

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

## **Piratería. Obras escritas. Reprografía ilícita. Tipos delictivos**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 2ª

**FECHA:** 22-4-2002

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en copia del original.

**OTROS DATOS:** M., Juan V.

### **SUMARIO:**

*“... la ley 25446 [de fomento del libro, nota del compilador] tiene como objetivos fomentar el trabajo intelectual de los autores nacionales, incrementar y mejorar la producción editorial nacional, preservar y asegurar el patrimonio literario, bibliográfico y documental de la Nación, promover el acceso igualitario al libro, bibliotecas públicas, populares, escolares, universitarias y sindicales; como también archivos y centros de información, documentación y difusión literaria; para todo lo cual adopta un régimen tributario de fomento y en aras de proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores y de editores, adopta medidas para erradicar toda copia no autorizada de libros”.*

*“En esa dirección, el art. 29 de la ley citada sanciona a quienes «reproduzcan en forma facsimilar un libro o partes de él, sin autorización de su autor y de su editor».”*

*“Por su parte, la ley 11723 [de propiedad intelectual, nota del compilador] extiende su protección a los derechos de propiedad del autor de una obra científica, literaria o artística, que comprende la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla, y exponerla en público, enajenarla, traducirla, adaptarla o autorizar su reproducción y reproducirla en cualquier forma”.*

*Entre las disposiciones tendientes a otorgar tutela penal el art. 71 sanciona al que «de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley», y más específicamente el art. 72 inc. «a» establece que «se considerarán casos especiales de defraudación el que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes».”*

*Definido así el alcance y el marco de protección legal de ambas normativas, queda claro para mí que mientras la ley de fomento del libro y la lectura sanciona la reproducción facsimilar de libros o partes de él sin la autorización de su autor y editor, la ley de propiedad intelectual está enderezada a castigar el fraude ocasionado al autor de una obra intelectual por medio de su reproducción clandestina”.*

“... la nueva previsión normativa no deroga la protección penal que de modo más intenso otorga la ley de propiedad intelectual a los derechos morales y patrimoniales que el autor de una obra literaria posee sobre su propia creación contra las denominadas copias pirata. En efecto, esta ley sanciona toda conducta defraudatoria en sí misma, en este caso provocada mediante la reproducción de obras intelectuales, que en palabras de Ledesma es «la actividad dolosa desplegada por el agente en violación de la propiedad del autor o en perjuicio de su derecho patrimonial o moral haciendo aparecer una situación o un hecho falso como verdadero» ya que dicha equiparación es «a los efectos de la pena (quod poenam) y no de los elementos constitutivos del delito indicado (quod delictum)».

...”

### TEXTO COMPLETO:

El doctor Madueño dijo:

1. Que el TO Criminal, Nro. 9 resolvió condenar a Juan Victor M. a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por ser autor penalmente responsable del delito de defraudación a los derechos de propiedad intelectual reiterada -dos hechos- (arts. 71 y 72 inc. "a" de la ley 11.723, 45, 55 172, 26, 27bis, 40 y 41, Cód. Penal, y 401 y 40, Cód. Procesal Penal de la Nación).

Como base de tal pronunciamiento el tribunal tuvo definitivamente acreditado que desde noviembre de 1997 hasta septiembre de 1998 Juan Victor M. hizo reproducir un número indeterminado de copias capítulos de las obras "Derrochas Vip-Esplacnología", "Derrochas Vip-Neuroanatomía", y "Derrochas Vip-Locomotor" -registrados por el I.S.B.N.- sin la debida autorización de sus autores a los fines de su comercialización en el local de fotocopias y duplicaciones propiedad de la empresa "Dusha S.A." de la que el nombrado era el titular.

