

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

Transmisión digital. Obra literaria. Derecho moral. Plagio.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Casación Penal

FECHA: 23-5-2001

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Portal de la Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado, en <http://www.dpi.bioetica.org/jurisdpi/jurisprudencia.htm>

OTROS DATOS: B. David. Caso “Botín de Guerra”.

SUMARIO:

“... expresó el recurrente que promovió querrela en su carácter de autor del libro «Botín de Guerra», en función de lo normado por la ley 11.723. En esa oportunidad acompañó un ejemplar de su obra y, además, la síntesis argumental de la película homónima dirigida por el querrellado Blaustein que apareciera en Internet ...”.

“Adujo que del cotejo de ambas piezas procesales surge sin la menor duda cómo párrafos íntegros de su autoría fueron plagiados sin que, en página alguna, figurara su nombre como autor de la obra original”

“... la defensa planteó la excepción de falta de acción fundándola en el hecho de que la página de Internet fue «subida» con anterioridad al registro del libro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor por cuya razón y por imperio del art. 63 de la ley 11.723 su planteo era procedente”.

La Cámara dijo:

“... la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual no es, en el sistema de la Ley 11.723, una «conditio sine qua non» para el funcionamiento de la tutela penal. Basta para demostrarlo observar que en el inciso a) del art. 72 se contempla como hipótesis punible la edición, venta o reproducción por cualquier medio o instrumento de «obras inéditas» o sea de obras cuya inscripción no puede en principio admitirse por no estar editadas. Lo mismo ocurre para el supuesto contemplado en el inciso c) de esa disposición que castiga al que edite, venda o reproduzca «una obra» (a diferencia del inciso b) no interesa que haya sido editada o no) suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto”.

“El concepto de propiedad intelectual, insisto, abarca algo más que el valor pecuniario y ello es precisamente el derecho a la paternidad o incolumidad de las obras del espíritu, tanto o más digno de protección que el primero ...”.

TEXTO COMPLETO:

El señor juez doctor Juan E. Fégoli dijo:

I-

1º) La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad resolvió revocar el pronunciamiento dictado a fs. 15/16 y hacer lugar a la excepción por falta de acción deducida por la defensa a fs. 93 del principal (art. 339, inc. 2º del C.P.P.N.) (fs. 99).-

Contra dicha decisión el querellante, con el patrocinio letrado del doctor Hugo I. M. Malamud y el Fiscal ante esa Cámara, doctor Joaquín R. Gaset interpusieron recursos de casación a fs. 102/116 y fs. 118/121, respectivamente los que, concedidos a fs. 123 y vta., fueron mantenidos ante esta instancia a fs. 129 y 131.-

2º) Que la querrela estimó procedente su recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 456, incs. 1º y 2º del C.P.P.N., en tanto el representante del Ministerio Público, sólo en el inc.1º del mismo código.-

La querrela.-

En primer término expresó el recurrente que promovió querrela en su carácter de autor del libro "Botín de Guerra", en función de lo normado por la ley 11.723. En esa oportunidad acompañó un ejemplar de su obra y, además, la síntesis argumental de la película homónima dirigida por el querrellado Blaustein que apareciera en Internet (fs. 102 vta./103).-

Adujo que del cotejo de ambas piezas procesales surge sin la menor duda cómo párrafos íntegros de su autoría fueron plagiados sin que, en página alguna, figurara

su nombre como autor de la obra original (fs. 103).-

Sostuvo que la defensa planteó la excepción de falta de acción fundándola en el hecho de que la página de Internet fue "subida" con anterioridad al registro del libro en la Dirección Nacional del Derecho de Autor por cuya razón y por imperio del art. 63 de la ley 11.723 su planteo era procedente (fs. 103).-

Manifestó que en su responde petitionó el rechazo de la excepción e invocó al respecto diversas Convenciones Internacionales que son ley argentina. Así aludió a la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas -ley 17.251- cuyo art. 4.2 dice que el goce y ejercicio de dichos derechos (los de autor) no están sujetos a ninguna formalidad;; de tal modo, frente a la ausencia de toda formalidad la protección es automática, sin sujeción al cumplimiento de formalidades establecidas por una ley anterior. También citó varios fallos concordantes en que no () resulta necesaria la formalidad de la inscripción para gozar de protección en sede penal (fs. 103 vta.).-

