

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

Plagio. Apreciación de las semejanzas

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional, Sala VI

FECHA: 21-12-1999

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en la base de datos CERLALC/Datalex. Bogotá, 1997.

OTROS DATOS: T., Oscar A.

SUMARIO:

“... el delito de defraudación de los derechos intelectuales se lo debe apreciar según las semejanzas y no por las diferencias solamente. Un balance se impone entonces, y en la imposibilidad material de subrayar ahora cada una de las similitudes y disparidades de los textos en cuestión ... de la lectura comparativa de los mismos puede concluirse que el procesado T. introdujo en su publicación, de manera desmedida y mayúscula, el aporte historiográfico de Bayer, encubriendo su actitud, la mayoría de las veces, mediante el procedimiento de redactar de otra forma lo que éste había revelado con antelación”.

TEXTO COMPLETO:

El doctor Pintos dijo:

La sentencia de fs. 313/16, condena en su punto dispositivo 1º. al procesado Oscar A. T., por ser autor del delito del art. 72 inc. a) de la ley 11.723 de propiedad intelectual, a la pena de 6 meses de prisión y costas; en el punto siguiente se tiene presente la cuestión federal y el resolutive 3o. dispone el secuestro del folleto "Los fusilamientos de la Patagonia".

El pronunciamiento condenado (dispositivo), lo apelan el fiscal, el procesado y su defensa, recurriendo también esos últimos de la orden de secuestro referida en el punto III.

En la alzada, nuestro fiscal manifestó compartir en un todo el pronunciamiento de 1a. instancia y por eso mantiene tan sólo su recurso por imperativo de la ley. Por su parte, la defensa

ha expresado sus agravios contra el decisorio judicial a fs. 322/33.

I - Sin perjuicio de lo que se pondrá de manifiesto en los apartados que seguirán a éste, emito ya mi opinión coincidente con la del a quo, quien ha dejado formulado su juicio de responsabilidad penal con respecto al encausado Oscar A. T. Ello así por cuanto de la minuciosa confrontación de la obra de Osvaldo J. Bayer, publicada en los núm. 14 y 15 de la revista "Todo es Historia" intitulada "Los vengadores de la Patagonia trágica" con la que diera a luz el enjuiciado T., bajo el epígrafe de "Los fusilamientos de la Patagonia", surge una evidente similitud lo cual me determina a pensar que en el presente caso se ha incurrido en una violación de la norma del art. 72 inc. a), del 11.723. Ambos impresos fueron allegados a su hora al tribunal y el procesado T., en su declaración indagatoria de fs. 99, ha reconocido

expresamente ser el autor de uno de ellos, así como Osvaldo J. Bayer aseveró que él porta una confesión calificada -así lo entiendo- a la que divido, pues de los antecedentes del confesante y de las circunstancias de la causa, se infieren presunciones graves en contra del mismo. Por otro lado, los testigos Sinesio G., Josefina de los Ángeles D. y José B. S., aseguran que T. trabajó en la publicación fortaleciendo de este modo la admisión del último de los nombrados; y, por fin, cabe acoger dentro de la prueba cargosa la acusación concretada por Bayer a fs. 1 y 11 de las actuaciones.

A la vista de tales elementos demostrativos, resulta irrefragable la culpabilidad dolosa de Oscar A. T. como autor del ilícito antes mencionado, por cuyo motivo queda propuesta, sin dilación, la homologación del fallo que las partes recurrieran en sus puntos dispositivos 1o y 3o; e igual solución debe tener la cuestión relativa al término de la condena impuesta -6 meses de prisión-, con el que se aviene nuestro fiscal, toda vez que no obstante la sanción anterior cuentan en el particular las pautas mensurativas que el sentenciante enumera en el final del apartado 2º. de su veredicto, entre ellas, la impresión que tuvo del acusado, y lo que proviene del dicho de los testigos de abono.

II - A fin de responder, como corresponde, a los agravios de la defensa expuestos en su escrito de fs. 322. y principalmente para reforzar aún más las bases sobre las que se asienta la sentencia, pasaré revista al contenido del mencionado escrito ocupándome, en otros tantos ítem, de cada una de la objeciones que el defensor del procesado, en ejercicio de su alto ministerio, ha formulado al tribunal como respecto al decisorio de 1a. instancia.