2. La defensa interpuso recurso de revisión con fundamento en el art. 479 inc. 5° del Cód. Adjetivo. En ese sentido expresó que con posterioridad al dictado de la condena se sancionó la ley 25.446 de fomento del libro y la lectura cuyo art. 29 tiene a su criterio dos consecuencias desde el punto de vista penal, ya que o bien deroga la figura por la cual fuera condenado Mogus -art. 72 inc. "a" de la ley 11.723- en tanto establece para el mismo hecho una pena menor; o por aplicación del

principio de especialización debería aplicarse la pena allí establecida en tanto se aproxima más a la conducta endilgada al nombrado.

3. En la oportunidad prevista en el art. 466 del Cód. Procesal Penal el fiscal general, doctor Wechsler, señaló que en la norma que pretende se aplique la defensa falta el elemento de fraude que contiene el art. 72 inc. "a" de la ley 11.723 por lo cual consideró que debía rechazarse el recurso interpuesto.

4. Superada la audiencia prevista por el art. 468 del Cód. Procesal Penal, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

5. Como se señalara, el recurrente sostiene que la ley 25.446 de fomento del libro y la lectura ha modificado el art. 72 inc. "a" de la ley 11.723 de propiedad científica, literaria y artística sancionando ahora con pena de multa la misma conducta que ésta castiga con prisión, por lo que postula la revisión del veredicto con el objeto de reducir el quantum sancionatorio impuesto a su pupilo por razones de benignidad.

6. A fin de establecer el sentido y alcance de la nueva ley resulta útil acudir a su tratamiento parlamentario, en tanto como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la tarea de interpretación de la ley a fin de fijar su alcance y concepto es prioritario conocer el punto de vista del legislador, y reproducir su labor intelectual reconstruyendo el pensamiento de la ley (Fallos 317:779 -La Ley, 1994-E, 217; DJ, 1994-2-914-).

*La tarea del legislador tiene como presupuesto de su obra consecuencia y previsión, de manera que toda excepción debe ser interpretada en forma estricta. Más aun si - como en el caso-, se refiere a cuestiones penales que de manera alguna tolera la analogía, extensión o integración con otros preceptos legales salvo los casos expresamente admitidos, en tanto la primera pauta de interpretación de la ley es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya primera fuente es la letra de la ley, y que en esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios, que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos 313:1149 -La Ley, 1989-D, 257-)*

*A la luz de tales criterios rectores, resulta que la ley 25.446 tiene como objetivos fomentar el trabajo intelectual de los autores nacionales, incrementar y mejorar la producción editorial nacional, preservar y asegurar el patrimonio literario, bibliográfico y documental de la Nación, promover el acceso igualitario al libro, bibliotecas públicas, populares, escolares, universitarias y sindicales; como también archivos y centros de información, documentación y difusión literaria; para todo lo cual adopta un régimen tributario de fomento, y en aras de proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores y de editores, adopta medidas para erradicar toda copia no autorizada de libros.*

*Al presentar el proyecto de ley en el Honorable Senado de la nación el miembro informante senador Carlos L. de la Rosa sostuvo que "la cultura de cada pueblo aparece como uno de los pocos pilares en el que encuentra sustento la propia identidad. En este contexto, fácil resulta advertir que, desde siempre, el libro ha sido instrumento fundamental en la conservación y difusión de la cultura..., fundamentalmente por su carácter de bien permanente y transferible, se reposiciona en la actualidad como una de las mejores y más económicas formas de aprehensión cultural...contempla (la ley) adecuadamente la necesidad de promover la creación intelectual y la producción de libros nacionales...el Capítulo VII establece un régimen de sanciones para quienes utilizaren indebidamente los estímulos previstos en la ley, editaren fraudulentamente*

*libros, y para quienes reproduzcan en forma facsimilar un libro o partes de él, sin autorización de su autor y de su editor..."(Antecedentes Parlamentarios, 2001-B, 2164 -La Ley-).*

*En esa dirección el art. 29 de la ley citada sanciona a quienes "...reproduzcan en forma facsimilar un libro o partes de él, sin autorización de su autor y de su editor..."*

*Por su parte la ley 11.723 extiende su protección a los derechos de propiedad del autor de una obra científica, literaria o artística, que comprende la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla, y exponerla en público, enajenarla, traducirla, adaptarla o autorizar su reproducción y reproducirla en cualquier forma -conf art. 2°-*