El Sr. Juez de Instrucción, continuó, acorde con el dictamen del Sr. Fiscal, desestimó la excepción. Pese a la opinión del Sr. Fiscal de Cámara por la confirmatoria de ese fallo, el a quo en una decisión carente de toda motivación jurídica lo revocó (fs. 103 vta./104).-

Entendió que cabe agregar que dictada por la Cámara una medida para mejor proveer, presentó el escrito de fs. 56 cuyo tratamiento comportó evidente violación de fundamentales garantías constitucionales (fs. 104).-

Manifestó a continuación que el imperativo res iudicata pro veritate habetur no puede aplicarse al caso (fs. 104).-

Afirmó que "la resolución cuestionada ha implicado violar supremos derechos constitucionales y no condice con la naturaleza intrínseca y extrínseca de toda decisión judicial, decisión que no sólo es un proceso psicológico y debe ser una operación lógica, a la vez que debe corresponderse con los principios del derecho y de la justicia. Es verdad fundamental que más elevada que una convicción de buena fe es la que se encuentra al mismo tiempo bien fundada" (fs. 104 vta./105).-

Consignó que le asiste el derecho de sostener que esa convicción no se encuentra bien fundada. Ha habido una apreciación arbitraria de las pruebas. Más aún, continuó, la no apreciación de la prueba ofrecida a fs. 56 desembocó en una forzada consideración de los elementos de autos olvidando ese "buen sentido" cartesiano (fs. 105).-

Y reiteró que el pronunciamiento en crisis no es una resolución motivada y que se impone decretar su nulidad en los términos del art. 123 del C.P.P.N. (fs. 109).-

Seguidamente y luego de enumerar las disposiciones que considera violadas, a modo de síntesis puntualizó que es autor de la obra literaria "Botín de Guerra". El querellado se apropió ilegítimamente de su obra, la transformó, sin su conocimiento ni autorización, en otra obra. El querellado no incluyó el nombre del recurrente en la obra producto de su obrar delictivo (fs. 115).-

Llegado el legajo a segunda instancia, prosiguió el querellante, la Cámara ordenó, como medidas para mejor proveer, pruebas ofrecidas por el querellante y tendientes a acreditar la situación registral de las obras. Notificado de ese auto, a mayor abundamiento, requirió medidas útiles para demostrar la existencia de un registro de su obra en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, anterior a los registros del imputado (fs. 115 y vta.).-

Insistió en que el a quo no ordenó la producción de esas pruebas violando principios

fundamentales de nuestra Constitución, y además carece de motivación (fs. 115 vta.).-

Por último efectuó reserva del caso federal (fs. 116).-

El Ministerio Público Fiscal.-

Sostuvo el doctor Gaset que en el pronunciamiento atacado el a quo no puso en duda que la obra en discusión se hubiera originado en el intelecto de Nosiglia. Sin embargo, efectuando una errónea interpretación del art. 63 de la ley 11.723 y de las normas penales que ésta contiene, se sostuvo que desde el punto de vista penal, la protección del bien jurídico nacía a partir de la inscripción de la obra (fs. 119).-

Adujo que en oportunidad de contestar la vista que se le corriera para que se expidiera sobre la cuestión debatida en autos, expuso lo que a su criterio es la correcta interpretación de la norma cuestionada (fs. 119 vta.).-

Así, entendió que no encuentra sustento legal alguno en requerir, a fin de brindar protección penal a una creación intelectual, la inscripción de la obra, máxime en el caso en que no se encuentra en entredicho su paternidad, tal como lo sostuvo la Cámara (fs. 120).-

Manifestó que el principio de legalidad no se encuentra afectado en modo alguno por no considerar indispensable la inscripción. Las conductas prohibidas previstas en el art. 72 de la ley 11.723, se encuentran debidamente definidas, no surgiendo de su texto la necesidad de la inscripción. Para su configuración basta con tener conciencia de que la obra que se utiliza no es propia. Este aserto podrá verse comprobado más fácilmente a través de la inscripción en el registro, pero, tal como puede apreciarse, dicha circunstancia remite más a una cuestión probatoria que a una necesidad típica (fs. 120 vta.).-

La ausencia de inscripción, siguió diciendo el fiscal, no afecta por lo tanto la tipicidad de la conducta pues no genera el derecho de autor mismo, creando tan sólo una presunción juris tantum de paternidad (fs. 120 vta.).-

