

Buenos Aires, 23 de diciembre de 1997.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Autodesk Inc. en la causa Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa n° 34.609)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal que desestimó el recurso deducido por la parte querellante, fundado en la infracción a la ley 11.723 -por verificar la existencia de programas de software no originales en los discos rígidos de computadoras personales- ésta interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja. La cámara consideró que las obras de "software" se encuentran excluidas del objeto de tutela contenido en el art. 72, inc. a, de la ley 11.723. Además, juzgó la necesidad de legislación específica por considerar que se trataba de una obra intelectual sui generis.

2°) Que los agravios fundados en la interpretación de la ley 11.723 y los tipos penales allí consagrados, importan la pretensión de revisar cuestiones de derecho común, propia de los jueces de la causa, lo que excede los límites de la jurisdicción extraordinaria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, con respecto al agravio del recurrente fundado en la afectación de su derecho de propiedad y propiedad intelectual, reconocidos en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales, el recurso

-

//-

-//- extraordinario es formalmente procedente. Pues lo atinente a la interpretación a los tratados internacionales -Ley Suprema de la Nación (art. 31 de la Constitución Nacional)- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de la habilitación de esta vía (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; confr. lo resuelto por el Tribunal, por mayoría en Fallos: 315:1848; 318:2639, y sin disidencias en la causa C. 748.XXV. "Calvo Gainza, Julio Jorge c/ Corporación de Desarrollo de Tarija", sentencia del 11 de julio de 1996).

4º) Que el recurrente funda su derecho en la Convención Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de Berna de 1886 (ratificada por el decreto-ley 17.251/67), que consagra en su art. 2.4 que "las obras gozarán de protección en todos los países de la Unión. Esta protección beneficiará al autor y a sus derechohabientes". También aduce, en apoyo de su pretensión, la Convención Universal sobre Derecho de Autor, Ginebra 1952, ratificada por el decreto-ley 12.088/57, la cual, en su art. 1º dispone que "los estados contratantes se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de autores...". Entiende que tales disposiciones garantizan el derecho de una protección penal.

5º) Que los tratados internacionales deben ser interpretados de acuerdo a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 -aprobada por ley 19.865- (Fallos: 315:612). Estos consagran el principio de la buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste

-//-

RECURSO DE HECHO

Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa n° 34.609).

-//- y teniendo en cuenta su objeto y fin. En tales condiciones, la Convención Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de Berna de 1886 (ratificada por el decreto-ley 17.251/67) cuyo art. 2.5 prescribe claramente que "se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la determinación del campo de aplicación de las leyes relativas a las obras de artes aplicadas y a los diseños y modelos industriales, así como las condiciones bajo las cuales dichas obras, diseños y modelos serán protegidos..."; y, la Convención Universal sobre Derecho de Autor, Ginebra 1952, ratificada por el decreto-ley 12.088/57 cuyo art. 1° se limita a prescribir " cada uno de los estados contratantes se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores..." sin que pueda deducirse del juego de las demás normas del tratado sub examine que el alcance de la protección de los derechos de autor sea el pretendido por el recurrente.

No es dable inferir de lo expuesto que el Estado Nacional haya incurrido en incumplimiento alguno de sus obligaciones internacionales, (confr. R.165.XXXII. "Riopar S.R.L. c/ Transportes Fluviales Argenrío S.A. s/ exhorto", sentencia del 15 de octubre de 1996), pues aquellos tratados no dan origen a la obligación de legislar sanciones penales.

6°) Que, tal como lo ha establecido esta Corte, una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el congreso (Fallos: 315:1492). El principio de legalidad establecido por

-//- el art. 18 de la Constitución Nacional, exige que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, y es competencia exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente por ser el derecho penal la última ratio del orden jurídico (Fallos: 314:424, considerando 8º, pág. 442). No cabe concluir que los tratados en cuestión consagren per se una tipicidad penal.

7º) Que, para el caso, por lo demás, no sería aplicable el Acuerdo Trip's ratificado por ley 24.425, pues no se hallaba vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos. El agravio no guarda relación directa e inmediata con los derechos federales invocados.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase. EDUARDO MOLINE O'CONNOR -AUGUSTO CESAR BELLUSCIO-ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO-//-

RECURSO DE HECHO

Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa n° 34.609).

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido por la parte querellante contra el pronunciamiento que la Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal había dictado en el caso. Esta decisión había confirmado el sobreseimiento dictado por el juez de instrucción en el proceso seguido por la alegada comisión del delito definido en el art. 72, inc. a, de la ley 11.723, en razón de la reproducción de "software" de cuyos derechos de autor manifestaron ser titulares las empresas constituidas como parte acusadora.

2º) Que el a quo consideró que no era posible asignar al art. 72 de la ley 11.723 el carácter de ley penal en blanco y que, en consecuencia, el decreto 165/94 del Poder Ejecutivo Nacional carecía "...de toda influencia en la protección penal de las obras intelectuales a que se refiere, sin perjuicio del valor que pudiere asignársele respecto de su registración o de su resguardo en ámbitos ajenos al derecho penal" (fs. 367 del expediente principal; vid. copia a fs. 117 de estas actuaciones). A su vez, entendió que el "software" "...es una obra sui generis y, por lo tanto, no puede incluirse en el tipo penal a estudio so riesgo de violar el principio nullum crimen sine praevia lege poenale" (fs. 373 vta./ 374 del principal; vid. copia a fs. 123 vta./ 124 del presente). En virtud de tales consideracio-//-

-//-nes, rechazó el recurso de casación que se había deducido.