*Entre las disposiciones tendientes a otorgar tutela penal el art. 71 sanciona al que "de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley", y más específicamente el art. 72 inc. "a" establece que "se considerarán casos especiales de defraudación...el que edite venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes".*

*Definido así el alcance y el marco de protección legal de ambas normativas queda claro para mí que mientras la ley de fomento del libro y la lectura sanciona la reproducción facsimilar de libros o partes de él sin la autorización de su autor y editor; la ley de propiedad intelectual está enderezada a castigar el fraude ocasionado al autor de una obra intelectual por medio de su reproducción clandestina.*

*La ley de fomento del libro y la lectura está inserta en un marco que evidencia una política de incentivo a la industria editorial teniendo en cuenta su importancia como herramienta de la cultura nacional. En esa dirección el legislador ha considerado -consecuente con dicha política de protección- sancionar la reproducción facsimilar de libros, situación que antes del dictado de la ley no encontraba previsión normativa. Así señala Ledesma al comentar la*

ley 11.723 que "la reproducción carece de sanción penal en la medida que no sea utilizada con fines de lucro o cuando no se requiere el consentimiento del autor al estar destinada a un uso personal." ("Derecho Penal Intelectual", Buenos Aires 1992, p. 156/157).

Evidentemente el panorama ha cambiado con la ley 25.446, al sancionar esta práctica que se ejecuta más asiduamente por fotocopias a diferencia de otras legislaciones extranjeras que teniendo en cuenta la necesidad de regular tal actividad, han permitido la reproducción de libros con fines de investigación y educativos, tal como lo admite el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en sus artículos 9° y 10° -aprobado por nuestro país por ley 25.140- (conf. "El delito de fotocopiado en la ley 25.446" por Oscar G. Finkelberg, y Laura Stempler, J.A., 26 de diciembre de 2001, J.A.-IV, fascículo 13, p. 17).

Es lo que Delia Lipszyc denomina utilización libre y gratuita que sometida a ciertas condiciones legales admite la reproducción para uso privado que en la doctrina judicial norteamericana se conoce como "fair use" o uso leal, uso razonable o trato equitativo (que comprende la utilización con fines de crítica, comentario, noticia de actualidad, y enseñanza, incluso de copias múltiples para uso en clase), y que aún cuando se prevea en ciertos casos una compensación económica no tiene sanción penal ("Derecho de autor y derechos conexos", Buenos Aires 1993, p. 222/25).

Sin embargo la nueva previsión normativa no deroga la protección penal que de modo más intenso otorga la ley de propiedad intelectual a los derechos morales y patrimoniales que el autor de una obra literaria posee sobre su propia creación contra las denominadas copias pirata. En efecto, esta ley sanciona toda conducta defraudatoria en sí misma, en este caso provocada mediante la reproducción de obras intelectuales, que en palabras de Ledesma es "la actividad dolosa desplegada por el agente en violación de la propiedad del autor o en perjuicio de su derecho patrimonial o moral haciendo aparecer una situación o un hecho falso como verdadero" ya que dicha equiparación es "a los efectos de la pena (quod

poenam) y no de los elementos constitutivos del delito indicado (quod delictum)."

Señala el autor que la modalidad comisiva descripta por el art. 72 inc. "a" de la ley 11.723 debe reunir los siguientes requisitos: 1) debe multiplicarse una o varias obras originales y novedosas, 2) debe ser una obra publicada, 3) debe abarcar su totalidad o sus partes esenciales, 4) no debe contarse con la autorización del autor o derechohabientes, 5) debe ser puesta a disposición del público, 6) dolo (op. cit. p. 258/60).

En igual sentido señala Delia Lipszyc que el ánimo de lucro no es un elemento constitutivo de las figuras delictivas contra el derecho de autor salvo cuando la norma así lo exija expresamente, tal el caso del art. 72bis incs. "a", "b", y "c" -ley 11.723- (op. cit., p. 553).

