

DELITOS EN EL DERECHO DE AUTOR
DESACTUALIZACIÓN DEL CODIGO PENAL EN LA ERA DIGITAL Y
LEGISLACIÓN COMPARADA



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

MARIA JIMENA VEGA RAMIREZ

LEGAJO: VABG55977

ABOGACIA

2.019

AGRADECIMIENTO

Quiero utilizar esta hoja para agradecer a aquellas personas que estuvieron siempre alentándome durante todo este proceso y aún más por apoyarme en todas las decisiones que elijo día a día, sin ellos nada de esto hubiera sido posible.

Gracias mi familia, en especial a mis padres Deli y Carli por estar siempre aconsejándome y cuidándome, a mi hermano Agustín, a mi prima Flor y a todos mis amigos.

Gracias a mi Abuba por su amor incondicional, y porque sé que, aunque no esté presente estaría orgullosa de este logro.

Gracias a todos los que me acompañan en este momento tan importante de mi vida.

RESUMEN

Las penas correspondientes a los delitos en el derecho de autor están estipuladas de forma genérica en el artículo 71 de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, que se remite al artículo 172 del Código Penal, el cual forma parte del Título VI “Delitos contra la propiedad”, Capítulo IV “Estafas y otras defraudaciones”. Pese a las múltiples reformas llevadas a cabo desde su entrada en vigencia, los delitos en el derecho de autor no se encuentran regulados específicamente en dicho cuerpo normativo. En el año 2.017 se creó una Comisión para el debate y elaboración de la Reforma del Código Penal, buscando recuperar el carácter coherente, sistemático e integral, subsanar la dispersión normativa e incluir las nuevas figuras delictivas de la era digital. En el presente trabajo de investigación, se analizará el Anteproyecto del Código Penal próximo a promulgarse, en el cual se incluyen los delitos de propiedad intelectual, criticando su contenido y lo que no fue contemplado.

Palabras claves: Delitos en el derecho de autor – Era digital — Código Penal – Ley de Propiedad intelectual – Comisión para la Reforma del Código Penal – Anteproyecto del Código Penal.

ABSTRACT

The penalties regarding to the crimes in the copyright are stipulated in generic form in article 71 of Intellectual Property Law 11.723, that refers to the article 172 of Criminal Code, which is part of the Title VI "Crimes against the property ", Chapter IV" Scams and other frauds ". In spite of the multiple reforms accomplished since its entry into force, copyright crimes are not specifically regulated in the normative body indicated above. In the year 2.017 a Commission was created for the debate and elaboration of the Reform of the Penal Code, seeking to recover the coherent, systematic and integral character, to correct the normative dispersion and to include the new criminal figures of digital age. In the present research work, the draft Criminal Code next to be enacted, which includes intellectual property crimes will be analyzed, criticizing its content and what was not contemplated.

Key words: Copyright crimes - Digital age - International treaties - Criminal Code - Intellectual Property Law – Criminal Code reform Comissions - Draft Criminal Code.

INDICE

Resumen.....	3
Abstract.....	3
Problemática de la investigación.....	7
Introducción.....	8
Justificación y relevancia.....	9
Objetivos generales.....	10
Objetivos específicos.....	10
Hipótesis del trabajo.....	10
Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.....	11
Marco metodológico.....	20

CAPITULO 1: DERECHO DE AUTOR. ANALISIS PRELIMINAR

1.Introducción.....	23
2 Concepto y fundamentos.....	23
3. Naturaleza jurídica.....	25
4. Objeto del derecho de autor.....	27
5. Contenido del derecho de autor.....	29
5.1 Derechos patrimoniales y morales.....	29
6. Autoría y titularidad.....	32
7. Plazos en el derecho de autor.....	34
Conclusión parcial.....	34

CAPITULO 2: CLASES DE DELITOS EN EL DERECHO DE AUTOR

1. Introducción.....	37
2. Edición, reproducción y venta de obras sin autorización.....	37
3. Falsificación.....	39
4. Representación.....	39
5. Plagio.....	40
Conclusión parcial.....	42

CAPITULO 3: REGULACIÓN NACIONAL DE LOS DELITOS EN EL DERECHO DE AUTOR

1. Introducción.....	45
2. Análisis de los derechos de autor en la Constitución Nacional.....	45
3. Análisis de los delitos en el derecho de autor en el Código Penal.....	47
4. Análisis de los delitos en el derecho de autor establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual.....	48
Conclusión parcial.....	50

CAPITULO 4: LEGISLACIÓN COMPARADA

1. Introducción.....	53
2. Chile.....	53
3. Uruguay.....	55
4. Bolivia.....	56
5. México.....	57

6. Perú.....	58
7. España.....	61
8. Estados Unidos.....	64
Conclusión parcial.....	66

CAPITULO 5: PROBLEMÁTICA ACTUAL

1. Introducción.....	68
2. Análisis del Anteproyecto del Código Penal. La desactualización de la ley en la era digital.....	68
Conclusión parcial.....	73
Conclusión final.....	75
Referencias bibliográficas.....	78
Autorización para publicar y difundir Tesis de Postgrado o Grado a la Universidad Siglo 21.....	83

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La desactualización del Código Penal frente a los nuevos delitos digitales en el Derecho de Autor.

En la página del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos llamada “*Justicia 2020*”, se creó un bloque correspondiente al eje penal, en el exponen los avances del Anteproyecto del Código Penal por parte de la comisión encargada del debate para la elaboración del mismo.

El actual Código Penal es de 1.921 y sufrió en estos casi cien años más de novecientas reformas parciales. Dicha cantidad de modificaciones han quebrantado la coherencia original interna del Código. En igual sentido, numerosas reformas han dado lugar a la incorporación de nuevos tipos penales, en algunos casos en leyes especiales no integradas al Código, lo que ha afectado la sistematicidad del régimen punitivo¹.

Pese a las innumerables modificaciones llevadas a cabo, los delitos en la propiedad intelectual y más específicamente en los derechos de autor, no están incluidos de forma específica en el Código Penal vigente, sino que se encuentran integrados por analogía. La Ley de Propiedad Intelectual establece en el artículo 71 que para reprimir a quienes defrauden estos derechos se aplicará el artículo 172 del Código Penal, el cual se encuentra en el Título VI correspondiente a los “Delitos contra la Propiedad”, que contiene el Capítulo IV, titulado “Estafas y otras defraudaciones”. En el mismo, se establece la pena “Sera reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier ardid o engaño”². Si bien en los artículos que van del 72 al 74 de la Ley de Propiedad intelectual, se incluyen los casos especiales de defraudación, esta regulación sigue siendo escasa, ya

¹ <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/reforma-del-codigo-penal-la-nacion/>

² Art 172 Código Penal.

que esta rama del derecho es una de las que mayor desarrollo teórico experimentó en los últimos años, no así la normativa en la materia.

En el año 2.017 la Comisión para la Reforma del Código Penal encargada del debate y elaboración del mismo, incluyó en el Anteproyecto un capítulo específico referido a los derechos que trataremos en esta investigación, del cual se realizara un análisis y críticas útiles para el estudio del tema.

INTRODUCCIÓN

La propiedad intelectual es un “Conjunto de normas que regulan los derechos tanto patrimoniales como morales que tienen los autores, inventores y otros titulares de derechos sobre las producciones fruto de su intelecto”³. (Delpech, 2.011, pág. 11) El derecho de autor es una de las categorías que junto con la propiedad industrial (patentes, marcas, secreto comercial, etc.) integran la propiedad intelectual. El objeto de protección en el derecho de autor son las creaciones que surgen del intelecto humano, las que se consideran un bien inmaterial, entre ellas encontramos obras artísticas, literarias y científicas. Estos derechos se encuentran protegidos en el artículo 17 de la Constitución Nacional “...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley...”⁴

Con el avance de las nuevas tecnologías, los autores lograron expandir sus obras a territorios a los que no hubieran podido llegar sin la ayuda de Internet, sin embargo, la existencia de los nuevos medios de comunicación que posee el hombre moderno para acceder e intercambiar contenidos, llevaron a la aparición de los nuevos delitos de la era digital. Estos, generaron inconvenientes a la hora de proteger los derechos de los autores, por la ausencia de normas que castiguen conductas que son propias de los tiempos modernos.

⁴ Art. 17 Constitución Nacional.

En este TFG se analizarán las normas vigentes correspondientes a las penas impuestas a los delitos en derecho de autor y el proyecto de reforma del Código Penal próximo a promulgarse, por lo que el TFG estará compuesto por un primer capítulo, que contiene un análisis preliminar y descriptivo de los aspectos generales del derecho de autor. El segundo abarca las clases de delitos en el derecho de autor. En el tercer capítulo se analizará la legislación nacional correspondiente a los derechos de autor y los delitos en la materia. En el cuarto capítulo se incluirá la legislación comparada necesaria para hacer un análisis comparativo con la legislación nacional. En el quinto y último capítulo se desarrollará la problemática actual correspondiente a la desactualización del Código Penal frente a los nuevos delitos en los derechos de autor y el análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal próximo a promulgarse.

JUSTIFICACION Y RELEVANCIA DE LA TEMATICA ELEGIDA

Sin un adecuado acompañamiento normativo que proteja los derechos de los autores de los nuevos delitos de la era digital, se pierde cualquier estímulo y motivación de realizar la actividad creadora, lo que influye en el desarrollo económico tanto nacional como internacional.

Las nuevas relaciones que se producen entre las regulaciones de derecho de autor y derecho de copia y las tecnologías digitales desarrolladas para la gestión de estos derechos pueden definir aspectos importantes del futuro político, cultural, social y económico de las sociedades a escala global. A través de estos procesos de co-construcción se definen las formas de gestión de las obras intelectuales, de los bienes intelectuales que estas obras expresan y, por ello, de algunas de las diversas formas en que se presenta el valor intelectual. A medida que se profundiza el uso de las tecnologías digitales y se expanden las redes electrónicas estos procesos comienzan a tener mayor relevancia social, económica y jurídico-política. (Vercelli, 2.009, pág. 24)

En la actualidad, la mayoría de las actividades cotidianas de los ciudadanos, se relacionan directa o indirectamente con los medios tecnológicos, constituyendo aspectos significativos para los

derechos de los autores y de los titulares de obras científicas, artísticas y literarias que son compartidas en la web, como así también influenciando en las industrias culturales en general. Estas son definidas como

Se estima, en general, que existe una industria cultural cuando los bienes y servicios culturales se producen, reproducen, conservan y difunden según criterios industriales y comerciales, es decir en serie y aplicando una estrategia de tipo económico, en vez de perseguir una finalidad de desarrollo cultural. (Anverre, Industrias culturales: el futuro de la cultura en juego., 1.982)

OBJETIVO GENERAL

Análisis de la normativa nacional correspondiente a los delitos en derechos de autor, específicamente el Código Penal y el Anteproyecto del Código Penal próximo a promulgarse, como también legislación comparada para lograr determinar cuáles son las reformas necesarias frente a los nuevos delitos digitales en materia de derechos de autor.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Entre los objetivos específicos de este trabajo de investigación se pueden mencionar los siguientes:

- Determinar cuáles son las nuevas modalidades delictivas en el derecho de autor.
- Identificar por medio de un análisis de doctrina y jurisprudencia nacional, la aplicación de la normativa actual.
- Analizar a partir del estudio de legislación nacional y comparada, cuáles son las figuras delictivas que aún no fueron contempladas legalmente, diferencias en plazos de protección, entre otras cuestiones.
- Análisis e interpretación del Anteproyecto del Código Penal frente a la inclusión de los delitos en el derecho de autor.
- Llegar a una conclusión acabada sobre las reformas necesarias en el Código Penal frente a la necesidad de proteger los derechos de autor en la nueva era digital y la propuesta de reforma del Anteproyecto del Código Penal criticando su contenido.

HIPOTESIS DEL TRABAJO

La razón de ser del sistema jurídico al penalizar conductas ilícitas, es la protección de la sociedad en su conjunto. En el caso de las penas a los delitos que se cometen en el derecho de autor, no solo se está protegiendo a los titulares de derechos, sino también al progreso cultural ya que los autores tienen un incentivo para seguir creando, lo que enriquece a la sociedad en su totalidad. En estos últimos años el progreso teórico en la materia propiedad intelectual fue superior en comparación con otras áreas del derecho, debido a la influencia de las nuevas tecnologías. Sin embargo y pese a las modificaciones realizadas en el Código Penal, aun no fueron incluidos en el cuerpo normativo los nuevos delitos que se cometen en los derechos de autor.

Frente a esta desactualización de la ley penal nos preguntamos ¿Cuáles son las nuevas figuras delictivas de la era digital que deberían ser contempladas en el Código Penal con respecto a los delitos que se cometen en el derecho de autor? ¿Por qué deberían incluirse estos delitos en el respectivo cuerpo normativo? El objetivo de esta investigación será analizar las reformas necesarias en el Código Penal, teniendo en cuenta las legislaciones comparadas y el Anteproyecto de reforma próximo a promulgarse, con el cual podrían quedar subsanados los vacíos legales.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Antecedentes Legislativos

En cuanto a los antecedentes legislativos, podemos afirmar que las protecciones de los derechos de autor surgen en occidente:

En el mundo occidental, la ley de la reina Ana de Inglaterra – aprobada por la Cámara de los Comunes el 10 de abril de 1710- es considerada como la primera de esta materia en que se regularon los derechos de los autores de libros y de editores (llamados libreros por ese entonces). Esa ley, también llamada Estatuto de la reina Ana, fue dictada en reemplazo de un privilegio de corte feudal otorgado en 1557 a una empresa de edición de libros; se instrumentó mediante la concesión

del derecho perpetuo al copyright, obtenido luego de someterse a la censura.

A este cuerpo jurídico siguieron otros, en Inglaterra, de corte similar, tales como la ley de grabadores de 1735, la Dramatic Copyright Act de 1833, la protección de obras artísticas de 1862 o la de protección de obras musicales de 1882.

Francia reguló el derecho de autor en distintos periodos y con diferentes ideologías político- jurídicas. En tal sentido se sabe que, en 1777, Luis XVI dictó seis decretos sobre la edición y la impresión de las obras literarias; en 1791, otro decreto implementó el derecho de ejecución y reproducción, y dos años después, una norma distinta impuso el derecho exclusivo de reproducción de los autores literarios, artísticos o musicales; mientras que los seis primeros establecían privilegios, los dos últimos, posteriores a la Revolución Francesa de 1789, los abolieron.

En América, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en su art. 1, sección 8, contiene la protección del derecho de autor; antes de ella, varias leyes estatales, como por ejemplo la de Massachusetts, establecieron al menos parcialmente, esta protección; sin embargo, recién a partir de 1790 fueron sancionadas varias leyes federales protegiendo con mayor precisión los libros, los mapas y las cartas marítimas, posteriormente, por intermedio de otras normas jurídicas, se hizo lo propio con las representaciones dramáticas las fotografías, las musicales y otras expresiones artísticas.