III - Por lo que tiene que ver con la prueba criminosa, señalo que la indicada en el 1er capítulo del presente fallo brinda de por sí suficiente fortaleza al temperamento condenatorio reelegido, pudiendo por eso desecharse las constancias que no se aluden -pero que el juez ha citado-, por cuanto en rigor, las mismas no están investidas de la aptitud demostrativa que el veredicto apelado le atribuye. A aquélla me remito en

consecuencia, muy persuadido de que convence, a poco que se la examine, de la justicia de la resolución.

IV - Partiendo de que la figura infringida es la del art. 72, inc. a), de la ley 11.723, debe fijarse su alcance pues niega el defensor que el folleto de su cliente sea el mismo trabajo que Bayer publicara en la revista ""Todo es Historia" -núms. 14 y 15-, para agregar enseguida que el texto legal "no se conforma con menos salvo que se lo interprete de manera extensiva", lo que está vedado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 12 del Cód. de Proced. Criminal.

Fuera de duda que el derecho prohíbe semejante hermenéutica, es de recordar que el sentido de la ley es el de ofrecer protección no sólo a las obras que han sido calcadas íntegra y textualmente por otro, sino que ampara además contra los despojos parciales de la producción del intelecto a condición de que el agente se apropie de aspectos sustanciales o esenciales del ingenio de los demás: porque la tutela penal tiene en su iniciativa del autor, y repútase claro que a ella se ataca cada vez que, en medida apreciable, se la utiliza sin autorización por un tercero para componer un trabajo como propio cuando, en realidad, ha sido elaborado a expensas del esfuerzo ajeno. Esta es, a mi modo de ver, la manera cabal de entender lo preceptuado en la ley y a ella me atengo en consecuencia, en el convencimiento de que ese parecer lejos de vulnerar las disposiciones invocadas por el apelante, guarda con ellas debida congruencia, de consiguiente, la reproducción fragmentada pero consustanciada enfáticamente con determinada labor, implica un incuestionable remedio y esto es cuanto exige el dispositivo de la norma penal.

V.- Se ocupa asimismo el defensor, con el denuedo que lo distingue, de indicar que su cliente si bien tuvo en cuenta los artículos de Bayer al que encomia en más de una oportunidad, se valió a la vez, en su tarea, de otras fuentes, distintas y variadas, circunstancia que a su juicio tornaría lícita la conducta en examen.

No puede negarse luego de la lectura de las dos producciones que entre ellas haya algunas diferencias, provenientes tal vez del hecho recordado, y la asistencia letrada se encargó ya de precisarlas en su expresión de agravios. Pero hago presente en este aspecto que al delito de defraudación de los derechos intelectuales se lo debe apreciar según las semejanzas y no por las diferencias solamente. Un balance se impone entonces, y en la imposibilidad material de subrayar ahora cada una de las similitudes y disparidades de los textos en cuestión, habré de dejar constancia que de la lectura comparativa de los mismos puede concluirse que el procesado T. introdujo en su publicación, de manera desmedida y mayúscula, el aporte historiográfico de Bayer, encubriendo su actitud, la mayoría de las veces, mediante el procedimiento de redactar de otra forma lo que éste había revelado con antelación.

La prolija compulsión efectuada me permite asegurarlo así, sin temor a equívocos, y tengo que agregar que pocas son las carillas del folleto de T. que recogen la investigación personal que invoca y que, por el contrario, casi todas ellas están marcadamente inmersas en los artículos de la revista "Todo es Historia" escritos por el damnificado. Y no sólo esto sino que además se advierte a todo lo largo de la edición incriminada, que su autor ha ido detrás de los trabajos plagiados, de cuyo trazo informativo y descriptivo en contadas ocasiones se aparta, repitiendo con holgura ideas, pasajes y acontecimientos relativos a los episodios del sur argentino consignados en el estudio de Bayer, extremo que advirtiera este tribunal en la resolución reproducida a fs. 20/22.

Mas no me conformaré con dejar expuestos los corolarios de las lecturas y de las comparaciones, porque tengo para sumar a ello las constancias agregadas a fs. 36/81 del presente proceso, prolijamente revisadas en toda su extensión, de las que se infiere idéntico juicio acerca del plagio achacado; de las citadas fojas surge, en efecto, de manera plena y más allá de toda duda, la condición parigual de las notas cotejadas, me remito a abreviar el pronunciamiento.