Destacó que en cuanto al argumento de la Sala en el sentido de que la postura por él defendida deja sin sentido a la inscripción, "...con la consecuente inseguridad jurídica para todas las personas de verse colocadas en la situación de ser castigadas penalmente por la reproducción de una obra que no saben prohibida para ellos y dependiendo su punición de la mera voluntad del autor intelectual en cada caso concreto", no la comparte (fs. 120 vta.).-

Entendió que dicho argumento es una petitio principii desde que justamente lo que está en discusión es si la inscripción torna a la conducta prohibida o ésta ya lo está desde el momento en que se publica la obra y alguien la usa como propia sabiendo que es ajena. La inseguridad jurídica por otra parte la tendrán los autores de obras intelectuales, quienes se verán sujetos a soportar la usurpación de sus obras por no cumplir con un trámite administrativo (fs. 121).-

Por último consideró que en definitiva, la postura de la Sala remite más a una cuestión de prueba del dolo que a una estricta cuestión de tipicidad de la conducta (fs. 121).-

3º) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, el defensor particular de Blaustein, doctor Julio C. A. Raffo, presentó el escrito glosado a fs. 137 y vta. Por su parte, reiterando los argumentos vertidos en el recurso de casación, la querella hizo lo propio a fs. 139/159 y vta.-

El defensor entendió que en el decisorio atacado no se ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva toda vez que la ley vigente -11.723- establece clara y expresamente en su art. 63 que "la falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento en que se la efectúe..." (fs. 137).-

Afirmó que por su parte la Convención de Berna aprobada por la ley 17.241 establece en el apartado 2 de su art. 4º que "...el alcance de la protección, así como los recursos asegurados al autor para salvaguardar sus derechos, se rigen exclusivamente por las

leyes del país donde se reclama la protección" (fs. 137).-

Entendió que es cierto que el plenario "Ferrari de Gnisi" eximió a las obras extranjeras de la exigencia del registro que prevén los arts. 57 y ss. de la ley 11.723. Pero el libro de la querellante no es una obra extranjera, por las expresas disposiciones del apartado 3 del art. 4º de la Convención citada y aprobada por la ley 17.241, lo cual surge también notoriamente del mero examen del libro "Botín de Guerra" agregado a la causa (fs. 137).-

En consecuencia, siguió el defensor, configura inobservancia o errónea aplicación de la ley y la jurisprudencia aplicar a una obra nacional un plenario que clara y expresamente se refiere a las obras extranjeras y dejar de aplicar las disposiciones expresas del art. 63 de la ley 11.723 (fs. 137 y vta.).-

Por último adujo que la situación planteada en esta causa no es análoga a la del plenario citado. Pero si aún, contra el buen sentido, se la considerase análoga, cabe señalar que la interpretación analógica de la ley, y el plenario viene aquí a jugar ese papel, está vedada en el campo del Derecho Penal (fs. 137 vta.).-

4º) Que a fs. 167 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N.-

II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º del C.P.P.N. son formalmente admisibles toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que los recurrentes invocaron fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es apelable en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del C.P.P.N.-

III-

En trance de abordar los planteos sometidos a esta inspección cabe advertir que el requisito del registro, a través del depósito legal y de la inscripción de cualquier obra de ingenio, no engendra el derecho de autor que nace cuando ésta es materializada y publicada, revelada, impresa, etc. Dicho en otros términos, ello acontece cuando se ha ejercido plenamente el derecho moral a la paternidad. Por consiguiente, el registro de la producción intelectual sólo constituye una presunción juris tantum de propiedad. Lógica consecuencia de ello es que la suspensión del derecho de autor por falta de inscripción debe recaer, en nuestro régimen legal, no sobre todos los derechos como parece desprenderse de la simple lectura del texto del art. 63 de la Ley 11.723 que establece: "La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda..."

Ahora bien ello acontece sólo en el caso en que entre en juego el derecho a la paternidad, vale decir cuando éste sea impugnado o controvertido puesto que, al constituir el mismo la raíz de los derechos intelectuales, su crisis impide también a éstos su libre ejercicio en lo concerniente al uso, goce y disposición de la obra autoral (Cfr. Ledesma, Julio C. - "Derecho Penal Intelectual - obras y producciones literarias, artísticas y científicas", pág. 85).

Por lo demás esta postura es la adoptada por una pacífica corriente jurisprudencial de los tribunales penales, quienes admiten que la inscripción de la obra no es requisito formal para el reconocimiento del derecho de autor y menos aún para provocar su suspensión.

En efecto, la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual no es, en el sistema de la Ley 11.723, una "conditio sine qua non" para el funcionamiento de la tutela penal. Basta para demostrarlo observar que en el inciso a) del art. 72 se contempla como hipótesis punible la edición, venta o reproducción por cualquier medio o instrumento de "obras inéditas" o sea de obras cuya inscripción no puede en principio admitirse por no estar editadas. Lo mismo

ocurre para el supuesto contemplado en el inciso c) de esa disposición que castiga al que edite, venda o reproduzca "una obra" (a diferencia del inciso b) no interesa que haya sido editada o no) suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto.

Es que lo que la ley persigue mediante esta incriminación, no es fundamentalmente la protección de los derechos pecuniarios del autor, sino su derecho moral sobre la obra y es obvio que este derecho existe con o sin inscripción en el registro.

A diferencia de lo que ocurre con el derecho pecuniario, el ejercicio y la defensa del derecho moral no están sujetos al cumplimiento de formalidades en el Registro.

Aunque la ley argentina 11.723 no establece expresamente este distingo el texto del art. 63 permite llegar a esta conclusión; cuando dicha norma prevé que: "...la falta de inscripción (de las obras) trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento que la efectúe..." tal sanción no puede lógicamente alcanzar más que al derecho pecuniario pues sería absurdo que la falta de inscripción hiciera perder la paternidad de la obra o cualquiera de las otras facultades contenidas en el derecho moral.

El mismo art. 63 corrobora esta solución al establecer la "validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita". Ello implica que sólo queda suspendido para el autor el goce del derecho exclusivo de reproducción, pero no las facultades relacionadas con la paternidad de la obra (Cfr. Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigfrido A. - "Derechos Intelectuales sobre las obras Literarias y Artísticas" - Tomo Segundo, pág. 61).

De lo contrario resultaría absurdo el contenido de esa parte de la disposición, toda vez que no puede referirse a la validez posterior de obras publicadas en las condiciones del art. 72 inciso "c", vale decir de obras sin título o nombre de autor o con los mismos cambiados, ni tampoco

a la validez de obras cuyo texto haya sido dolosamente alterado.-

El concepto de propiedad intelectual, insisto, abarca algo más que el valor pecuniario y ello es precisamente el derecho a la paternidad o incolumidad de las obras del espíritu, tanto o más digno de protección que el primero (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional in re: "Carchano" del 20/10/61 publicado en L.L. Tomo 109, pág. 633; "Mancera" del 28/7/67 publicado en L.L. Tomo 128, pág. 776 y "Waizer" del 30/3/71 publicado en L.L. Tomo 145, pág. 298, entre otros).-

En mi opinión resulta innegable, a todas luces, que el autor de una obra -cualquiera sea su tipo- tiene derecho sobre ella a partir del momento mismo en que da comienzo a su creación, esto es a su nacimiento.-

La inscripción, como bien se ha dicho -Cfr.- "Protección Penal de la Propiedad Intelectual" trabajo publicado en E.D. Tomo 56, pág. 345, parágrafo n° 27- es meramente declarativa y no atributiva y en consecuencia en nada condiciona la existencia del derecho individual precitado que obviamente es inherente al acto de creación de la obra, como acabo de decir, y existe con anterioridad a su registro en forma absolutamente independiente.-

En definitiva de ese derecho -potestad- que el autor tiene sobre su obra surge su legitimidad para ejercer la acción en sede penal, pues siguiendo a Ihering lo sustancial del derecho subjetivo reside en la utilidad que brinda al hombre;; de ahí su conocida definición según la cual "los derechos son intereses jurídicamente

protegidos, el derecho es la seguridad del goce".

IV-

En virtud de lo expuesto propicio hacer lugar a los recursos de casación deducidos por la querrela y por el representante del Ministerio Público a fs. 102/116 y fs. 118/121 respectivamente, casar la resolución de fs. 98/99 y en consecuencia remitir las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 5 de esta ciudad para que prosiga con su sustanciación. Tal es mi voto.-

Los señores jueces Pedro R. David y Raúl Madueño dijeron:

Que adhieren al voto precedente.-

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal RESUELVE: Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la querrela y por el representante del Ministerio Público a fs. 102/116 y fs. 118/121, respectivamente, sin costas, casar la resolución de fs. 98/99 y remitir las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n(5 de esta ciudad para que prosiga con su sustanciación (arts. 470, 471, 530 y concordantes de C.P.P.N.).-

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.//-