... En el orden de la regulación internacional, el primer tratado multilateral es el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, celebrado en 1886 y revisado varias veces – la última de ellas en 1971 – pero aún vigente; este convenio sucedió a

varios intentos de acuerdos interestaduales bilaterales anteriores al mismo.

En nuestro país, se puede encontrar una serie notable de antecedentes legislativos en todo el periodo de los gobiernos patrios, especialmente vinculados a la libertad de prensa y de expresión, como parte de los ideales liberales que rodearon a los hombres de Mayo.

Todos los intentos anteriores a 1.853 contuvieron una referencia a la protección de los derechos o privilegios de los autores e inventores, tal como surge, entre otros, del Reglamento Provisorio de 1818, de la Constitución de 1819, de la de 1826, de los decretos de Bernardino Rivadavia de 1823 o de las constituciones provinciales (Tucumán, 1820, Córdoba, 1821).

En el proyecto constitucional de Juan B. Alberdi se incluyó un texto similar al de la Constitución norteamericana, el que finalmente fue modificado y se incorporó a la Constitución nacional de 1853 en el art. 17 estableciendo que: “Todo autor o inventor es propietario de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. (Goldstein, 1995)

Antecedentes doctrinarios

El antecedente histórico más remoto en el derecho de autor se encuentra en Cicerón, quien en su obra Los Tópicos, se refirió a la “cosa incorpórea” como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos.

Es indudable que a partir de esa obra se recorrió un largo camino hasta alcanzarse el reconocimiento del derecho de autor con una identidad propia, porque si bien es posible encontrar, en ciertos autores y en determinadas legislaciones, algunas ideas incipientes vinculadas con

la creación humana, no existió durante muchos siglos un desarrollo sistemático del tema que nos ocupa.

Aunque tanto en Grecia como en Roma se habían dictado algunas normas relacionadas con la creación intelectual, o en el Lejano Oriente se conocieron algunas técnicas de reproducción mecánica, el desarrollo europeo de la imprenta marco decididamente un hito histórico.

Será Gutenberg – con su fabuloso invento de la imprenta de tipos móviles – quien a mediados del siglo XV provocará el cambio del curso de la historia del derecho de autor, no porque este haya sido su objetivo previsto o previsible, son porque, como efecto secundario de su obra, se produjo el comienzo de la era tecnológica.

Pronto se tomó conciencia de la influencia política y social que podía producir la difusión de las ideas a través de los medios gráficos, así como de la importancia económica de la reproducción de los libros, los que dejaron de ser manuscritos después de dos mil años.
(Goldstein, 1995)

En lo que respecta a la doctrina nacional, el autor Isidro Satanowsky en su libro “Derechos Intelectuales” de 1.954 se refiere por primera vez a los delitos en el derecho de autor. El capítulo tres integra el delito de plagio, el cual no está definido específicamente en la legislación nacional. En su obra dedica un apartado de este capítulo para referirse a la doctrina en materia de plagio citando a los autores extranjeros Giurati, cuya traducción es realizada por Luis Marco y Labourie.

Giurati afirma: “Que el plagio consiste en hacer que aparezca como propio lo que pertenece a otros, siendo la mala fe, o sea, el dolo inherente al acto realizado y el daño producido, el arrebatar esa propiedad intelectual”.

Labourie por su parte sostiene que:

El plagio es algo más y algo menos que la falsificación. Algo más, en cuanto el plagiario se atribuye lo que no es suyo: arrebatada a otro el mérito de su creación. El falsificador, al contrario (prescindiendo de la hipótesis de que es al mismo tiempo un plagiario), se limita a reproducir la obra de otro, pero no bajo su nombre: no priva al autor más que de un beneficio pecuniario. El plagio es algo menos que la falsificación, pues en cierta medida y legalmente hablando, importa una falsificación a la cual le falta uno de sus elementos constitutivos. La parte que un autor toma de una obra ajena, aunque sea excesiva, desde que ello se permite en principio, no constituye una falsificación y solo puede configurar un plagio. Frecuentemente el plagio se distingue de la falsificación en que es de ideas, una palabra o un trozo. En verdad su obra no es la reproducción total o parcial de otra: el plagiario transforma más bien que reproduce la propiedad literaria ajena. Si esto no es exacto, el plagio se vuelve falsificación. (Satanowsky, 1954, pág. 193)

Antecedentes jurisprudenciales

En lo que respecta a la jurisprudencia nacional, uno de los casos resonantes es “www.taringa.net y otros”⁵.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI con fecha 29 de abril de 2.011.

Se reúnen los integrantes de esta Sala VI y la Secretaria Autorizante, para tratar el recurso de apelación deducido por la defensa de Hernán y Matías Botbol (ver fs. 415/421), contra los puntos I, II y VI del auto de fs. 409/413, que dispusieron sus procesamientos en orden al delito previsto en el artículo 72 inciso “a” de la Ley 11.723 (cometido en 29

⁵ Cita online: AR/JUR/15410/2011

oportunidades) como partícipes necesarios, trabó un embargo sobre su dinero y/o bienes hasta alcanzar la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos) y los intimó a que eliminaran los posts de los usuarios del sitio web “Taringa” en los que se ofrecía la descarga de las obras denunciadas en esta causa y en las conexas N° 41.182 y N° 41.183, bajo apercibimiento de proceder a su inmediata detención⁶.

La intimación efectuada, atribuye a Matías y Hernán Botbol, en su carácter de propietarios de la firma “Wiroos S.R.L” que contrata el servicio de *hosting* para el portal de Taringa, sería por ofrecer a los usuarios anónimos la posibilidad de compartir y descargar material gratuito perteneciente a contenidos que no se encuentran autorizados por el autor para ser publicados. La defensa entendió que el accionar de los imputados no se encuentra incluido en el artículo 72 de la LPI, ya que no realizaron ninguna conducta prohibida como “editar, vender o reproducir por cualquier medio una obra protegida”. Los dueños del sitio web serían considerados en este caso responsables al menos como partícipes necesarios de las maniobras realizadas por los usuarios, además de conocedores de la ilicitud, por lo que no consiguen ser exonerados de la responsabilidad.

“En consecuencia, se impone homologar el procedimiento de Hernán y Matías Botbol, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (artículo 401 del Código Procesal Penal)”.

“El monto de \$200.000 (doscientos mil pesos) será confirmado, pues resulta acorde a las pautas de mensuración previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal...”

“En consecuencia este Tribunal resuelve: I. Confirmar los puntos I y III del auto de fs. 409/413 en cuanto fueran materia de recurso. II. Declarar la nulidad del punto VI de dicha resolución...”⁷.

⁶ Cita online: AR/JUR/15410/2011

⁷ Cita online: AR/JUR/15410/2011

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, en los autos “P., G y otro s/ sobreseimientos”. Infr Ley 11.723 – 30/03/2012⁸.

La autora de una telenovela querelló a los responsables de la productora de un programa televisivo basado en la reproducción de archivos que refieren a material fílmico perteneciente a terceras personas, por la presunta infracción al artículo 72 de la Ley 11.723 derivada de la emisión no autorizada de fragmentos de su obra. El juez los sobreseyó y la Cámara confirmó dicho decisorio.

Los responsables de la productora, ordenaron la reproducción de fragmentos correspondientes a una telenovela sin autorización de su autor. Los mismos son sobreseídos respecto de las infracciones estipuladas en el artículo 72 de la ley 11.723, debido a que no se trató de una parte sustancial de la obra que ocasionara alguna afección a los derechos de propiedad intelectual. El hecho fue considerado irrelevante desde la óptica de la tipicidad penal.

Las probanzas reunidas durante la investigación han permitido establecer que la querellante resulta ser la autora de la telenovela aludida, tal como surge de la constancia luciente a fs. 31, y que algunos extractos de esa obra fueron utilizados en el marco del programa televisivo “(...)”, basado en la reproducción de archivos que refieren a material fílmico perteneciente a terceras personas⁹.

La querellante niega haber autorizado la reproducción de su novela. El imputado por su parte, declaró que el material fue recibido por su productora en el año 1.997 por medo de la realización de un concurso destinado captar material televisivo del interior del país, para ser emitidos en el programa. A criterio de la Sala, la reproducción de la obra que pertenece a la querellante, no fue reproducida en su parte sustancial, que pudiese importar una afectación del derecho de propiedad intelectual reconocido a su autora.

⁸ Cita online: AR/JUR/21600/2012

⁹ Cita online: AR/JUR/21600/2012

Concluyen que la difusión inconsulta que agravia a la querellante, es irrelevante desde la óptica de la tipicidad penal (art. 72 de la ley 11.723), sin perjuicio de los daños y perjuicios que podrán reclamarse, y se sobresee a los imputados.

En lo que respecta a la jurisprudencia internacional, la Corte de Casación de Italia, Sección III Penal, “Señor A y señor B” – 18/01/2007¹⁰.

Dos estudiantes que gestionaban un servidor en el cual se intercambiaban archivos de obras protegidas por el derecho de autor fueron condenados en orden al delito consignado en el art. 171 bis de la ley de derechos de autor italiana. La Corte de Casación declaró la nulidad de la sentencia impugnada por considerar que el hecho atribuido no constituía delito.

1. Quien gestiona un servidor a través del cual se intercambian archivos informáticos no autorizados de obras protegidas por el derecho de autor, no comete el delito previsto en el art. 171 de la ley de derechos de autor italiana desde que, aquel no obtuvo ninguna ventaja económica por la predisposición del servidor.
2. El comportamiento orientado a la mera obtención de un ahorro de gastos que deriva de la adquisición de soportes informáticos duplicados o reproducidos abusivamente, queda excluido del ámbito de aplicación del delito consignado en el art. 171 bis de la ley de derechos de autor italiana.
3. Crece de relevancia penal la duplicación, reproducción o adquisición no autorizada, de soportes informáticos ejecutada con fines meramente personales.
4. Resulta improcedente equiparar el fin de lucro requerido como elemento subjetivo del delito establecido en el art. 171 bis de la ley de derechos de autor italiana, con el simple ahorro de gastos

¹⁰ Cita online AR/JUR/4698/2007

derivados del uso de copias o autorizadas de programas de computación u otras obras intelectuales, fuera del desarrollo de una actividad económica por parte del autor del hecho¹¹.

Durante el proceso, la Cámara de Apelaciones de Torino confirmó la responsabilidad penal de los imputados, al entender que habían duplicado ilegalmente y distribuido con fin de lucro y a través de una computadora programas de computación, juegos para “psx” y videos CD. Paralelamente se los responsabilizó de duplicar abusivamente en soporte informático y con fines de lucro obras cinematográficas, dejándolas a disposición en el servidor FTP, de donde los usuarios podían descargarla, accediendo mediante un código de identificación y contraseña. Por último, se encontró penalmente responsable al Sr. A por la tenencia con fines comerciales de material destinado a consentir o facilitar la remoción de los dispositivos de protección de los programas informáticos.

Rechazaron las imputaciones, el Sr. B sostuvo su falta de responsabilidad respecto de los hechos de la causa. También rechazaron las impugnaciones del Sr. A y del Sr. B, argumentando la falta de configuración del delito ya que las conductas se cometieron antes de la reforma introducida por la Ley N° 248 del 2.000. La Cámara de Apelaciones sostuvo que los hechos si se ajustan a los delitos tipificados aun en la normativa anterior a la reforma legislativa.

El defensor del Sr. A sostuvo que la interpretación que hace la Cámara de Apelaciones sobre la norma, viola los principios de tipicidad y taxatividad de los delitos en cuestión. Sostuvo a su vez que los jueces culparon erróneamente a su defendido ya que la supuesta duplicación de programas y de obras intelectuales protegidas por la Ley de Derechos de Autor es realizada por los sujetos que se conectan al sitio FTP y con plena autonomía extraen los respectivos archivos de dicho sitio FTP. Rechaza el fin de lucro ya que no puede tenerse por configurado con el simple intercambio de archivos y con respecto a los programas encontrados en la habitación del Sr. A, tampoco se puede sostener un fin de lucro.

El recurso del Sr. B también rechazó la errónea interpretación de la ley.

¹¹ Cita online AR/JUR/4698/2007

Se interpreta que de la Ley de Derecho de autor en el art. 174 ter recientemente modificado, no se puede equiparar al incremento patrimonial por simple ahorro de gastos derivados del uso de copias no autorizadas de programas de computación u otras obras intelectuales. No atribuye relevancia penal a la duplicación, reproducción, adquisición o alquiler de soporte material, si los actos se ejecutan con fines meramente personales.

Por tanto, sosteniendo esta hipótesis queda excluido del ámbito de aplicación del delito en cuestión, el comportamiento orientado a la mera obtención de un ahorro de gastos que deriva de la adquisición de soporte material duplicado o reproducido abusivamente.

Cabe destacar por último que no corresponde concluir que las conductas de los Sr. A y Sr. B hayan sido determinadas por un fin de lucro ya que no obtuvieron ninguna ventaja económica, por el contrario, los que si obtenían provecho del servicio eran los usuarios.

Asimismo, en lo referente a la tenencia de programas de computación destinados a consentir la remoción o la elusión de dispositivos de protección de programas informáticos por parte del Sr. A no surge de la prueba producida en la causa una finalidad de lucro en dicha tenencia, ni la eventual finalidad comercial de la misma.

En consecuencia, la Corte entiende que los imputados deben ser absueltos de las imputaciones que se les han formulado, toda vez que los hechos que se les han endilgado no se encuentran previstos en la ley como delitos, lo que lleva a esta Corte a decretar la nulidad de la sentencia, sin reenvío¹².

MARCO METODOLOGICO

Dentro del marco metodológico de este trabajo se delimitará el tipo de investigación, las fuentes a las que se acudirá para su desarrollo, las técnicas consideradas idóneas para recolectar datos fundamentales y el espacio temporal integrado en el estudio de esta investigación. En cuanto

¹² Cita online AR/JUR/4698/2007

al tipo de investigación, el método utilizado es el descriptivo, el cual por medio de la recopilación de datos se miden y evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes relevantes del presupuesto sometido a análisis, evaluando los distintos aspectos y condiciones con el fin de exponer y resumir la información para luego analizar los resultados y extraer una conclusión final significativa que contribuya al conocimiento. Este método es útil para explicar cuáles son las reformas necesarias para proteger los derechos de los autores en la era digital, a través de un análisis de las leyes nacionales que regulan las penas impuestas a los delitos en el derecho de autor, el Código Penal vigente y el Anteproyecto del Código Penal, como así también legislaciones comparadas.