Contra esa resolución la querellante interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

3º) Que en su presentación directa, el recurrente sostiene -con base en doctrina y en ciertos instrumentos de derecho internacional que obligan al Estado argentino- que el giro "obras científicas, literarias y artísticas" utilizado en el art. 1º de la ley 11.723 incluye lo que el apelante denomina como "obras de software".

Sus argumentos suscitan un triple orden de cuestiones, cuya admisibilidad es necesario juzgar por separado (confr. infra, considerandos 4º, 5º y 9º).

4º) Que, por un lado, tales agravios se fundan en la interpretación de la ley 11.723 y de los tipos penales allí contenidos. Ellos importan, por tanto, la pretensión de revisar cuestiones de derecho común, ajenas a la competencia extraordinaria de esta Corte (confr. causa S.563.XXI "Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música S.A.D.A. I.C. s/ denuncia", resuelta el 5 de abril de 1988, considerando 4º y sus citas -vid. sumario publicado en Fallos: 311:438-).

A su vez, esta Corte considera que no se configura en el presente caso un supuesto de arbitrariedad que permita hacer excepción a dicha regla (ibídem, considerando 5º y Fallos: 298:15, considerandos 3º y 4º), pues la decisión del a quo es razonable y su fundamentación supera con holgura el mínimo capaz de convalidarla como acto jurisdiccional.

-//-

RECURSO DE HECHO

Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa n° 34.609).

-//- 5°) Que, por otra parte, sí son admisibles aquellos agravios en cuanto se refieren a la interpretación de la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (firmada en 1886 y aprobada por la Argentina mediante el decreto-ley 17.251/67) y de la Convención Universal sobre Derecho de Autor (suscripta en Ginebra en 1952 y aprobada por el decreto-ley 12.088/57). Ello es así, pues el recurrente ha puesto en discusión el contenido de las obligaciones contraídas por la República Argentina en tales tratados y la decisión impugnada ha sido contraria al derecho que en ellas pretende fundar el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y doctrina de Fallos: 189:375, cons. 3°).

6°) Que, en ese aspecto, el apelante se afirma en la idea de que la protección jurídica a la que el Estado Nacional se ha obligado como consecuencia de la aprobación y ratificación de las convenciones referidas, incluye el deber de persecución penal.

7°) Que tanto la Convención de Berna como la de Ginebra estatuyen un sistema de protección de los derechos de autor formalmente análogo. En efecto, en cuanto respecta al derecho en juego en el sub examine, las convenciones sólo establecen ciertos contenidos que los Estados parte deben asegurar, mas deja a cargo de éstos la modalidad de la protección. En otras palabras, no imponen la obligación de resguardar con conminación de pena los derechos que surgen de ellas.

Así lo establece la Convención de Ginebra en su

-

//-

-//- primera cláusula: "Cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos..." (art. 1°).

Por su parte, la Convención de Berna, en su art. 4°, inc. 2°, dispone: "...aparte de lo que establece la presente Convención, el alcance de la protección, así como los recursos asegurados al autor para salvaguardar sus derechos se rigen exclusivamente por las leyes del país donde se reclame la protección".

A ello debe agregarse que a lo largo de todo el texto de las dos convenciones citadas no hay norma alguna que pueda ser interpretada -según las pautas de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (aprobada por ley 19.865)- como dirigida a establecer las violaciones de los derechos que consagran como materia del derecho penal de los Estados contratantes.

8°) Que tal conclusión determina el rechazo de la pretensión del apelante. Pues, en efecto, en nuestro orden constitucional -por virtud del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional- la punibilidad de una determinada conducta "exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar" (Fallos: 293:378, considerando 5°; 311:2453, pág. 2456; entre muchos otros).

El discontinuo orden de ilicitudes que queda definido como consecuencia del aludido principio ha sido correctamente explicado con las palabras que se anotan a con

-//-

RECURSO DE HECHO

Pellicori, Oscar A. y otros s/ denuncia por defraudación (causa n° 34.609).

-//-tinuación: "Esa desarticulación de la punibilidad en una serie limitada de punibilidades es el aspecto que ofrece el derecho penal moderno y tiene como razón de ser la garantía de la libertad. Todo eso es esencialmente autolimitación. El Estado liberal es un estado cuyas leyes penales prefijan con todo rigor el ámbito posible de la pena, y el primer límite, el más firme, es el que proviene de la consideración de la persona humana. Si recordamos que el número de incriminaciones es limitado y el número de acciones posibles es indefinido, el balance no puede ser más claro: la regla es la libertad y corresponde al individuo; la excepción es la pena, y corresponde al Estado" (Sebastián Soler, "Bases ideológicas de la reforma penal", Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1966, pág. 32).

9°) Que, finalmente, no resultan admisibles los agravios del recurrente en cuanto se refieren a la interpretación del "Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio". Este acuerdo fue aprobado mediante la ley 24.425, promulgada el 23 de diciembre de 1994, fecha ésta posterior a la de la comisión de los hechos de la causa.

Por lo tanto, dado que en materia penal está vedada la aplicación de leyes ex post facto que impliquen empeorar las condiciones de los encausados (confr. Fallos: 287:76, considerando 6° y sus citas), el agravio del que se trata no guarda relación directa con la materia del juicio.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la

-//- sentencia impugnada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA