

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

## El dolo. Apreciación en concreto. Piratería. Internet

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II.

**FECHA:** 30-12-2004

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en <http://www.dpi.bioetica.org/jurisdpi/jurisprudencia.htm>

**OTROS DATOS:** K., Marcelo

### SUMARIO:

*“La actividad desplegada por el nombrado consistía en la puesta en venta, mediante el sitio de internet [www.mercadolibre.com.ar](http://www.mercadolibre.com.ar), de obras musicales reproducidas a través de discos compactos, en su propio domicilio, de donde se secuestraron cuarenta y cuatro (44) ejemplares de estos productos apócrifos (ver fs. 38, 46/58, 69/70 y 155/73 todas del ppal.), y una CPU con copiadora de CD, que contenía en su memoria quinientos setenta y cuatro (574) archivos mp3 de temas musicales y programas para su grabación, de los cuales algunos coinciden con los elementos secuestrados ...”.*

*“El ofrecimiento en la página web mencionada, de fonogramas de reconocidos autores musicales, en términos tales como «a un precio incomparable» y «que en las disquerías están muy caras o no las conseguís» ... sumado al contenido de los e-mails intercambiados entre la denunciante A.D. y y K., mediante los que concretó la compra de un CD por esta vía ..., resultan por sí mismos demostrativos de las características de la operatoria de venta”.*

*“Sentado ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado sólo respecto del delito de defraudación a los derechos de la propiedad intelectual ...”*

### TEXTO COMPLETO:

Vistos: y Considerando:

I- Llegan estas actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 226 por la defensa

de Marcelo Adolfo K., contra el auto de fs. 223/24 vta., ambas del expediente principal, en cuanto dispuso procesar al nombrado por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto por artículo 31, inciso c) de la ley 22.362 en concurso ideal con el previsto por el artículo 71 de la ley 11.723.-

II- Esta Sala ha sostenido que debe descartarse la afectación de la marca en casos en los que por la calidad visiblemente apócrifa y ciertas circunstancias que hacen al contexto de venta de los productos cuestionados, resultan éstos inidóneos para causar confusión en el público que los adquiere (causa n° 20.728, "Balmaceda", rta. 3/2/2004, reg. n° 22.009).

En este sentido la doctrina ha puesto de manifiesto la relevancia de tal aspecto de la infracción marcaria al considerar delictivos "todos los actos que dolosamente tiendan a vulnerar la exclusividad del uso de la marca que otorga su registro y provoquen confusión" (ver Otamendi, Jorge "Derecho de Marcas", Ed. "Abeledo -Perrot", Bs. As., 1999, pág.167).

Por su parte el autor mencionado ha definido a la confusión marcaria como la que hace que el comprador crea que el producto que adquiere tiene un origen, un fabricante determinado, distinto de quien realmente lo fabricó (ver obra citada, pág.171).

Sentado ello, corresponde analizar ahora si la conducta imputada a K. en el expediente reúne los requisitos expresados para configurar un delito en los términos de la ley 22.362.

La actividad desplegada por el nombrado consistía en la puesta en venta, mediante el sitio de internet [www.mercadolibre.com.ar](http://www.mercadolibre.com.ar), de obras musicales reproducidas a través de discos compactos, en su propio domicilio, de donde se secuestraron cuarenta y cuatro (44) ejemplares de estos productos apócrifos (ver fs. 38, 46/58, 69/70 y 155/73 todas del ppal.), y una CPU con copiadora de CD, que contenía en su memoria quinientos setenta y cuatro (574) archivos mp3 de temas musicales y programas para su grabación, de los cuales algunos coinciden con los elementos secuestrados (ver informe de fs. 183/5 del ppal.).

El ofrecimiento en la página web mencionada, de fonogramas de reconocidos autores musicales, en términos tales como "a un precio incomparable" y "que en las disquerías están muy caras o no las conseguís" (sic, ver fs. 13 del ppal.), sumado al contenido de los e-mails

intercambiados entre la denunciante A.D. y K., mediante los que concretó la compra de un CD por esta vía (fs.15/23 del ppal.), resultan por sí mismos demostrativos de las características de la operatoria de venta.

Por otra parte, los discos compactos secuestrados presentan notorias diferencias con los genuinos que se evidencian no sólo en el estuche exterior (ver peritaje fs. 69/70 donde se describen las carátulas falsificadas), sino también en el producto en sí mismo, por cuanto los discos propiamente dichos ostentan sólo la marca de los denominados "vírgenes" (ver informes de fs. 46/58 y 155/73). Resulta una circunstancia conocida por el público el hecho de que las compañías discográficas no lanzan al mercado sus ejemplares de fonogramas bajo el formato de discos compactos regrabables, por lo que la circulación comercial de los productos descriptos en esas condiciones, evidencian claramente que no son originales.

En el marco fáctico descripto, cabe concluir que quien adquiere los discos compactos en cuestión en tales circunstancias y a un precio sugestivamente bajo, no resulta ser víctima de una confusión marcaria en los términos explicados más arriba.

Es por tales razones que no puede hablarse de perjuicio alguno en el caso, desde que la calidad de los discos incautados y los pormenores que rodearon su comercialización, no comprometen la marca de los productos, sin que se vislumbre la afectación de los derechos marcarios que la ley 22.362 protege.

III- Sin embargo, más allá de lo expuesto en párrafos anteriores, y en aras de evitar un posible desdoblamiento de un hecho único, no se adoptará ningún temperamento liberatorio al respecto, por cuanto excluido el delito marcario analizado subsiste otra posible calificación legal (ver causa n° 21.812, de esta Sala, "Flores, Gonzalo Emanuel s/ infracción a la ley 22.362", rta. 26/11/2004, reg. n° 23.160).

En efecto, conforme a las constancias probatorias arrojadas al legajo, la acción imputada a K. configura una infracción en los términos de la ley 11.723. Adquiere relevancia en este sentido la respuesta brindada por la

*Dirección Nacional del Derecho de Autor obrante a fs.191/202, que acredita el registro de las obras del género "fonograma" detalladas en dicho informe.*

*Sentado ello, corresponde confirmar el procesamiento del imputado sólo respecto del delito de defraudación a los derechos de la propiedad intelectual, aclarando que en virtud de que en este caso ha quedado descartada la configuración de la infracción marcaria, deberá el a quo evaluar la competencia de este fuero para seguir entendiendo en la presente causa.*

*Conforme a lo expuesto el Tribunal resuelve:*

*Confirmar parcialmente el procesamiento de Marcelo Adolfo K., modificando la calificación penal por la prevista en el art. 71 de la ley 11.723, debiendo el Juez de grado proceder de la manera indicada en el considerando III.*

*Regístrese, y devuélvase sin más trámite, debiendo ser efectuadas en la anterior instancia las notificaciones a que hubiere lugar.*