El método descriptivo fue abordado desde la metodología de análisis cualitativo, la que permite realizar descripciones rigurosas sobre la interpretación del presupuesto de estudio.

Siguiendo la clasificación de fuentes de investigación desarrollada por Yuni y Urbano (2003) estas se clasifican en primarias, secundaria y terciaria o de referencias generales. La primera clasificación se compone de fallos judiciales y leyes nacionales e internacionales referidos al tema de estudio. La segunda corresponde a los autores especializados en la materia, en este caso en derecho de autor, que han sido necesarios leer y comprender para la elaboración de la investigación, y las fuentes de tercera categoría corresponden a los informes y publicaciones que se realizaron en base a las anteriores.

En cuanto a las técnicas para la recolección y análisis de las fuentes de investigación, será considerado de tipo documental, basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de la documentación recopilada, con el propósito de aportar nuevos conocimientos. "... le permite al investigador ampliar el campo de observación y enmarcar la realidad objeto de investigación..." (Urbano, 2006, pág. 100)

Con relación a la delimitación temporal del presente trabajo, abarcará el periodo desde la sanción del Código Penal en 1.921 en donde se establecen las penas a los delitos en el derecho de autor en el artículo 172, hasta la actualidad con el análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal.

CAPITULO 1
EL DERECHO DE AUTOR
ANALISIS PRELIMINAR

1. Introducción

Para poder conocer las deficiencias existentes en el Código Penal de la Nación a la hora de aplicar sanciones a los delitos que se cometen en los derechos de los autores, es importante tener en claro aspectos básicos como quién es el sujeto principal poseedor de derechos, cual es el objeto de protección, plazos, etc. El autor que materializa una idealización producto de su inspiración no es el único en ésta relación, ya que la ley regula los derechos conexos, en donde quedan integrados los intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras cuya conexión es indiscutible en el proceso de materialización de la misma. A lo largo de la historia han surgido diversas discusiones para determinar su naturaleza jurídica, la cual se plasmará en este capítulo. La finalidad del mismo es precisar el marco general del tema a investigar, conocer sus caracteres principales, para luego adentrarnos al interrogante de la investigación.

2. Concepto y fundamentos

Concepto

La autora (Goldstein, 1995) desarrolla una aproximación conceptual de los derechos de autor, teniendo en cuenta un periodo que abarca desde la segunda parte de este siglo, cuando los teóricos del derecho continental, lo categorizaban como una especie de derecho humano, estableciendo un vínculo directo entre la creación y la persona física. La autora afirma que esta postura fue una respuesta ideológica a los fuertes impactos causados por las nuevas tecnologías, entre las que encontramos, entre otras creaciones, la imprenta de tipos móviles de Gutenberg.

Frente a esta situación, la protección jurídica surge para proteger a los autores de la masificación y el consumo de la sociedad.

En el periodo que va desde 1.789 hasta 1.948, la doctrina se refirió a la protección de la creatividad humana a partir del concepto de propiedad intelectual, diferenciándola de la cosa incorpórea, a la que se había referido Cicerón.

Por otro lado, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 19 expresa: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye

el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, completado con el artículo 27 segunda parte “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.¹³

Posteriormente la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1.969, integra a los derechos de propiedad intelectual, en el artículo 13 titulado “Libertad de pensamiento y expresión”, refiriéndose a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, asegurando el respeto a los derechos o la reputación de los demás, la protección de seguridad nacional, orden público o salud o moral públicas, asegurando que no es posible restringir los derechos de expresión por vías o medios indirectos y estipulando protección para los espectáculos públicos. (Goldstein, 1995, pág. 35 y ss.)

Por su parte, la doctora Delia Lipszyc, lo define como “...es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales...”(lipszyc, 2017, p.11) En la definición podemos observar que la autora tiene una postura en la cual destaca los elementos que son fundamentalmente de carácter personal, encuadrándolo como un derecho subjetivo, es decir valorando las facultades morales que posee el autor sobre su creación intelectual.

Fundamentos

Durante muchos años los derechos de autor han estado desprotegidos, no existiendo legislación en la materia hasta hace aproximadamente trescientos años. Actualmente la mayoría de los países han desarrollado un cuerpo normativo correspondiente a la protección de los derechos de autor, respaldado por los tratados internacionales ratificados.

La protección que se otorga a los autores es *erga omnes*, como único y exclusivo dueño y creador de la obra, capaz de decidir sobre la misma. Existen diversas razones o fundamentos por los

¹³ Art 19 Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

cuales se han protegido estos derechos, entre ellas podemos encontrar, la justicia social, ya que el autor debe obtener alguna retribución o provecho por su trabajo realizado. Otra de las fundamentaciones es el desarrollo cultural, ya que, si se protegen los derechos de autor, estos se sentirán estimulados para seguir produciendo. En cuanto al aspecto económico, se justifica y fundamenta la protección al comparar el tiempo y dinero que el autor debe invertir para la producción de su obra y el reembolso de capital que le corresponde en tal caso. En cuanto al fundamento de la protección de los derechos de autor en el orden moral, éste al ser el creador de la obra, será quien decidirá sobre lo que se puede hacer con ella, cuando, como y donde podrá llevarse a cabo su reproducción, venta, edición, entre otras.

3. Naturaleza jurídica

A lo largo de la historia surgieron diversas corrientes de pensamientos encargadas de definir cuál es la naturaleza jurídica del derecho de autor. Debido a la pluralidad de facultades que conforman su contenido, aún no existe una teoría que sea universalmente aceptada. Tomaré como referencia la clasificación desarrollada en el libro Derecho de autor y derechos conexos (Lipszyc, 2006, pág. 19 y ss):

Teoría del derecho de propiedad

Esta teoría toma en cuenta que los derechos de autor han sido reconocidos como una propiedad del hombre en el Preámbulo de la Ley del Estado de Massachusetts de 1.789 o el Decreto 13-19 de 1.791 de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa, lo que influenció a considerar al derecho de autor como un derecho de propiedad en las leyes dictadas durante el siglo XIX y XX. Sin embargo, con el paso del tiempo la materia se fue desarrollando con la doctrina y jurisprudencia lo que generó críticas a esta teoría, por las notables diferencias entre ambos derechos. El derecho de autor se ejerce sobre la creación intelectual, mientras que la propiedad sobre un objeto material. En cuanto al plazo, también se diferencian, ya que en el derecho de autor los mismos son limitados a setenta años a partir de la muerte del autor y la duración del derecho de dominio es ilimitada, ya que no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

En el derecho de autor no solo se tienen en cuenta las facultades patrimoniales sino también las morales, lo que no sucede en el derecho de propiedad. Los que no estaban de acuerdo con esta

comparación debido a que al derecho de autor le falta una gran parte de los requisitos del dominio, lo declararon *sui generis*. Pese a que se asimilaba al derecho de autor con el derecho de propiedad las opiniones de los juristas se dividieron en cuanto a la ubicación en derechos patrimoniales y derechos de la personalidad. Una categoría intermedia consideraba que el derecho de autor tiene la doble función de proteger a ambos derechos, lo que generó la división en teorías dualistas, que separan las facultades del autor en morales y patrimoniales y la teoría monista que considera que esta separación no es posible y que los derechos deben reconocerse como un desdoblamiento de un derecho único.

Teoría del derecho sobre bienes inmateriales

Esta teoría fue elaborada por Josef Kohler, un filósofo alemán que sostuvo que el dominio solo puede referirse a las cosas materiales y por lo tanto será necesaria una nueva categoría en donde queden integrados los bienes inmateriales. Kohler quería con esta teoría construir un tipo objetivo de naturaleza especial. Según el autor, este derecho tiene únicamente naturaleza patrimonial, sin embargo, reconoce los derechos personales, pero considera que forman parte de un campo jurídico distinto, que es el de la personalidad. Según Kohler, el derecho de autor tiene únicamente naturaleza patrimonial. Caselli afirma que Kohler rompe con la unidad y armonía del derecho de autor sin razón y que las facultades de carácter personal no surgen de la personalidad pura y simple sino de la personalidad de quien crea la obra, por lo que son esenciales en el derecho de autor. Baylos valora de esta teoría la atención que se le da por primera vez a los bienes inmateriales.

La teoría de Kohler se ubica dentro de las teorías dualistas del derecho de autor, por reconocer ambas facultades.

Teoría de la personalidad

Teoría monista que considera que todas las facultades que corresponden al autor derivan de la protección de su personalidad manifiesta y extiende a la protección de su obra.

El filósofo Emmanuel Kant es quien precede esta teoría. El pensador marcaba la diferencia entre lo material, correspondiente al derecho de propiedad y lo inmaterial, al sujeto de derecho dándole valor a la personalidad. Gierke por su parte fue el creador de la teoría de la personalidad, sostenía que el objeto del derecho de autor es la obra intelectual que emana de la personalidad por

la que el autor tiene facultades morales, cuya duración es ilimitada ya que no pueden cederse ni transmitirse de ninguna forma a diferencia de lo que sucede con las facultades patrimoniales. La base del derecho de autor es la personalidad, no así el carácter patrimonial que es considerado accesorio. Caselli critica esta teoría sosteniendo que es demasiado amplia y genérica para corresponderle a los derechos de autor y que el objeto creación del autor es externo a su persona por lo tanto no puede estar integrado en su personalidad. Por este motivo deben reconocerse las facultades patrimoniales y no solo de manera ocasional sino como parte del contenido de este derecho.

Teoría del derecho personal – patrimonial

Tesis intermedia que sostenía que el derecho de autor tiene una naturaleza particular ya que, a pesar de estar radicada en la persona del autor, integra también facultades patrimoniales, por lo tanto, protege ambos intereses. Caselli si bien en un principio se adhirió a la teoría de la personalidad, luego afirmó estar de acuerdo con la teoría del derecho personal - patrimonial ya que en la relación entre el autor y su obra hay un derecho de dominio sobre el bien intelectual, por lo tanto, su contenido abarca ambas facultades.

Teoría de los derechos intelectuales

Su precursor fue el jurista belga Picard, quien agrega a la categoría tripartita clásica de los derechos reales, personales y obligaciones, una cuarta de los derechos intelectuales en la que quedan incluidos los derechos de autor, junto con inventos, modelos, diseños industriales y marcas. Esta nueva categoría es de naturaleza *sui generis* y autónoma, se asemeja a la teoría de Kohler que crea una nueva categoría de bienes inmateriales. La diferencia con la teoría de Picard es que en ésta las dos facultades quedan integradas en los derechos intelectuales. Entre sus seguidores se encuentra el reconocido autor argentino Satanowsky.

4. Objeto en el derecho de autor

El objeto en el derecho de autor es un bien inmaterial ya que es una creación del intelecto humano. La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 1 define al objeto del derecho de autor como:

A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación, fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático – musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción¹⁴.

El objeto del derecho de autor para ser considerado como tal debe poseer diversas características, entre ellas originalidad y creatividad, justamente para que no sea considerado plagio o falsificación de una creación ya existente, que su creador sea una persona física, que la creación sea legal, entre otros.

En el inciso 1¹⁵ del artículo N° 2 del Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas, encontramos las obras literarias y artísticas que integran el derecho de autor. En una serie de incisos del mismo artículo mencionado anteriormente, el convenio concede a la legislación de los países la facultad de decidir por ejemplo sobre proteger o no obras que aún no estén materializadas. En el artículo 2 bis del convenio se otorga libertad a los países de la Unión para que ellos decidan si quieren proteger o no determinadas obras; en él encontramos por ejemplo

¹⁴ Art 1 Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁵ Art 2 inc. 1 Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas. “1) Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático- musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.

los discursos políticos y debates judiciales, los cuales en el caso de Argentina están incluidos en el artículo 27¹⁶ de la LPI en el que se exige la autorización del autor para ser publicados.

La protección del objeto del derecho de autor integra tanto a las obras originarias como a las derivadas. Cuando existe una creación, la invención de una nueva obra estamos hablando de las originarias. Las derivadas nacen de traducciones, recopilaciones, actualizaciones, anotaciones, resúmenes, compendios, entre otros, de una obra originaria.

Para que pueda llevarse a cabo la creación de una obra derivada, antes será necesario que el autor de la obra originaria preste conformidad al tercero interesado. Sin esta conformidad se estaría cometiendo un delito.

En el objeto del derecho de autor no solo encontramos obras originarias y derivadas, también forman parte de esta clasificación los Software y bases de datos, incluidos dentro de la categoría de obras científicas en el Decreto 165/94. La protección legal de los programas de computación y bases de datos, se encuentran en la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual. Al igual que el resto de las obras intelectuales, los programas de computación deben poseer originalidad y creatividad para que al momento de ser registrado no sea catalogado como plagio.

5. Contenido en el derecho de autor

Derechos morales y patrimoniales

Citando a la doctora (Lipszyc D. , 1933) podemos afirmar que la mayoría de los países protege los derechos morales por su vital importancia en la relación existente entre el creador y la obra. En los países de tradición jurídica latina, el derecho moral se encuentra reglamentado en las leyes del derecho de autor, conformados por la paternidad e integridad de la obra.

En el derecho anglosajón, las facultades personales fueron diferidas a los tribunales, las cuales son reconocidas por el *Common law* pero sin incluirlas a la regulación. En Reino Unido, la

¹⁶ Art 27 LPI “Los discursos políticos o literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicados si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor”.

ley 1.956 estableció el derecho no económico. Este protegía al autor contra la falsa atribución de autoría.

... En los Estados Unidos de América, los tribunales reconocieron facultades morales, aunque solo en relación a determinadas obras artísticas... (pag.45 y ss.)

Las facultades morales se clasifican en paternidad, integridad y divulgación de la obra. En legislaciones comparadas incluyen en ésta categoría, además de los ya mencionados, el derecho de retracto y acceso al ejemplar único de la obra. El derecho moral es esencial ya que son necesarios para que se dé la condición de autor. Son inherentes a la calidad del autor, considerado como el único y absoluto dueño de su invento, oponible *erga omnes*. Son inalienables por lo que no podrán transmitirse, cederse ni venderse, debido a que no se encuentran en el comercio, las facultades que lo conforman permanecerán con el autor, aun cuando se hayan transmitido, por actos entre vivos, total o parcialmente el aspecto patrimonial de sus derechos, y toda cláusula que diga lo contrario será nula. Son irrenunciables, inejecutables, imprescriptibles, no se adquieren por usurpación ni se pierde por prescripción extintiva e inexpropiables por las mismas razones expuestas, ya que si no es posible su transmisión entre vivos en forma voluntaria, nada justifica que sea objeto de una transmisión forzosa. (Lipszyc, 2006, pág. 156 y ss).

En los derechos morales encontramos, la paternidad, es el derecho que tiene el autor de ser identificado con su obra, es una obligación para todos los terceros. El aspecto positivo del mismo es la facultad que posee el autor para decidir de qué forma quiere que se haga conocida su obra, ya sea por su nombre o por un signo que lo identifique. También puede ejercerse de manera negativa, cuando el autor exige que su identidad no sea vinculada con su obra. La integridad, consiste en la posibilidad del autor de oponerse a que se realicen deformaciones, transformaciones, mutilaciones o cualquier otra modificación que le cause algún perjuicio a su reputación y honor. Tiene el derecho de exigir que su creación se mantenga en el estado original; y por último el derecho de divulgación, es la facultad que posee el autor para dar a conocer su obra, permitir el acceso al público para que deje de ser inédita, ya sea a su nombre o bajo seudónimo, signo o sin dar a conocer su autoría. Si al autor decidiera divulgarla, tiene también el derecho de sacarla de circulación si así lo desea, lo que conocemos como derecho de arrepentimiento y en caso de haber cedido derechos patrimoniales para su realización, deberá pagar una indemnización a los damnificados.

En legislaciones comparadas han incluido dentro de las facultades morales el derecho de retracto, el cual puede ejercerse en cualquier momento, siempre teniendo en cuenta los intereses de terceros. En Argentina no están reconocidos expresamente, sin embargo parte de la doctrina afirma su interpretación en base al artículo 31 de la Ley 11.723¹⁷.

Sobre el derecho de arrepentimiento o de retracto Lipszyc explica:

(...) es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa indemnización de daños a los titulares de derechos de explotación. El reconocimiento de esta prerrogativa revela un alto grado de respeto hacia los escrúpulos intelectuales del autor y constituye el complemento natural del derecho del autor a decidir la divulgación de su obra. Al igual que este último derecho, se funda en la necesidad de preservar la libertad de pensamiento y la consiguiente posibilidad de cambiar de opinión (...). (Lipszyc D. , 1933).

Otra de las facultades morales que corresponde al autor según legislaciones comparadas, es el derecho de acceso al ejemplar único o raro. Este derecho fue reconocido por ejemplo en la Ley de Propiedad Intelectual española en el artículo 14 inc. 7 en donde estipula:

Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: (...) 7. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando

¹⁷ Art 31 LPI “El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso del persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de estos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”.

se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.¹⁸

En este sentido el autor podrá ejercer los derechos morales y patrimoniales que posee sobre su obra, pero no se producirá el desplazamiento de la misma ya que, se estaría violando el derecho de titularidad que posee el tercero; si de alguna manera le ocasionara algún daño al poseedor deberá indemnizarlo.

Los derechos patrimoniales otorgan al autor la facultad de aprovecharse y disponer económicamente de la obra, pudiendo renunciar a ellos ya que no son inherentes a la persona. Estos derechos son embargables, prescriptibles y expropiables. Los derechos patrimoniales del autor son ilimitados, serán aceptadas todas las formas de utilización que sean posibles, como la reproducción, comunicación pública, distribución al público, traducción, adaptación, transformación, importación, etc., sin excepciones más que las establecidas en la ley. La obra puede ser utilizada de cualquier forma legal como copias, reproducciones, presentación en público, adaptaciones, traducciones, etc. El autor tiene el derecho de ceder o autorizar el uso a terceros por medio de licencias.

6. Autoría y titularidad en el derecho de autor

La clasificación de “autor” corresponde a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor. Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

El derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra. (Lipszyc D. , 1933, pág. 123)

¹⁸ Art 14 inc. 7 Ley de Propiedad Intelectual española.

En la titularidad de obras de autor encontramos al titular originario y al derivado, el cual puede surgir por transmisión *mortis causa o inter vivos* y se lleva a cabo por cesión legal o convencional.

El artículo 4¹⁹ de la Ley 11.723 diferencia entre la titularidad que le corresponde al autor y la del resto de los titulares.

Según nuestro ordenamiento jurídico la regla general establece que el sujeto originario del derecho de autor es la persona física individual, sobre quien recaerán las facultades morales y patrimoniales, sin embargo, no define quien es el autor de una obra. La propiedad intelectual corresponderá al autor durante toda su vida y a sus herederos o derechohabientes por setenta años contados desde el primero de enero del año siguiente a la muerte del autor. Las personas jurídicas no tienen aptitud para crear como ente diferente de sus integrantes, pero pueden ser titulares originarios solo mediante una ficción legal o por presunción *iuris tantum* de cesión. Se trata de un desplazamiento de titularidad y no de autoría.

Por su parte, la coautoría es la creación bajo la inspiración común de dos o más personas. Cuando el resultado de la obra es una cosa unitaria y fue hecha en colaboración, corresponderá a todos ellos; puede ser perfecta, definida en la primera parte del artículo 16²⁰ de la Ley 11.723, será el caso en el que los aportes de los colaboradores son inescindibles o imperfecta cuando pueden ser separados sin desnaturalizar la obra. Los coautores ejercen sus facultades de forma conjunta, pero podrán explotar sus aportes por separado cuando no afecten a la comercialización de la obra en conjunto.

¹⁹ Art 4 LPI “Son titulares del derecho de propiedad intelectual: a) El autor de la obra; b) Sus herederos o derechohabientes; c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o trasportan sobre la nueva obra intelectual restante; d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario. (*Incido d incorporado por art. 2° de la Ley N° 25.036 B.O 11/11/1998*)”.

²⁰ Art 16 LPI “Salvo convenios especiales los colaboradores de una obra disfrutan derechos iguales; los colaboradores anónimos de una compilación colectiva, no conservan derecho de propiedad sobre su contribución de encargo y tendrán por representante legal al editor”.

Las obras colectivas pueden ser creadas bajo la iniciativa y coordinación de una persona física o jurídica, que dirige un número de aportes para una creación única. Los colaboradores conservan derechos de simple remuneración.

Por último, el autor de una obra por encargo, se registrará por lo que convengan las partes. Nunca se conferirán derechos más amplios que los que posee el autor.

7. Plazos en el derecho de autor

En nuestro país las normas que regulan el derecho de autor estipulan que el plazo de duración de los derechos será toda la vida del autor y setenta años más, contando a partir del primero de enero del año siguiente al de su fallecimiento, los que quedaran en manos de sus herederos o derechohabientes. Una vez culminado ese plazo, pasan a formar parte del dominio público, aunque existen excepciones ya que las obras fotográficas y las cartas misivas, por ejemplo, poseen un plazo de 20 años contados a partir de la fecha de publicación. En cuanto a los derechos conexos de los artistas, intérpretes y ejecutantes de una obra, el plazo será el mismo que en el caso de los autores. En definitiva, existen dos periodos, el de vigencia del derecho de autor limitado a la vida del mismo más setenta años *post mortem*, en el cual los herederos poseen el monopolio de la explotación de la obra, y el periodo del dominio público, el cual es temporalmente ilimitado en donde la obra puede ser usada libre y gratuitamente por terceros, salvo que se exija el impuesto al dominio público pagante. En nuestro país la Resolución N° 15850/77, en su artículo 1 establece cuales son los derechos que quedaran incluidos al correspondiente pago, entre los que encontramos, derecho de representación, de inclusión, de exhibición, de ejecución, de reproducción y de edición, por los que se deberá abonar un gravamen al Estado, el que va a parar al Fondo Nacional de las Artes (FNA) que funciona bajo la égida de la Secretaria de Cultura de la Presidencia de la Nación.

Conclusión parcial

Este capítulo fue introductor del tema principal de la correspondiente investigación. Desde un principio fue conflictivo poder brindar un concepto de la naturaleza jurídica del derecho de autor que sea aceptado universalmente, lo que nos demuestra que es una rama del derecho que está en constante cambio y crecimiento y varía de un país a otro. Es fundamental realizar un análisis premilitar para posteriormente centrarnos en los objetivos particulares de la investigación, conocer su

fundamento, plazos y titulares poseedores de derechos, ya que esto nos dará las pautas necesarias para distinguir cuando se está obrando de manera legal o ilegal y así poder conocer las deficiencias que existen en nuestra legislación y las reformas necesarias para una correcta protección de los derechos de autor.

CAPITULO 2

CLASES DE DELITOS EN EL DERECHO DE AUTOR

1. Introducción

El derecho de autor está amparado por una serie de normas tanto nacionales como internacionales, en las que se establecen las penas correspondientes a los delitos sobre estos derechos. Para que sea posible la tutela penal en el derecho de autor y derechos conexos, serán necesarios una serie de requisitos, entre ellos, que se trate de una obra protegida por el derecho de autor, que esa creación pertenezca al dominio privado, que el agente actué con dolo, que el uso de la obra no sea dentro de alguna limitación y que se actué sin autorización de quienes sean titulares.

En este capítulo, se detallarán cada uno de los delitos que se cometen en el derecho de autor para luego centrarnos en la regulación legal de los mismos.

2. Edición, reproducción y venta de obras sin autorización

El contrato de edición se encuentra incluido en la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 37 que expresa:

Habrà contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre la obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y este reproducirla, difundirla y venderla. Este contrato se aplica cualquiera sea la forma o sistema de reproducción o publicación.²¹

El editor solo tendrá ciertos derechos patrimoniales sobre la cosa, los que han sido acordados en el contrato, en este caso la edición, reproducción y venta. Si el editor deseara realizar otro tipo de actividad, como por ejemplo la traducción de la obra, deberá llevarse a cabo un nuevo contrato, en el que también se especificará la cantidad de ediciones y ejemplares a realizarse y las pretensiones económicas.

²¹ Art 37 Ley de Propiedad Intelectual.

“El titular conserva su derecho de propiedad intelectual, salvo que lo renunciare por el contrato de edición. Puede traducir transformar, refundir, etcétera, su obra y defenderla contra los defraudadores de su propiedad, aun contra el mismo editor”.²²

Si no se establecieron plazos para la entrega de la obra por parte del autor o para la publicación por el editor, el encargado de fijarlos será el tribunal. En el caso en que el contrato tenga un plazo y al momento de expirar el editor aún conserva ejemplares que no pudo vender, el titular podrá comprarlos a un precio al costo, sumado un 10% de bonificación. Sin embargo, puede no ejercer este derecho; en tal caso el editor podrá vender los ejemplares restantes.

La reproducción se puede realizar por cualquier medio o procedimiento, por tal motivo cuando se realiza sin autorización una simple copia parcial de una obra, constituye una conducta delictiva si tenemos en cuenta a la ley en su literalidad. La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 71, estipula que a quien “de cualquier manera y en cualquier forma” defraude los derechos de autor, se impondrá la pena establecida en el Código Penal. El derecho de reproducción fue incluido en la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de 1.946, en sus artículos 12²³ y 13²⁴. El Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas, reglamenta el derecho de reproducción en el artículo 9²⁵, protege los derechos exclusivos que posee el autor al momento de autorizar quien podrá reproducir la obra.

²² Art 38 Ley de Propiedad Intelectual.

²³ Art 12 Convención Interamericana sobre Derecho de Autor “Sera lícita la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas y artísticas, en publicaciones con fines didácticos o científicos, en crestomatías o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique de manera inconfundible la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados. 2 Para los mismos efectos y con iguales restricciones podrán publicarse breves fragmentos en traducciones”.

²⁴ Art 13 Convención Interamericana sobre Derecho de Autor “Todas las publicaciones o reproducciones ilícitas serán secuestradas de oficio o a petición del titular del derecho de la obra por la autoridad competente del Estado contratante en el que tenga lugar la infracción o en el cual la obra ilícita haya sido importada. (...)”

²⁵ Art 9 Convenio de Berna para la protección de obras Literarias y Artísticas “Derecho de reproducción. 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozaran del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. 2) Se reserva a las legislaciones de los

Con respecto al contrato de venta, la ley le permite al autor o sus derechohabientes enajenar o ceder total o parcialmente la obra. Sin embargo, este va a conservar su derecho a exigir la fidelidad del texto y el título, al igual que el nombre o seudónimo del autor. La enajenación o cesión que se haga de la obra deberá inscribirse en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual, sin el cual no tendrá validez.

Cuando el objeto de la venta sea una obra pictórica, escultórica, fotográfica o de artes análogas, salvo pacto en contrario, no está implícito el derecho de reproducción, el cual permanece reservado para el autor o sus derechohabientes.

3. Falsificación

El artículo 72 inciso “b” de la Ley de Propiedad Intelectual, expresa “El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto”²⁶. La falsificación es el uso malicioso de productos con fines comerciales, usando marcas iguales o semejantes a otra ya existente para los mismos productos o servicios, con el fin de venderlas como originales. Es copiar una obra, un texto, una canción, el contenido de un sitio web, un programa de computación, entre otros. Los productos más afectados por este ilícito son las prendas de vestir, perfumes y cosméticos, juguetes, cigarrillos, carteras y artículos de lujo. Uno de los lugares más conocidos en nuestro país por ser una feria de mercadería apócrifa es “La Salada”, ubicada en el partido de Lomas de Zamora, Buenos Aires. Ésta feria no solo se dedica a la venta de indumentaria de imitación, sino que también incumple muchas otras normas, como por ejemplo de higiene, documentación y en algunos casos de trabajadores en condiciones ilegales.

4. Representación

países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.”

²⁶ Art 72 inc. b. Ley de Propiedad Intelectual.

“Hay contrato de representación cuando el autor o sus derechohabientes entregan a un tercero o empresario y este acepta, una obra teatral para su representación pública”.²⁷

El artículo 73 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece:

Sera reprimido con prisión de un mes a un año o multa de cien a mil pesos destinada al fondo de fomento creado por esta ley: a) el que representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización de sus actores o derechohabientes; b) el que ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización de sus autores o derecho habientes.²⁸

Interpretando el artículo 73 mencionado, la Cámara Criminal y Correccional considero que la ley 11.723 no reprime la falta de pago de los “derechos de autor” por la representación pública de una obra teatral, sino la falta de autorización previa para dicha representación. Esta falta no puede considerarse purgada por el pago posterior del correspondiente importe, y los responsables serán pasibles de la pena fijada en el artículo 73, inciso a), de la ley 11.723.

...El artículo 42 del decreto reglamentario de la ley 11.723 establece que, a los efectos de la aplicación de las sanciones que establece el artículo 73 de la ley 11.723, se considerará responsable de los actos que esa disposición reprime al empresario u organizador del espectáculo. (Satanowsky, 1954, pág. 218 y ss).

5. Plagio

²⁷ Art 45 Ley de Propiedad Intelectual.

²⁸ Art. 73 Ley de Propiedad Intelectual.

