el particular. El art. 2° dispone que "El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística comprende para su autor, la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma", y que el art. 72 inc. a) es igualmente terminante sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita: a) El que edita, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes".

Por todo lo expuesto es que estoy absolutamente convencido acerca de que, como lo adelanté, el fallo debe confirmarse en cuanto a la condena de la procesada F. de G., habida cuenta también de que actuó con dolo, lo que se pone de resalto en forma detonante si se repara en que ella ya había sido procesada por un suceso similar con anterioridad a que volviera a cometer acciones iguales a aquéllas, exculpándose entonces, porque no se pudo acreditar que hubiera actuado con el grado de culpabilidad que exige la figura delictiva de que se trata. En este caso, pues, debe afirmarse que la encausada obró con pleno conocimiento de lo que hacía, de su ilegitimidad y, más aún, de su delictuosidad.

La calificación es correcta. Y lo mismo resulta la pena impuesta y su forma de cumplimiento, atento

a las pautas mensuradoras de la sanción que refirió el a quo en el capítulo III del fallo.

Las costas de la 1ª Instancia serán a cargo de la condenada, no así, las de la alzada.

3- Y en lo que trata de la absolucióndel coprocesado R.O.C. decretada en la sentencia, estoy de acuerdo con el juzgador de Primera Instancia, pues las razones que dio a partir del párr. 2° de la foja 213 me convencen igualmente de la procedencia de esa conclusión absolutoria, toda vez que es cierto, sustancialmente, que no se ha demostrado, en la causa, que este procesado conociera que se trataba de obras fotoduplicadas sin autorización del autor o de aquella persona en quien reposan los derechos de traducción.

Por ello y por la conformidad de nuestro representante del Ministerio Público con el fallo me siento autorizado a hacer directa remisión a los fundamentos del pronunciamiento y a los argumentos del Fiscal de Cámara para proponer la confirmación de la sentencia también en lo que a este aspecto se refiere, sin costas.

El doctor Gómez adhiere al voto precedente.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: 1) Confirmar, sin costas en la alzada, el punto dispositivo 1° de la sentencia apelada de fs. 209/16 que condena a N. F. de G., de las demás condiciones personales obrantes en autor, como autora del delito de reproducción y venta sin autorización de una obra intelectual, a la pena de seis meses de prisión, de cumplimiento en suspenso y costas, (arts. 26, 29, inc. 3°, Cód. Penal y 72, inc. a. ley 11.723); 2) Confirmar el punto dispositivo 2° del fallo recurrido que absuelve a R.O.C., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por la imputación que por la infracción al art. 72, inc. a) de la ley 11.723 le dirigiera el Fiscal, sin costas en ambas instancias, pero debiendo tomar a su cargo los gastos que para él se originaron en el procedimiento.