Si bien las leyes referenciadas tienden a proteger los derechos que dimanar de la propiedad intelectual de los efectos nocivos de la reproducción clandestina, la ley nueva al no contemplar la posibilidad de que se trate de una conducta económicamente rentable por colocarla dolosamente a disposición del público en general, atiende exclusivamente a casos individuales, no por ello menos perjudicial para la actividad editorial y si alguna duda cupiera basta con reparar la sanción prevista, sensiblemente menor, lo que sería contradictorio con el fin de la ley.

Sostener la interpretación propuesta por el recurrente, significaría obviar la presencia de este último elemento y por ejemplo, equiparar la conducta de quien fotocopia libros en grandes cantidades realizando una verdadera actividad al margen de la ley para luego lucrar con su venta, con la del estudiante o investigador que se hace de copias para uso personal.

Por otra parte la defensa sostiene la relación de subsidiariedad entre ambas normas ya que mientras la ley 11.723 contempla la reproducción no autorizada de las obras intelectuales en general la ley 25.446 se refiere sólo a la reproducción clandestina de obras literarias. Sin embargo tal afirmación, equivocada a mi juicio, parte del enfoque con

que se analizan dichas normas, ya que de hecho ambas contemplan casos de reproducciones clandestinas de obras intelectuales (las obras literarias lo son) pero a su vez la conducta descrita por la ley de propiedad intelectual exige que tal actividad defraude los derechos reconocidos por esa ley al titular de la obra, a diferencia de la ley del libro y la lectura que como se ha sostenido anteriormente no contempla tal extremo. Asimismo por un principio de lógica elemental no puede concebirse que la norma específica, que contiene todos los elementos de la subsidiaria más otro u otros adicionales, tenga una penalidad menor.

A su vez el referido artículo 29 de la ley 25.446 establece que será de aplicación "...siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado." forma que la doctrina se encarga de señalar como típico caso de relación de subsidiariedad (Gonzalo Quinteros Olivares "Curso de Derecho Penal", Barcelona, 1996, pág. 578).

En igual sentido y con un texto de idéntica factura como ejemplo, Maurach señala que la regla es la subsidiariedad de la ley provista del efecto punitivo más benigno ("Derecho Penal, Parte General", Buenos Aires, 1994, p. 554).

En tal sentido señala Mir Puig que la norma solo pretende regir en el caso que no entre en juego otros precepto penal ("Derecho Penal, Parte General", Barcelona 1990, p. 738).

Con cita de Honig, Jescheck describe el proceso de subsidiariedad como diferentes

proposiciones jurídico-penales que protegen al mismo bien jurídico en diferentes fases de ataque ("Tratado de Derecho Penal", Granada, 1993, p. 672); es lo que se visualiza en la inteligencia racional y sistemática de las normas sub exámine que lejos de entrar en conflicto cubren una constelación de ataques al derecho de propiedad intelectual que va de la reproducción para un uso privado según se describiera anteriormente, que es el supuesto de la ley 25.446, -que necesariamente conlleva una menor sanción- a expresiones más lesivas al derecho de propiedad intelectual como es la actividad de piratería contemplada por la ley 11.723.

Por las consideraciones expuestas queda claro para mí que el art. 29 de la ley 25.446 sanciona la reproducción facsimilar de un libro o partes de él, sin autorización de su autor y editor, que no llegue a constituir una conducta más gravemente penada, que entre otros supuestos tiene lugar cuando la reproducción de obras ajenas sin autorización y en perjuicio del titular del derecho de propiedad intelectual se ejecuta en pluralidad de oportunidades obteniendo un rédito indebido como es el caso de autos.

Por todo ello y si mi opinión es compartida por mis colegas considero que debe rechazarse el recurso de revisión interpuesto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, resuelve: rechazar el recurso de revisión interpuesto por la defensa de Juan Víctor M., con costas (arts. 489, 531 y concordantes, Cód. Procesal Penal).