Por otra parte, comprobado el aserto que antecede, se hace inútil la cita del nombre damnificado por parte del nocente, que se elogiase su labor o que, incluso, se haya establecido algún aporte personal del acusado; tales circunstancias nada quitan a la conjetura de que la obra del aludido se halla impregnada en grado sumo de la monografía de la víctima, siendo de notar también que en ambas labores existe una curiosa coincidencia de citas, lo que de acuerdo a mi estimación pone de relieve que si T. abrevó en otras fuentes no dejó por ello de hacerlo, en muchos casos, de segunda mano, es decir que aprovechó indirectamente los veneros ante los que Bayer se había inclinado más temprano.

El delito de plagio ha dicho esta Cámara -lo recuerdo- reside en la acción dolosa del plagiarlo decidido a vestir con nuevos ropajes lo ya existente, para hacer creer que lo revestido es de cosecha propia (CCC, sala II, causa 18.618, Carreras, del 25 de noviembre de 1975 -Rev. La Ley, 1975-B p. 850, fallo 32.318-S-), criterio que hago mío en este acto, con indicación de que dicha jurisprudencia concierne notoriamente al asunto.

Lo palmar es, en este caso, las semejanzas ya apuntadas y el exceso comprobado de las mismas, frente a lo cual -insisto- no prevalecen las contribuciones aisladas de T. en las que se empeña con celo la defensa, cuyos aportes dejan, incólumes para el menos advertido lector, la calificación que ya ha merecido el cuaderno del nombrado procesado. Repito también -junto a otro fallo- que la falsificación o plagio debe evaluarse según las semejanzas y no por sus diferencias (CCiv. Cap., sala C, voto del doctor Padilla "in re"; "Martinoli c. Rigual", del 21/9/71. Rev. La Ley. t. 148 p. 399), y en consecuencia cuando las primeras se alzan por encima de las segundas, inusitada y desproporcionadamente, el delito de plagio se patentiza con rasgos indelebles.

VI - Los esfuerzos defensivos tendientes a poner de relieve que las disposiciones penales de la ley 11.723 no pueden hacerse valer rigurosamente ante obras del tipo de las examinadas, deben contestarse haciendo reenvío al art. 1o. de la citada legislación, en el que se alude a escritos de toda naturaleza, lo

cual impide practicar distinciones en ese plano, siendo suficiente que se trate de una creación personal, con independencia de su valor que, para el supuesto, vendría a ser el historiográfico.

VII - Piensa la asistencia letrada del procesado T. que el desistimiento del querellante tras de haber iniciado la acción, debe tenerse como factor decisivo de exculpación penal. El planteo en cierto modo había sido hecho antes y lo resolvió esta sala VI a fs. 234 del expediente, oportunidad en que se explicó que la manifestación ulterior del particular ofendido no priva al Ministerio Público de continuar el ejercicio de su actividad punitiva, consideración que responde al argumento antes mencionado. Y si es verdad que la ley 11.723, art. 72, inc. a), únicamente castiga la culpabilidad del que procede sin autorización, entendiéndose bien, que la licencia posterior del propietario de la obra no excusa la acción del prevenido ya que, cuando dicha ulterioridad se verifica, el delito se encuentra plenamente consumado; así pues, una vez configurado, el evento delictivo queda "tal cual es, y ya no es posible mudar su naturaleza y sus condiciones; lo que ocurra posteriormente podrá influir sobre la pena, pero el hecho consumado es inmutable" (Carrara, "Programa", parág 3390, Themis, Bogotá, 1964). Por lo demás, creo muy improbable que el escrito de fs. 205 exteriorice una renuncia al derecho de propiedad como lo entiende la defensa; y no dejo de recalcar de nuevo que el único supuesto que legitima el comportamiento, es la aquiescencia previa del autor; la aprobación posterior deja indemnes los derechos del representante del Ministerio Público y, de pie, la incriminación establecida en el precepto tantas veces mencionado.

VIII - A la ausencia de dolo en orden al delito de defraudación recurre también el letrado apelante. Preciso será, entonces, dejar establecido que el dolo se constituye con el elemento ético o negativo del derecho y la condición psicológica o de voluntad; el primero reside en saber que el acto ataca la órbita jurídica, el segundo estriba en la conexión psicológica del agente con el hecho protagonizado por él (Fontan Balestra, "Tratado", t. II, p. 239). Ambos requisitos pueden observarse fielmente en la acción

desplegada por el victimario pues como persona asidua, como lo dice, a los ambientes intelectuales, no podía ignorar que el acto imputado era inexorablemente ilícito, a pesar de lo cual lo llevó adelante sin empacho alguno; su proceder fue por tanto doloso sin hesitación. De todos modos, el fraude del que habla la ley 11.723 en el art. 72, se conforma con las ofensas inferidas al derecho de crear y al consecuente dominio del autor, derechos que resultarán menoscabados en cuanto alguien, contra la voluntad del propietario del bien intelectual, se lo apropie en beneficio personal. Nada más es preciso a tal fin siendo conveniente recordar por lo demás que el vocablo defraudación "no tiene aquí el alcance de la expresión técnico jurídica restrictiva y especificada en el Código Penal. Debe dársele un sentido amplio y genérico; vale decir, el significado común que se le otorga a dicha palabra..." (El arte y el derecho penal", de Julio C. Ledesma, p. 47, ed. Abeledo Perrot), punto de vista que no puedo dejar de aprobar. La jurisprudencia de nuestro tribunal ha expresado, asimismo, en más de una oportunidad, su acorde conclusión (Rubianes, "Código Penal", su interpretación, t. II, p. 1461, núm 8. C; y p. 1462 núm 2).

IX - En algún momento esta Cámara (Fallos CCC, t. IV. p. 693) requirió la inscripción de la obra en el respectivo registro (arts. 30 y 63, ley 11.723) para que se pusiera en movimiento la tutela penal, pero con posterioridad, otros pronunciamientos se inclinaron por la solución contraria (sala I, causa Waizer, del 30/3/771, E.D. 10/5/72 Rev. La Ley, t. 145, p. 298 y causa Ussher, del 4/8/72., J.A.22/10/72; sala II, causa Carchano, del 2/10/61, Rev. La Ley, t. 109, p. 663, sala IV, causa Ladowsky del 25 8 77 y sala V. Jauregui de Canedo del 30/11/73 - Rep. La Ley, XXXVII, J-Z, p. 1223, sum 43 Rev. La Ley, t. 154, p. 385-), es decir que no se exigió ya, como condición "sine qua non", la mencionada inscripción, bastando que el dominio constase de algún modo, tal como sucede en el "sub iudice", opinión que encuentra sustento en la citada obra de Julio C. Ledesma, en la página 36, donde se proporcionan también las razones del criterio expuesto.

Comparto todo ello de modo pleno pero refiero al pasar igualmente que, según se observa al pie de la última página de los núm. 14 y 15 de la revista "Todo es Historia", éstos fueron registrados en la pertinente oficina pública bajo el núm. 928.451, asentamiento que no ha rebatido quien se hiciera cargo de la defensa del imputado, el que tuvo oportunidad de compulsar esas ediciones dado que las mismas estuvieron en el juzgado desde el principio del juicio. Y con ello cae, asimismo, según lo estimo, el último de los argumentos del empeñoso defensor, manteniéndose por ende sin mengua de sus fuerzas la solución escogida al comienzo, esto es, la decisión condenatoria, de la que queda fuera la reproducción del material fotográfico, por las causas explicitadas en uno de los párrafos del consid. 2o. del fallo impugnado. Procede, de igual forma, el secuestro de la edición ilícita que lleva el sello de Centro Editor de América Latina, art. 72, 1er. párr. parte final, de la ley 11.723.

X - Por lo expuesto mi voto se inclina por la confirmación lisa y llana y de los puntos

resolutivos 1º. y 3º. de la sentencia de fs. 313.16, sin costas de la alzada toda vez que el Fiscal también dedujo apelación.

Los doctores Anderengen y Calvo dijeron:

Que adherían al voto precedente.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede el tribunal resuelve:

I - Confirmar, sin costas de alzada, la sentencia de fs. 313 16 en cuanto en su punto dispositivo I condena a Oscar A. T., por ser autor responsable del delito de defraudación especial del art. 72, inc. a) de la ley 11.723 y del art. 172 del Cód. Penal (ley 11.179) a la pena de 6 meses de prisión, y costas.

II - Confirmar el mencionado fallo de fs. 313/16 en tanto en su punto dispositivo III dispone el secuestro de la edición ilícita "Los fusilamientos de la Patagonia", que lleva el sello del Centro Editor de América Latina.