El delito de plagio consiste en atribuirse falsamente la condición de titular originario o derivado de una obra conocida, en todo o en parte, con la intención de ejercer los derechos que otorga esa condición. Este se encuentra incluido en el artículo 74 de la LPI

Sera reprimido con prisión de un mes a un año o multa de mil pesos como mínimo y treinta mil como máximo destinadas al fondo de fomento creado por esta Ley, el que atribuyéndose indebidamente la calida de autor, derecho habiente o la representación de quien tuviere derecho, hiciere suspender una representación o ejecución publica licita²⁹.

Para Lipszyc, este consiste en “el apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios...” (Lipszyc, 2006). Posteriormente junto con Carlos Villalba, definieron al plagio como “La apropiación de todos o algunos elementos originales de la obra de otro autor presentándolos como propios” (Villalba, 2001).

Otro de los autores nacionales destacados en la materia propiedad intelectual, es Isidro Satanowsky, quien define al plagio como...

Existe el atentado contra lo que caracteriza la expresión particular y original que el autor ha dado a su pensamiento. Ese es el plagio, forma más corriente de violar el derecho de un autor, aunque también más difícil de comprobar. El plagio, el medio más perjudicial y grave que lesiona más profundamente la esencia del derecho de autor. (Satanowsky, 1954).

La propiedad intelectual es un derecho que en el siglo XIX ya era el interés de uno de los pensadores argentinos más importantes Juan Bautista Alberdi, quien se refirió al plagio afirmando que

²⁹ Art. 74 Ley de Propiedad Intelectual.

La propiedad intelectual puede ser atacada por el plagio, mediante la facilidad que ofrece la difusión de una idea divulgada por la prensa o por otro medio de publicidad: para remediarlo la Constitución ha declarado que todo autor es propietario exclusivo de su obra. (Alberdi, 1904).

Entre los años 1.877 y 1.886, el Código Penal reprimía la reproducción no autorizada de una obra literaria, pero nada decía del plagio; sin embargo, ese artículo fue derogado. La primera Ley 7.092 sobre Propiedad Científica, Literaria y Artística de 1.910 no reguló al plagio como ilícito, sino que de manera genérica establecía una acción de daños y perjuicios por la violación de los derechos patrimoniales.

Los intereses vulnerados en el plagio corresponden tanto a los autores como a la cultura. En los primeros afecta su fama, honor, integridad, decoro de su obra y generalmente también sus derechos patrimoniales. Con respecto a la cultura distorsiona el mensaje y la identidad que buscó dar el autor, toda persona tiene derecho a saber quién es el autor, lesiona el acervo cultural. El plagio se considera el delito más grave en el derecho de autor, debido a que atenta contra la paternidad que tiene sobre su obra, sus derechos morales, personalísimos, rompiendo la relación directa que existe entre él y su creación intelectual, sustituyendo e ignorando su autoría.

Conclusión parcial

Los delitos en derecho de autor, surgen cuando la edición, reproducción o venta de las obras, se lleven a cabo sin la correspondiente autorización por parte del autor o de quienes son titulares de derechos, o cuando se cometa falsificación o plagio sobre las mismas. Todos estos delitos pueden ser llevados a cabo tanto en sustento material como digital, según lo estipulado en el artículo 71 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Como fue desarrollado en el presente capítulo, los delitos pueden afectar las facultades correspondientes al autor tanto en su ámbito moral como patrimonial. Cuando nos referimos a delitos patrimoniales, estamos hablando específicamente de los que se comenten buscando una retribución económica, como sería el caso de la edición, reproducción y venta de las obras pertenecientes al autor o en el caso del delito de falsificación en donde la conducta delictiva consiste en el uso

malicioso de un producto perteneciente a su autor, editando y modificando sus características originales. En el caso del plagio en cambio, lo que se ataca son las facultades morales del autor ya que en este delito el sujeto activo se atribuye falsamente la condición de titular por lo que menoscaba la paternidad del autor sobre su obra. Las penas de los delitos recién desarrollados, serán analizadas en el capítulo correspondiente a la legislación nacional.

CAPITULO 3

**REGULACIÓN NACIONAL DE LOS DELITOS EN EL DERECHO DE
AUTOR**

1. Introducción

El derecho de autor fue regulado en un primer momento en el artículo 17 de la Constitución Nacional de 1.853 (el cual se mantiene en la última reforma del año 1.994). La Ley N° 11.723 de Propiedad Intelectual fue sancionada el 28 de septiembre de 1.933 y en ella se encuentra contemplado el derecho de autor y los delitos que corresponden en caso de defraudaciones, los que están incluidos en el artículo 71 que se remite al artículo 172 del Código Penal para establecer las penas que corresponderán cuando se defrauden los derechos de la propiedad intelectual.

Nuestro sistema normativo viene a proteger los derechos de autor, para lograr cumplir con otros objetivos como incentivar la producción y publicación de obras en el país. La Ley de Propiedad Intelectual establece derechos y privilegios para los autores, busca nutrir el dominio público y ampliar el acceso de terceros.

En el presente capítulo se analizarán las principales fuentes jurídicas nacionales referidas al tema de investigación, los derechos de autor en la Constitución Nacional, y la regulación de los delitos en derecho de autor tanto en el Código Penal como en la Ley de Propiedad Intelectual, para luego analizar, cuales son las reformas propuestas en el Anteproyecto del Código Penal y si esta logra suplir los vacíos legales que existen en nuestra legislación.

2. Análisis de los derechos de autor protegidos en la Constitución Nacional

Cuando Juan B. Alberdi escribió su obra titulada “Bases y puntos de partida para la organización de la República Argentina” incluyó el proyecto de Constitución, como así también intereses de índole musical, artes, ciencias, filosofía y economía política. Para la realización del proyecto constitucional tomo las bases de la Constitución de Estados Unidos, la cual contemplaba el derecho de autor y privilegios de autores e inventores; fue modificada e incorporada en la actual Constitución Nacional en el artículo 17³⁰, el que estipula que “La propiedad es inviolable y ningún

¹¹ Art 17 CN “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo en Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra,

habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de la sentencia fundada en ley”, sin embargo no se consagra como un derecho absoluto por lo establecido en el artículo 14, el cual expresa que los derechos se ejercen conforme a los reglamentos de su ejercicio.

El artículo 17 de la LPI, también hace referencia a la expropiación, que significa la apropiación de un bien de un particular o del Estado, por parte del mismo Estado. No es necesario que se lleve a cabo por contrato y no existe negociación, simplemente se indemniza a su dueño con una suma de dinero equivalente o menor al de la cosa expropiada. Para que pueda llevarse a cabo son necesarios una serie de requisitos. Los objetos expropiados tienen que ser convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, debe indemnizarse al propietario y es necesario que exista una ley dictada por el Congreso que lo autorice. En nuestro país en la Ley 4.630 sobre el Régimen de Expropiación, estipula cuales son los objetos expropiables en los artículos 4³¹ y 5³², en donde se entiende que quedarían incluidas las obras de autor.

En la reforma de la CN de 1.994 se incorporaron factores destacables para el derecho de autor en el artículo 75 inciso 19, en el cual enumeran las atribuciones del Congreso. Entre ellas

invento o descubrimiento, por el tiempo que acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

³¹ Art 4 Ley 4.630 “Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la “utilidad pública”, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no”.

³² Art 5 Ley 4.360 “La expropiación se referirá específicamente a bienes determinados. También podrá referirse genéricamente a los bienes que sean necesarios para la construcción de una obra o la ejecución de un plan o proyecto; en tal caso la declaración de utilidad pública se hará en base a informes técnicos referidos a planos descriptivos, análisis de costos y otros elementos que fundamenten los planes y programas a concretarse mediante la expropiación de los bienes de que se trate, debiendo surgir la directa vinculación o conexión de los bienes a expropiar con la obra, plan o proyecto a realizar. En caso de que la declaración genérica de utilidad pública se refiriese a inmuebles, deberán determinarse, además las distintas zonas, de modo que a falta de individualización de cada propiedad queden especificadas las áreas afectadas por la expresada declaración”.

encontramos “(...) Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.³³

3. Análisis de los delitos en el derecho de autor en el Código Penal

En 1.917 se aprobó el primer proyecto de lo que es el actual Código Penal en nuestro país. Cuatro años después, en 1.921 el presidente de ese entonces Hipólito Irigoyen promulgo la ley 11.179 y el cuerpo normativo entro en vigencia. En todos estos años se realizaron más de novecientas modificaciones y agregados y aun así sigue careciendo de regulación específica con respeto a los delitos que se cometen en la propiedad intelectual. Es por tal motivo que, para sancionar las infracciones cometidas en esta materia, la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 71 remite al artículo 172 del Código Penal, el cual se encuentra incluido en el Capítulo IV bajo el Título “Estafas y otras defraudaciones”. Este artículo establece:

Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisión empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño³⁴.

Pese a que en el artículo siguiente se refiere específicamente a “Casos especiales de defraudación” ninguno de ellos se refiere a situaciones que correspondan al ámbito de propiedad intelectual, aunque estas, si se encuentran en la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual siguen siendo escasas. Es notable la urgente necesidad de incluir en el cuerpo de ley la regulación de los delitos en los derechos de autor, junto con las actualizaciones y modernizaciones acordes a la realidad actual.

³³ Art 75 CN “Corresponde al Congreso: (...) 19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. (...).

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

³⁴ Art 172 Código Penal.

4. Análisis los delitos en el derecho de autor establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual

Previo al debate y aprobación de la Ley 11.723 hubo una serie de proyectos que generaron la formación de una Comisión Parlamentaria Especial, creada para llevar a cabo, ya sea mediante un grupo permanente o constituido para una finalidad particular, la discusión y análisis de dichos proyectos para la promulgación de la ley. La Cámara de Senadores fue la primera en aprobar la Ley de Propiedad Intelectual el 18 de septiembre de 1.933, y luego lo hizo la Cámara de Diputados el 25 de septiembre. Esta ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de septiembre del mismo año y publicada en el Boletín Oficial a los dos días. El cuerpo de ley contiene las sanciones correspondientes a los diversos tipos delictivos en los artículos que van del 71 al 74 bis. El artículo 71, como se especificó anteriormente, es de tipo genérico y remite al artículo 172 del Código Penal, y los artículos posteriores se refieren a los casos especiales de defraudación, estableciendo que además de la pena establecida por el Código Penal, “Será reprimido con prisión de un mes a seis años”, sufrirán el secuestro de la edición ilícita. Entre las clases de delitos incluidas en el artículo 72, encontramos:

El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados³⁵.

Si bien en el artículo se integran todas las figuras correspondientes a las clases de delitos en el derecho de autor, la ley sigue careciendo de una especificación del concepto de plagio.

³⁵ Art 72 Ley de Propiedad Intelectual.

En el artículo 72 bis³⁶, la ley impone la misma pena que en los casos anteriores pero cuando la reproducción ilícita, distribución, importación, etc. se lleven a cabo sobre fonogramas. En este caso, al igual que en el artículo anterior, el damnificado podrá solicitar tanto a la jurisdicción comercial como penal el secuestro de las copias ilícitas de los fonogramas de los que son titulares y los elementos utilizados para reproducirlos.

El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que este carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o productores, cuya representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución.

Si no se dedujera acción denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante.

A pedido del damnificado el juez ordenara el comiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción, las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que o utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el “fondo de fomento a

³⁶ Art 72 bis Ley de Propiedad Intelectual “Sera reprimido con prisión de un mes a seis años: a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor; b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales; c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio; d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo; e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público (...)”.

las artes del Fondo Nacional del Derecho de Autor a que se refiere el artículo N° 6 del decreto – ley 1224/58.³⁷

En los artículos posteriores, se reprime con pena de prisión de un mes a un año o con multa de mil pesos como mínimo y treinta mil pesos como máximo destinada al fondo de fomento del FNA, cuando se representare o hiciere representar públicamente obras teatrales, literarias o musicales sin autorización de sus autores o derechohabientes o a quien se atribuya indebidamente la calidad de autor, derecho habiente o la representación de quien tenga derecho, hiciere suspender una representación o ejecución publica lícita, haciendo referencia al delito de plagio.

En la Ley de Propiedad Intelectual se establece que la acción para reprimir estos delitos podrá iniciarse de oficio, por denuncia o querrela, y en cuanto al procedimiento aplicable, será el vigente en el lugar donde se cometió el ilícito.

En cuando a las medidas preventivas, la ley estipula:

Los jueces podrán, previa fianza, de los interesados, decretar preventivamente la suspensión de un espectáculo teatral, cinematográfico, filarmónico u otro análogo; el embargo de las obras denunciadas, así como el embargo del producto que se haya percibido por todo lo anteriormente indicado y toda medida que sirva para proteger eficazmente los derechos que ampare esta Ley.

Ninguna formalidad se ordena para aclarar los derechos del autor o de sus causahabientes. En caso contestación, los derechos estarán sujetos a los medios de prueba establecidos por las Leyes vigentes³⁸.

Conclusión parcial

Luego del análisis de la legislación nacional y teniendo en cuenta la cantidad de modificaciones que se llevaron a cabo tanto en el Código Penal como en la Ley de Propiedad

³⁷ Art 72 bis Ley de Propiedad Intelectual.

³⁸ Art 79 Ley de Propiedad Intelectual.

Intelectual, es importante destacar que aún siguen careciendo de una correcta y completa regulación con respecto a los delitos en el derecho de autor, pese a que hasta el momento la ley fue bien aplicada a la hora de protegerlos, está claro que la propiedad intelectual cada vez toma más protagonismo en la economía mundial, por lo que es importante que los delitos sean tratados en forma particular y acabada en el Código Penal y no solo le dedique un artículo que ni siquiera se refiere a la propiedad intelectual directamente sino que a “Estafas y otras defraudaciones”. Es evidente la necesidad de una reforma en nuestro Código Penal para brindar un correcto tratamiento a los derechos de autor que tan importantes son para el desarrollo cultural y social de los ciudadanos y actualizarlo acorde a las necesidades sociales.

CAPITULO 4
LEGISLACIÓN COMPARADA

1. Introducción

Para poder comprender cuales son los vacíos legales que sufre nuestro Código Penal a la hora de aplicar sanciones a los delitos que se comenten sobre los derechos de autor, es importante realizar una comparación con otras legislaciones.

Pese a que con muchos países compartimos convenios y tratados internacionales, existen diferencias en las legislaciones nacionales.

La principal distinción entre estas se dará según se aplique el derecho de autor europeo, el que lo considera como un conjunto de normas y principios que regulan estos derechos desde la creación de la obra, este o no publicada. Este sistema es el adoptado por nuestro país y pone el acento tanto en las facultades morales del autor, es decir en su personalidad, como en las patrimoniales; o el derecho anglosajón llamado *Copyright*, el cual posee un enfoque mercantilista en donde priman las facultades patrimoniales.

En el capítulo en cuestión, se comparará el Código Penal Nacional, con el de otros países para comprender las diferencias fundamentales entre ellas y cuáles son las desactualizaciones que sufre nuestra legislación.

3. Chile

La legislación chilena de propiedad intelectual al igual que la de nuestro país, reconoce en cabeza del autor ambas facultades, las morales y las patrimoniales, al igual que comparten el plazo de protección correspondiente a toda la vida del autor más setenta años *post mortem*. Otra semejanza entre ambas legislaciones, es que el Código Penal no incluyen un capítulo dedicado a los delitos en la propiedad intelectual y solo establece las penas correspondientes a ellos, en la Ley de Propiedad Intelectual.

En cuanto a las penas impuestas a los delitos que se cometen en el derecho de autor, están establecidas en el artículo 79 de la Ley de Propiedad Intelectual, sobre quienes utilicen sin autorización una obra de autor este o no publicada, en cualquier forma y por cualquier medio.

... 1) Cuando el monto del perjuicio causado sea inferior a las 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de prisión en cualquiera

de sus grados o multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales. 2) Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a las 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena ser de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales. 3) Cuando el monto del perjuicio sea igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales.³⁹

La pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 1.000 unidades tributarias mensuales se aplicará cuando se cometa plagio en una obra protegida por ley, es decir cuando el que falsifica la obra se atribuye la paternidad de la misma; y multa de 25 a 500 unidades tributarias cuando la obra pertenezca al dominio público o al patrimonio cultural común. En casos de reincidencia, se aplicará la pena máxima contemplada para cada uno de los delitos, la multa no será inferior al doble de la anterior y su monto máximo podrá ascender a 2.000 unidades tributarias mensuales. La pena se elevará en un grado cuando sea cometido por una agrupación de personas sin que llegue a ser asociación ilícita.

Si comparamos las penas establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual chilena con las de nuestro país, podemos notar que a pesar de que en el Código Penal de ambos países no se encuentran integradas las sanciones pertenecientes a los derechos de autor, en la LPI chilena son mucho más severas las penas pecuniarias establecidas para estos derechos, en comparación con las nacionales, en las que solo se aplica pena de multa de mil a treinta mil pesos (o prisión de un mes a un año)

Por otro lado, en el año 1.990 se publicó la Ley 18.957 que incorporó los programas de computación dentro de los objetos pertenecientes a los derechos de autor protegidos por la ley. “Agregase al artículo 3 los siguientes números 15) y 16): 15) Los videogramas y diaporamas, y 16) Los programas computacionales”.⁴⁰

³⁹ Art. 79 Ley de Propiedad Intelectual Chile.

⁴⁰ Art. Único. Inc. 2. Ley 18.957, modifica Ley 17.336.

En el año 2.007, Michelle Bachelet, presidente en este momento, envió un proyecto de reforma de la ley al Congreso Nacional, el cual contenía modificaciones para una efectiva persecución de delitos digitales, con penas para los infractores, limitación de responsabilidad para los prestadores de plataformas web, excepciones y limitaciones favoreciendo a bibliotecas y establecimientos de aprendizaje y un sistema de resolución de conflictos estableciendo tarifas por parte de las entidades de gestión colectiva; generando así una legislación más justa y equilibrada entre los derechos de los ciudadanos y los autores.

Este proyecto finalmente fue aprobado por el Congreso Nacional de Chile, entrando en vigencia en 2.010 por la Ley 20.435. Esta fue la última reforma de la ley de propiedad intelectual chilena.

4. Uruguay

El Código Penal uruguayo, al igual que el nuestro, no dedica un capítulo correspondiente a los delitos en el derecho de autor. La Ley N° 9.739 de Propiedad Literaria y Artística de Uruguay, rige en el artículo 46 las sanciones correspondientes a los delitos en derecho de autor.

El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o causahabiente, o la atribuya a autor distinto contraviniendo en cualquier forma lo dispuesto en la presente ley, ser castigado con multa de \$50.00 a \$300.00, o prisión equivalente, sin perjuicio de las acciones civiles a que hubiera lugar⁴¹.

Se diferencia con la pena impuesta en nuestra legislación para la protección de estos derechos, en el mínimo y en el máximo establecido.

Para referirse al delito de Plagio, la ley establece en el artículo 49:

El que atribuyéndose indebidamente la calidad de autor, compositor o derecho – habiente o la representación de quien tuviere derechos,

⁴¹ Art 46 Ley de Propiedad Literaria y Artística de Uruguay.

hiciera suspender una representación, espectáculo, irradiación o ejecución pública lícita, será castigado con multa de \$50.00 a \$300.00, o prisión equivalente⁴².

Con respecto al derecho de representación, la ley establece:

En los casos de obras teatrales, musicales o cinematográficas, la falta de pago de los derechos de autor, por la empresa a quien dicho pago corresponda, hará recaer además la responsabilidad sobre el propietario del teatro o locales en que se efectuó la representación.

Esta disposición alcanzara a los propietarios o arrendatarios de locales donde se realicen espectáculos coreográficos o bailes públicos⁴³.

5. Bolivia

A diferencia de nuestra legislación, el Código Penal boliviano establece en el Capítulo X, artículos 362 y 363 los delitos contra los derechos de autor, diferenciándose también en el mínimo y máximo de las penas impuestas.

Quien con ánimos de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será

⁴² Art 49 Ley de Propiedad Literaria y Artística de Uruguay.

⁴³ Art 50 Ley de Propiedad Literaria y Artística de Uruguay.

sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días,⁴⁴

Sera sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos: 1. Fabricación sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio. 2. Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio⁴⁵.

6. México

La ley mexicana, protege los derechos de autor durante toda su vida. A diferencia de nuestra legislación, el plazo *post mortem* en el que los derechos recaerán sobre los herederos o derechohabientes, es de cien años según lo estipulado en la Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 29:

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante: I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra pertenezca a varios coautores, los cien años se contarán a partir de la muerte del ultimo, y II. Cien años después de divulgadas.⁴⁶

Otra de las diferencias que tenemos con esta legislación, es que en los objetos amparados por la ley incluye a las caricaturas e historietas, “Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: ... VII. Caricatura e historieta”.⁴⁷

⁴⁴ Art 362 Código Penal Bolivia.

⁴⁵ Art 363 Código Penal Bolivia.

⁴⁶ Art 29 Ley Federal del Derecho de Autor. México.

⁴⁷ Art 13 Ley Federal del Derecho de Autor. México.

En cuanto al tema de interés para esta investigación, a diferencia de nuestra legislación, en el Código Penal Federal mexicano se establecen las penas correspondientes en materia de derechos de autor, en el Título XXVI, por una adición que se hizo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 1.996, estipulando “Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa...”⁴⁸.

En el artículo 424 bis, se establece un agravante, elevando la pena a tres a diez años de prisión y dos mil a veinte mil días multa, cuando se menoscaben los derechos de autor de forma dolosa y con fines comerciales, sin autorización, o cuando un tercero fabrique con fines de lucro un sistema para desactivar los dispositivos electrónicos que protegen un programa de computación. En el artículo 424 ter., se establece la pena de seis meses a seis años y cinco mil a treinta mil días multa, cuando las ventas de obras de autor se realicen sin autorización en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente o cuando se sustituya el nombre del autor de la obra por otro. Teniendo en cuenta las penas y los agravantes establecidos en la legislación mexicana, aparte de estar incluidos en el Código Penal de ese país, también podemos afirmar que son mucho más específicas y severas en comparación a las penas establecidas en la LPI nacional.

Forma parte de la legislación nacional de México, la Ley Federal de Derecho de Autor publicada en el año 2.014, la que en el Título IV contiene las disposiciones generales de protección de los mismos en los artículos que van del 77 al 84.

7. Perú

En el año 2.004 fue sancionada la Ley 28.289 de Lucha contra la Piratería, encargada de crear la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería y de modificar los artículos 216, 217, 218 y 219 del Código Penal, incluyéndose los delitos en la propiedad intelectual. En el artículo 216 refiriéndose a la copia o reproducción no autorizada:

Será reprimido con pena privativa de la libertad de uno a tres años y de diez a sesenta días multa, a quien, estando autorizado para publicar una obra, lo hiciere en una de las formas siguientes: a) Sin mencionar en los

⁴⁸ Art 424 Código Penal Federal. México.

ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador. b) Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador. c) Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho. d) Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se la haya autorizado la publicación de ellas en forma separada⁴⁹.

Con respecto a la difusión, distribución y circulación de la obra sin autorización del autor, el artículo 217 estipula:

Serán reprimidos con pena de prisión no menor de dos ni mayor de seis años y treinta a noventa días multa, el que, con respecto a una obra, interpretación o ejecución artística, un fonograma, o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográficas expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos, sin autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos: a. La modifique total o parcialmente. b. La reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento. c. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público⁵⁰.

El código penal peruano, en el artículo 218⁵¹ establece la pena de prisión no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento veinte días multa, para los casos de plagio y comercialización de la obra.

⁴⁹ Art 216 Código Penal Perú

⁵⁰ Art 217 Código Penal Perú.

⁵¹ Art 218 Código Penal Perú “Plagio y comercialización de obra. La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho y sesenta a ciento veinte días multa cuando: a) Se dé a conocer a cualquier persona una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el

Otra de las modificaciones de la Ley 28.289 es el artículo 219 en el cual se establece la pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento ochenta días multa, a la falsa atribución de autoría de la obra.

El Código Penal de Perú, no solo integra las penas establecidas para los delitos en el Derecho de Autor, sino que también sus agravantes en el artículo 220:

Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenta y cinco días multa:

- a. Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que a autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.
- b. Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente.
- c. El que presente declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente o toda otra

consentimiento del titular. b) La reproducción, distribución o comunicación pública, se realiza con fines de comercialización, o alteración o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos. c) Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saca de este. d) Se fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello. e) Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.”

adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares de derechos de autor o conexos. d. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en este capítulo. e. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público.⁵²

Esta ley también modifica los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 27.595 que crea la Comisión de Lucha contra el Contrabando y Defraudación de Rentas de Aduana.

La justicia peruana estipula en el artículo 221 del Código Penal peruano, que cuando se cometan estos delitos se procederá a incautar los ejemplares ilícitos y los medios que se hayan utilizado para realizarlos. Asimismo, el juez podrá ordenar allanamiento o descerraje del lugar donde se cometió el ilícito si lo considerase oportuno.

8. España

A diferencia de la legislación nacional, el cuerpo del Código Penal español contiene el Capítulo XI dedicado a los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Los artículos que van del 270 al 272 son relativos a la propiedad intelectual. En el artículo 270 se establecen todas las situaciones que son consideradas delitos en el derecho de autor.

1. Será castigado con pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimos de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de terceros, reproduzca, plagie, distribuya, comunique al público o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los

⁵² Art 220 Código Penal Perú.

titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

2. La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios...

3. En estos casos, el juez o tribunal ordenara la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difunda exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenara la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad. Excepcionalmente, cuando exista reiteración de las conductas y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz, se podrá ordenar el bloqueo del acceso correspondiente.

4. En los supuestos a que se refiere el apartado 1, la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional se castigara con una pena de prisión de seis meses a dos años...

5. Serán castigados con las penas previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, quienes: a. Exporten o almacenen intencionalmente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo... b. Importen intencionalmente estos productos sin dicha autorización... c. Favorezcan o faciliten la realización de las conductas a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo eliminando o modificando, sin

autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por esos con la finalidad de impedir o restringir su realización. d. Con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo.

6. Sera castigado también con una pena de prisión de seis meses a tres años quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones...⁵³

En el artículo 271 se establece la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un periodo de dos a cinco años, cuando por el delito cometido haya podido obtener un beneficio que posea una especial trascendencia económica, cuando el hecho revista especial gravedad por el valor de los objetos producidos ilegalmente, por el número de obras o la especial importancia de los perjuicios ocasionados, cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación o que utilice un menor de dieciocho años para cometer los delitos.

En España al igual que en nuestro país se aplica el derecho de autor continental europeo, el cual reconoce en un mismo nivel de importancia a las facultades morales y patrimoniales. Coinciden también en el plazo de protección de las obras que es de toda la vida del autor y setenta años después

⁵³ Art 270 Código Penal España.

de su muerte y en el plazo de los derechos morales, que son personalísimos. Una de las diferencias entre ambas legislaciones es en cuanto a las obras de autores fallecidos antes de 1.987, los que tendrán en la legislación española el plazo de duración de ochenta años previsto en la Ley sobre Propiedad Intelectual de 1.879.

8. Estados Unidos

En Estados Unidos se aplica el sistema *Common Law*, el cual pone su acento en el aspecto patrimonial. El *Copyright* está relacionado directamente con la creación de la obra, teniendo como objetivo el fomento de la creación de las mismas más que en la protección de los derechos individuales del autor, con el fin de promover el progreso de la ciencia y las artes. Las facultades morales quedan en un segundo plano por lo que los titulares de estos derechos deberán velar activamente por la protección de los mismos.

En el Código de los Estados Unidos, en el Título XVII se encuentra el *Copyright*. El Capítulo V contiene desde el artículo 501 al 513 las infracciones en esta materia.

Según el Código de los Estados Unidos, en el Título XVIII “Crímenes y procedimiento penal”, Parte 1 “Crimen”, Capítulo 113 “Propiedad Robada”, Sección 2.319, “Infracción penal de un derecho de autor”, afirma que “Cualquier persona que cometa una ofensa bajo la sección 506 (a) (1) (A) del Título 17...” artículo que contiene la “Infracción criminal”, en el inciso (a) (1) (A), infracción con fines de ventaja comercial o ganancia financiera privada:

1. Sera encarcelado por un máximo de 5 años, o multado por el monto establecido en este título, o ambos, si el delito consiste en la reproducción o distribución, incluso por medios electrónicos, durante cualquier periodo de 180 días, de al menos 10 copias o fonogramas, de 1 o más trabajos con derechos de autor, que tienen un valor minorista total de más de \$2,500.
2. Sera encarcelado por un máximo de 10 años, o multado por el monto establecido en este título, o ambos, si el delito es un delito grave y es un segundo delito o delito subsiguiente en la

subsección (a); y 3. Sera encarcelado por o más de 1 año, o multado por el monto establecido en este título, o ambos, en cualquier otro caso.⁵⁴

“Cualquier persona que cometa una ofensa bajo la sección 506 (a) (1) (B) del Título 17”, es decir cuando se reproduzca, distribuya, incluso por medios electrónicos, durante un periodo de 180 días, de 1 o más copias o fonogramas de 1 o más obras con derechos de autor, que tienen un valor minorista total de más de \$1.000:

1. Sera encarcelado por un máximo de 3 años, o multado por el monto establecido en este título, o en ambos, si la infracción consiste en la reproducción o distribución de 10 o más copias o registros telefónicos de 1 o más obras con derechos de autor, que tienen un total valor minorista de \$2,500 o más; 2. Sera encarcelado por un máximo de 6 años, o multado por el monto establecido en este título, o ambos, si el delito es un delito grave y es un segundo delito o delito subsiguiente en la subsección (a); y 3. Sera encarcelado por un máximo de 1 año, o multado por el monto establecido en este título, o ambos, si la infracción consiste en la reproducción o distribución de 1 o más copias o fonogramas de 1 o más obras con derechos de autor, que tienen un total valor de venta de más de \$1,000⁵⁵.

Por ultimo “Cualquier persona que cometa una ofensa bajo la sección 506 (a) (1) (C) del título 17”, es decir cuando mediante la distribución de un trabajo que estaba siendo preparado para la distribución comercial, al ponerlo a disposición de una red de computadoras a las que pueda acceder el público, si es persona sabia o debía saber que el trabajo estaba destinado a la distribución comercial.

1. Sera encarcelado no más de 3 años, multado bajo este título, o ambos;
2. Sera encarcelado por un máximo de 5 años, multado bajo este título,

⁵⁴ Sección 2319 Código de los Estados Unidos.

⁵⁵ Sección 2319 Código de los Estados Unidos.

o ambos, si el delito fue cometido con fines de ventaja comercial o ganancia financiera privada; 3. Sera encarcelado por un máximo de 6 años, multado bajo este título, o ambos, si el delito es un delito grave y es un segundo delito o delito subsiguiente en la subsección (a); y 4. Sera encarcelado por un máximo de 10 años, multado bajo este título, o ambos, si el delito es un delito grave y es un segundo delito o delito subsiguiente según el párrafo (2)⁵⁶.

Como en el *Copyright* prevalecen las facultades patrimoniales, el acusado de la infracción podrá defenderse probando que es poseedor de una copia original o puede ampararse en el uso justo. Por otro lado, es necesario para que se considere infracción que tenga un propósito comercial o que la reproducción o distribución del material fraudulento, superen el monto de mil dólares.

Conclusión parcial

Luego del análisis de esta selección de legislaciones comparadas, podemos notar grandes diferencias y similitudes entre ellas. No en todas las legislaciones de los países incluidos en este capítulo, contemplan un título y capítulo aparte para los delitos cometidos contra a los derechos de autor en el Código Penal como es el caso de Chile y Uruguay. En otras legislaciones seleccionadas para esta comparación, si incluyen a los Derechos de Autor en el Código Penal, estableciendo agravantes en algunos de ellos. En el Código de los Estado Unidos, están incluidas las penas correspondientes a los delitos en la materia, estableciendo diversas sanciones dependiendo de cada infracción. Al comparar nuestras normas nacionales sobre delitos en el derecho de autor con otras legislaciones, podemos notar la falta indiscutible de una correcta y acabada regulación de las penas que corresponden a los delitos que se cometen en esta área del derecho, la necesidad de inclusión de las mismas en el Código Penal, no solo para evitar remitirse a otra ley a la hora de sancionar los ilícitos y ordenar las leyes en un solo cuerpo sino también porque estos delitos en la actualidad son cada vez más comunes y tanto los autores como los ciudadanos necesitan una regulación acabada para el fomento del arte y la cultura.

⁵⁶ Sección 2319 Código de los Estados Unidos.

CAPITULO 5
PROBLEMÁTICA ACTUAL

1. Introducción

Proteger las obras de los autores implica, no solo la preservación de la cultura sino también el desarrollo y progreso de la industria creativa. La propiedad intelectual actualmente es un motor muy importante en la economía mundial, sobre todo en estos tiempos en donde cada vez son más las herramientas disponibles para desarrollar la industria del software, cinematográfica, audiovisual, discográfica, entre otras.

En la actualidad con el desarrollo tecnológico de la era digital son muchas las posibilidades que tenemos de encontrar todo tipo de información por su fácil divulgación y acceso; sin embargo, no existe un adecuado control de las obras de autores que se comparten en Internet. Esta falencia y muchas otras prácticas generan inimaginables pérdidas económicas por lo que resultan necesarios buscar una solución a tal conflicto. En este capítulo se tratará la problemática de una ley que ha quedado desactualizada frente a las nuevas tecnologías y se hará un análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Penal próximo a ser promulgado.

2. Análisis del Anteproyecto del Código Penal. La desactualización de la ley en la era digital.

Como vimos en el capítulo N°4 correspondiente a la legislación comparada, en muchas legislaciones pertenecientes a otros países, dedican capítulos específicos a los delitos que se cometen en la propiedad intelectual, estableciendo sanciones para cada uno de ellos, a diferencia de nuestro Código Penal vigente. Como ya se expresó anteriormente, la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo N° 71, nos remite al artículo N° 172 del Código Penal para referirse a la pena que corresponderá en caso de cometer defraudaciones sobre los derechos de propiedad intelectual, sin embargo, este capítulo IV se titula “Estafas y otras defraudaciones” no conteniendo, en definitiva, un artículo específico de la materia.

En la página perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵⁷, se creó un espacio perteneciente al Nuevo Código Penal, en el que especifican los cambios propuestos y la creación de la Comisión para la reforma del Código Penal, el cual desde su promulgación en 1.921

⁵⁷ <https://www.argentina.gob.ar/justicia/nuevocodigopenal/comisionreforma>

hasta la fecha fue modificado unas novecientas veces, por lo que con la nueva reforma lo que se busca es un cambio sustancial e histórico en donde se recupere la visión integral, racional y coherente, actualizando la ley para proteger los nuevos intereses de la sociedad y sobre todo a las víctimas de delitos. La Comisión para la Reforma del Código Penal fue creada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 103/17 publicado el 13 de febrero de 2.017 en el Boletín Oficial, para el debate y la elaboración del Anteproyecto del Código Penal, con el fin de lograr una adecuada sistematización y ordenamiento en un cuerpo único. Forman parte de ella, los jueces y fiscales del Poder Judicial de la Nación y provincias, miembros del Ministerio Público Fiscal, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio de Seguridad de la Nación, del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, profesores universitarios y abogados que se encuentran vinculados en su práctica profesional con esta área del derecho. En los debates también se tuvieron en cuenta aportes de especialistas y de víctimas de delitos penales.

La comisión se constituyó semanalmente en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Poder Ejecutivo y en diversas provincias como Córdoba, Buenos Aires, Jujuy, Salta, Mendoza y otras. Entre los objetivos de la comisión, se encuentran, elaborar un anteproyecto que integre toda la legislación penal intentando mantener su estructura, tratar de disminuir los márgenes de discrecionalidad judicial, es decir, evitar que la actuación de los jueces sea siguiendo un criterio personal sin obedecer lo que dicta la ley, regular nuevas modalidades delictivas para brindar a la sociedad mayor seguridad jurídica, lograr que los procesos sean más rápidos, sencillos y transparentes y a su vez disminuir los beneficios excarcelarios. El anteproyecto viene a dar una solución a la dispersión normativa mediante la unificación y modernización en un solo cuerpo. Toma a la Constitución Nacional como ley suprema e integra convenciones internacionales ratificadas por nuestro país, con el fin de facilitar la cooperación entre Estados para los casos de crímenes transnacionales. La comisión valoró varios proyectos de reformas con estado parlamentario, en especial el realizado en el año 2.006, integro leyes penales especiales sistematizándolas en un único cuerpo, buscó la armonización de la legislación realizando un análisis acabado tanto del derecho comparado como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de tribunales inferiores, tuvo en cuenta concepciones doctrinarias, avances en materia de integración regional y opiniones de las Organizaciones no Gubernamentales, entre otras.

La Comisión a fin de garantizar la representación federal y pluralista, creó un espacio en la página web⁵⁸ llamada “Justicia 2020”⁵⁹ perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para los ciudadanos que deseen participar proponiendo sus ideales ya sea a través de la plataforma o asistiendo a reuniones que se realizaron en todo el país.

Actualmente tenemos legislaciones específicas propias de cada materia en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual. Los derechos de autor, están integrados en la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual. Otros derechos intelectuales tienen sus propias leyes como es el caso de la Ley 22.362 de Marcas y Designaciones o la Ley 24.481 de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad. Al incorporar los derechos de autor y derechos conexos al Código Penal se evitará tener que acudir a una norma específica que nos remita a otra diferente, lo que permite garantizar mayor coherencia y claridad a la hora de interpretarlas y aplicarlas al caso concreto. Se incorporan nuevos tipos delictivos, se intenta visibilizar cuando ciertas conductas serán consideradas delitos y a su vez, despenalizar las copias sin fines de lucro realizadas por pequeños infractores, diferenciándolos de grandes organizaciones que lucran con esta actividad. Se incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las medidas probatorias o sanciones como el decomiso, el cual antes solo estaba previsto para los fonogramas.

En el Libro Segundo del anteproyecto, se tipifican numerosas leyes especiales y nuevos delitos, entre ellos en el Título XXVII los “Delitos contra la Propiedad Intelectual”. Los artículos que van del 504 al 507 regulan las penas que corresponden a los delitos en derecho de autor. En el artículo 504⁶⁰, se establece la pena de prisión de tres meses a seis años o tres a setenta y dos días

⁵⁹ <https://www.justicia2020.gob.ar/>

⁶⁰ Art. 504 Anteproyecto del Código Penal. “Se impondrá prisión de tres meses a seis años o tres a setenta y dos días multa, al que, con ánimo de obtener un beneficio económico, directo o indirecto, y sin la autorización previa y expresa del titular de los derechos: 1) Editare, reproducere o fijare en cualquier soporte físico o virtual, una obra, interpretación o fonograma. 2) Ofreciere, exhibiere, pusiere en venta, vendiere, almacenare, distribuyere, importare, exportare o de cualquier otro modo comercializare copias ilícitas de obras, interpretaciones o fonogramas, cualquiera sea el soporte utilizado. 3) Incluyere a sabiendas información falsa en una declaración destinada a la administración de los derechos

multa, por lo que comparándolo con el Código Penal vigente, podemos notar que solo se modifica el mínimo de la pena. El artículo integra, por un lado, al infractor como sujeto individual que comercializa de cualquier forma copias ilícitas, al que capta una señal de organismos de radiodifusión y a proveedores de servicios de internet que, teniendo conocimiento efectivo de la falta de autorización, continúan con el uso del sistema. Considero errónea la técnica legislativa de incluir estas tres figuras en un mismo artículo ya que se mezclan categorías de diferentes derechos protegidos. Lo mismo sucede con el artículo posterior en donde se condenan las actividades ilícitas cometidas por autores, interpretes, productores fonográficos, cinematográficos o audiovisuales u organismos de radiodifusión. El artículo plasma las conductas que son consideradas delitos en el derecho de autor, en donde incluye a las obras realizadas tanto en soporte físico como virtual. El artículo 505 expresa:

Se aplicará tres a setenta y dos días multa, al que sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes, fabricare, almacenare, pusiere a la venta, vendiere, distribuyere o de cualquier otro modo comercializare dispositivos, instrumentos, archivos

de autor o derechos conexos, de modo que pueda ocasionar perjuicio al titular de derecho correspondiente o un beneficio injustificado para el infractor o para un tercero. 4) Alterare, suprimiere o inutilizare cualquier medida tecnológica o archivo electrónico que registre información sobre los derechos de autor y derechos conexos, de modo que pueda ocasionar perjuicio al titular de derechos correspondiente o un beneficio injustificado para el infractor o para un tercero. 5) Eludiere de cualquier forma las medidas tecnológicas efectivas incluidas en dispositivos, archivos electrónicos o en señales portadoras, que fueran destinadas a restringir o impedir la reproducción, la comunicación al público, distribución, transmisión, retransmisión o puesta a disposición del público de obras, interpretaciones o fonogramas o emisiones de organismos de radiodifusión. 6) Fijare en cualquier soporte físico o virtual, comunicare al público, distribuyere, retransmitiere o pusiere a disposición del público, de cualquier manera y por cualquier medio, una emisión radiodifundida, incluidos los servicios alámbricos o inalámbricos de suscripción para abonados o autorizados. 7) Captare, de cualquier manera y por cualquier medio, una señal radiodifundida, emitida o transportada, destinada a un régimen de abonados o autorizada. 8) Pusiere a disposición del público obras, interpretaciones, fonogramas o emisiones de organismos de radiodifusión a través de un sistema informático, o las almacenare, efectuare hospedaje de contenidos, los reprodujere o distribuyere. La misma pena se impondrá, al proveedor de servicios de internet que, teniendo conocimiento efectivo de la falta de autorización, continuare permitiendo el uso de un sistema informático para la comisión de las conductas descriptas en este inciso”.

electrónicos o medidas tecnológicas de cualquier tipo o clase que, de modo principal, permitan la captación o descriptación ilícita de una señal radiodifundida o faciliten o produzcan la alteración, supresión, inutilización o elusión de las medidas tecnológicas que sean utilizadas por los autores, interpretes, productores fonográficos, cinematográficos o audiovisuales u organismos de radiodifusión⁶¹.

A diferencia del resto de los artículos correspondientes a los delitos en el derecho de autor, en el 505 solo se aplica la pena de multa. Tanto en el artículo 504 como en el 505 las penas se imponen a los ilícitos que se cometan tanto en soporte físico como virtual, quedando incluidos los nuevos delitos de la era digital.

El artículo 506 establece

Se impondrá prisión de tres meses a seis años o tres a setenta y dos días multa al que: 1. Se atribuya falsamente el carácter de titular, autor, editor o interprete de una obra, una interpretación o un fonograma, o una parte de ellos. 2. Mutilare, suprimiere, modificare o alterare el nombre del autor, interprete, editor o productor, el título o la integridad del contenido de una obra, una interpretación, un fonograma o una parte de ellos⁶².

Pese a que, en el anteproyecto, al igual que en el actual Código Penal, no se incluyó una definición del delito de plagio, queda claro que se encuentra incluído en el correspondiente artículo, al describir el accionar ilícito, estableciendo para tal conducta la misma pena que en el 504. El plagio que no necesariamente opera con fin de lucro, es de difícil delimitación debido a que pueden existir ocasiones en las que el daño sea hacia terceros, sin embargo, el anteproyecto cumple con los estándares mínimos previstos en los ADPIC.

⁶¹ Art. 505 Anteproyecto del Código Penal.

⁶² Art. 506 Anteproyecto del Código Penal.

El último artículo sobre los delitos en el derecho de autor y derechos conexos, incluido en el anteproyecto, hace referencia a delito de representación ilícita, estableciendo:

Se impondrá prisión de tres meses a un año o tres a doce días multa, al que: 1. Representare o hiciere representar públicamente obras teatrales o literarias sin autorización previa y expresa del titular de los derechos. 2. Ejecutare o hiciere ejecutar públicamente obras musicales sin autorización previa y expresa del titular de los derechos⁶³.

Es importante remarcar la diferencia con el Código Penal vigente, el cual impone la misma pena para todos los delitos en el derecho de autor, al remitirse la LPI al Código Penal, aplicando la pena establecida para “Estafas y otras defraudaciones”. En el anteproyecto se establece una pena en particular dependiendo de cada ilícito. En el caso del delito de representación, la pena de prisión establecida es claramente inferior en el máximo en relación a otros ilícitos incluidos en el artículo 504 y 506.

Por otro lado, los delitos de propiedad intelectual pasan a ser delitos de acción pública dependientes de instancia privada, es decir que el inicio de las causas penales va a depender exclusivamente de la denuncia que haga la parte damnificada.

Conclusión parcial

Pese a las críticas incluidas en el presente capítulo, con respecto a la propuesta plasmada en el Anteproyecto del Código Penal, sin dudas es un gran avance para la protección de los derechos de autor, la inclusión de los delitos en el cuerpo normativo. El texto del mismo mejora la situación actual de protección penal de los derechos en propiedad intelectual, y específicamente de los derechos de autor, tema de interés en esta investigación y se incluyen referencias al factor tecnológico, algo inevitable para la sociedad moderna, al especificar que la protección equivale a “Cualquier soporte físico o virtual”, “Medida tecnológica o archivo electrónico” o “A través de un sistema informático”. El anteproyecto, es necesario y urgente ya que la actual LPI que regula los delitos en esta materia no integra los nuevos conceptos nacidos en la era digital, tales como “Subir

⁶³ Art. 507 Anteproyecto del Código Penal.

información” o “Almacenar” y la asimilación de conductas delictivas con antiguas modalidades verbales serian una interpretación análoga en contra del imputado, lo que es violatorio para la CN. Otro de los motivos por el que es necesaria esta reforma, es con respecto al equilibrio entre los derechos de autor sobre su obra y el de los usuarios de poder participar en el acceso a la información, a la educación y a la cultura.

CONCLUSION FINAL

Conforme fue desarrollado en el presente trabajo de investigación, los derechos de autor son reconocidos en normas de derecho interno y en tratados internacionales ratificados por nuestro país que con el paso de los años sufrieron diversas modificaciones con el objetivo de amoldarlas a la realidad actual. Es evidente la importancia de proteger estos derechos como un incentivo para el desarrollo social y cultural de la sociedad debido a que los autores con sus obras nos brindan las herramientas para el progreso intelectual y para fomentar la generación y distribución de la cultura nacional dentro y fuera del país.

Sin embargo, en la actualidad nos encontramos ante la problemática de poseer una ley que quedo desactualizada frente a las nuevas tecnologías y no brinda una protección real y eficaz a los autores. En el Anteproyecto del Código Penal del año 2.006 los derechos intelectuales habían sido incluidos en el Capítulo V titulado “Delitos contra los derechos intelectuales”, artículo 179 el cual estipulaba:

Sera reprimido con pena de un mes a seis años pudiendo aplicarse además de treinta a cuatrocientos días multa, el que con ánimo de lucro o en perjuicio de otro, edite, venda, reproduzca, plagie, distribuya o represente públicamente, en todo o en parte una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o representada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.⁶⁴

Estos también fueron incluidos en el Anteproyecto del año 2.012 en el Capítulo VI titulado “Delitos contra los Derechos Intelectuales”, artículo 150 el cual estipulaba:

Sera reprimido con pena de seis meses a seis años de prisión y treinta a cuatrocientos días multa, el que con fin de lucro o para perjudicar a otro, sin la autorización de quien dispusiere de los derechos intelectuales

⁶⁴ Art 179 Anteproyecto del Código Penal del año 2.006.

sobre la obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte o representada a través de cualquier medio: a. La editare, reproducere comercialmente, comerciare, plagiare o distribuyere, en todo o en parte. b. Transformare o modificare su contenido, titulo o autor. c. Almacenare en su caso las reproducciones ilícitas, las importare o exportare. Tratándose de la representación o ejecución publica de las obras teatrales, musicales o literarias, la pena será de multa de diez a cincuenta días⁶⁵.

Pese a la inclusión de los delitos contra los derechos intelectuales en ambos anteproyectos, estos no fueron promulgados. Si tomamos en cuenta las penas establecidas en los anteproyectos del año 2.006 y 2.012, en comparación con el del año 2.018, eran superiores en lo que respecta a los días multas, siendo de “treinta a cuatrocientos” en ambos proyectos y de “tres a setenta y dos” en el del año 2018. Sin embargo, teniendo en cuenta la pena de prisión, solo varían en el mínimo.

En el anteproyecto del año 2.018, se incluye un capítulo dedicado a los delitos de propiedad intelectual. En los artículos que van del 504 al 507 se encuentran los delitos en derechos de autor y sus correspondientes penas dependiendo del ilícito. Con esta incorporación y la inclusión de referencias al factor tecnológico se lograrían subsanar vacíos legales del código vigente. Por otro lado, viene a dar una solución a la dispersión normativa y recupera la coherencia de todo el cuerpo legal, pérdida por las múltiples reformas llevadas a cabo en todo este tiempo. Sería oportuna su promulgación, la que también diferencia las copias que realiza un particular sin fin de lucro, de las llevadas a cabo por grandes organizaciones que lucran con esta actividad.

La propuesta de reforma carece de regulación sobre la responsabilidad de los proveedores en Internet, aunque si se encuentran incluidos en el principio de responsabilidad y prevención del daño, del Código Civil y Comercial, Libro tercero, Título V de la Sección 2:

Artículo 1.710: Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) Evitar causar un daño no

⁶⁵ Art 150 Anteproyecto del Código Penal del año 2.012.

justificado; b) Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas de enriquecimiento sin causa; c) No agravar el daño, si ya se produjo⁶⁶.

Las prácticas que propongan los proveedores de Internet, por más que sean de buena fe, no pueden considerarse lícitas si no están reguladas. Este vacío legal logra que los proveedores tengan responsabilidad indirecta frente a la información que se sube a las plataformas, lo que les permite utilizar como fundamento de su inocencia, el desconocimiento del delito llevado a cabo por el usuario. En el anteproyecto tampoco se incluye la definición de plagio, del cual carecemos en nuestra legislación actual, sin embargo, la acción de plagiar queda incluida en el artículo 506.

En el Anteproyecto del Código Penal con la incorporación de un capítulo específico de los delitos en el derecho de autor, se evitará la remisión a otra norma para la aplicación de las penas y a su vez facilitará la aplicación de las mismas, cuando estos delitos interactúen con otras figuras que se encuentren contempladas en el mismo cuerpo. Este cambio es novedoso y útil tanto para las prácticas en los tribunales como para la conducta de los titulares de derechos de autor a la hora de crear y proteger sus obras.

⁶⁶ Art 1.710 Código Civil y Comercial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1.- DOCTRINA

BECERRA RAMIREZ, M (2.002) *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual*. Ed. Instituto de investigación jurídicas - UNAM

CAFFASI, E. (1.998) *Internet: políticas y comunicación*. Buenos Aires, Biblos.

CASTAN, A (2.009) *El plagio y otros estudios sobre derecho de autor*. Ed. Reus.

CASTELLÓ PASTOR, JJ (2.016) *Motores de búsqueda y derechos de autor: Infracción y responsabilidad*. Pamplona. Ed. Aranzadi.

DE HOYOS SANCHO, M (2.011) *La Propiedad Intelectual en la era Digital*. Madrid. Ed. La Ley.

DE NOVA LABIAN, A (2.010) *La propiedad intelectual en el mundo digital*. Ed. Experiencia.

ESTEVE PARDO, M (2.013) *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*. Ed. Tirant Lo Blanch.

FAYOS GARDO, A (2.016) *La propiedad intelectual en la era digital*. Ed. Dykinson.

FERNANDEZ DELPECH, H. (2.011) *Manual de los derechos de autor*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta.

FERNANDEZ DELPECH, H. (2.014) *Manual de derecho Informático*. Buenos Aires, Albeledo Perrot.

FERNANDEZ MASIA E. y otros. (1.998) *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*. Granada, Comares.

GOLDSTEIN, M. (1.995) *Derecho de autor*. Buenos Aires. Ed. La Rocca

GOLDSTEIN, M. (1.999) *Derechos editoriales y del autor*. Buenos Aires, La Rocca.

GOLDSTEIN, M. (2.005) *Derecho de autor y sociedad de la información*. Buenos Aires, La Rocca.

GOLDSTEIN, M. y TORCHIO, L. (2005) *Nuevos temas jurídicos para el Editor y el Autor*. Buenos Aires. Ed. La isla de la Luna.

JOHNS, A (2.007) *Piratería: las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Ed. Ediciones Akal.

MACIAS CASTILLO, A. y HERNANDEZ ROBLEDO, M. A. (2.008) *El Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías*. Madrid. Ed. La Ley.

MORETO, M (2.008) *Aspectos de la propiedad intelectual derivados del entorno digital, en el Derecho Internacional Privado*. Ed. B- Eumed.

LIPSZYC, D. (2.006) *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Unesco – Cerlalc – Zavalía.

ORTEGA, J (2.010) *Cuestiones actuales de la propiedad intelectual*. Ed Reus.

RODRIGUEZ MORO, L (2.012) *Tutela penal de la propiedad intelectual*. Ed. Tirant Lo Blanch.

ROSELLO MANZANO, R (2.011) *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*. Ed. Reus.

SANCHÍS MARTINEZ, M. (2.004) *Derechos de autor, digitalización e internet*. Madrid. Ed. Universitas.

SATANOWSKY, I. (1.954) *Derechos intelectuales*. Buenos Aires, Argentina. Ed. TEA

VALDES, C (2.011) *Cultura popular y propiedad intelectual*. Ed. Reus.

VIVAS TESON, I (2.015) *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Ed. Dykinson.

2.- JURISPRUDENCIA

C.S.J.N. “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Hotel Mon Petit y otro” Fallo: 6348 (1.998).

C.S.J de Mendoza – Sala 1ª “Jorge Estornell S.A en jº 138.530/36.284 A.A.D.I CAPIF A.C.R c/ L.V 89 TV Canal 7 Mza. y/o Televisora Mza. S.A p/ Cobro de pesos s/ Inc. Cas”. Fallo: 9667 (2.005).

C.S.J de Tucumán “Martínez, Enrique Julio c/ Provincia de Tucumán” Fallo: AR/JUR/9909 (2.010).

CNA Crim. Y Corr. “www.taringa.net y otros” Fallo: AR/JUR/15410 (2011).

CNA Crim. Y Corr. “P., G y otro s/ sobreseimientos” Fallo: AR/JUR/21600 (2012).

CN Crim y Correc “Canal 7 Argentina y otros” Fallo: AR/JUR/8151 (2.008).

Cam. Civ. Y Com. De 1ª Nom. Cba. “Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) c/ Municipalidad de Córdoba – Ordinario – Cobro de pesos – Recurso de apelación – Expte. N° 2190332/36” Fallo: 19069 (2016).

CACiv. Y Com. de 8ª Nom. Cba “Fusari, Humberto Augusto Leandro Osvaldo c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba s/ordinario – otros – recurso de apelación”. Fallo: AR/JUR/8721 (2.007).

Cam. Civ. Y Com de 6ª Nom. Cba “AADI CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c/ Restaurant de la Plaza España y/u otro – Ordinario” Fallo: 7052 (2.002).

CACvil de Neuquén, sala 3ª “S.A.D.A.I.C c/ Werro, Héctor” Fallo: AR/JUR/3804 (2.008).

Cam. Civ y Com de San Juan “Sociedad Argentina de Autores y compositores de Música (S.A.D.A.I.C) c/ Quiroga Daniel Horacio y otros – Cobro de pesos” Fallo: 15418 (2.010).

C4AaCiv y Com Minas Paz y Trib. Mz “S.A.D.A.I.C c/ Carlos Chipitelli Prop. y/o Resp. Gimnasio Club del Parque” Fallo: AR/JUR/9136 (2.007).

Cam. Civ. Y Com de 3ª Nom. Cba. “Cooperativa Horizonte Ltda. c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S.A.D.A.I.C) - Abreviado – Repetición recurso de apelación” Fallo: 18879. (2.016).

CNACiv “Sociedad Argentina de Autores y Compositores c/ Arte Radiotelevisivo Argentino” Fallo: AR/JUR/76611 (2.009).

CACiv. y Com. Cba. “Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S.A.D.A.I.C.) c/ Enrique Reyes S.A” Fallo: 70058414 (2.009).

CACiv y Com Mendoza “S.A.D.A.I.C. c/ Bodegas y Viñedos, Rubino Hnos. SACIFA s/ cobro de pesos” Fallo: AR/JUR/1703 (2.014).

C. Cas. Italia “Señor A y Señor B” Fallo: AR/JUR/4698 (2007).

TSJ Santa Cruz “Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (S.A.D.A.I.C) c/ Provincia de Santa Cruz y otro s/ ordinario” Fallo: AR/JUR/23800 (2.014).

3.- NORMATIVA NACIONAL

Constitución de la Nación Argentina.

Código Penal de la Nación Argentina.

Ley N° 11.723 Régimen Legal de la Propiedad Intelectual.

Anteproyecto de Reforma del Código Penal.

4.- NORMATIVA INTERNACIONAL

Ley N° 9.739 sobre Propiedad Literaria y Artística. Uruguay.

Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual. Chile.

Código Penal del Perú

Ley N° 28.289 de Lucha contra la Piratería. Perú.

Ley N° 1.768 Código Penal de Bolivia.

Código Penal Federal de México.

Ley Federal de Derecho de Autor. México.

Código Federal de los Estados Unidos.

4.- METODOLOGIA

YUNI, J. A. y URBANO, C. A. (2.003). *Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación*. Córdoba, Argentina: Brujas

5.- PAGINA WEB

<https://www.justicia2020.gob.ar/>

<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechodeautor>

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR

TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Vega Ramírez, María Jimena
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	33.758.877
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Delitos en el Derecho de Autor. Desactualización del Código Penal en la era digital y legislación comparada.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	jimenavegaramirez@outlook.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el	Córdoba. Editorial Universitas. 28 de Febrero de 2.019

Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)	
--	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO) [1]67</i>	SI
Publicación parcial <i>(informar qué capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

^{67 [1]} Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

Se terminó de imprimir en “Editorial Universitas”,
En calle Pje. España 1.467, de la ciudad de Córdoba,
El 28 de Ferrero de 2.019.