

**JULIO C. LEDESMA**

Ex juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Ex profesor de Derecho Industrial y de Derecho Procesal Penal en las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad del Salvador y de la Universidad Católica Argentina. Profesor de Derecho Penal Industrial de la Universidad Notarial Argentina.

# **DERECHO PENAL INTELECTUAL**

**OBRAS Y PRODUCCIONES  
LITERARIAS, ARTÍSTICAS Y CIENTÍFICAS**



**BUENOS AIRES  
1992**

## INDICE

PRÓLOGO .....	21
---------------	----

### CAPÍTULO I

#### PARTE GENERAL

A) Bien jurídico protegido .....	29
a) Generalidades .....	29
b) Definición .....	30
c) Génesis de la obra intelectual .....	32
d) Requisitos para su protección legal .....	33
1) Idea de inspiración .....	33
a) Concepto .....	33
b) Caracteres distintivos .....	34
c) Determinación .....	42
d) Fijación de los límites de protección de la obra .....	44
2) Originalidad .....	53
a) Concepto .....	53
b) Caracteres distintivos .....	55
c) Determinación: Teorías. Objeciones .....	59
d) Índices reveladores de su existencia: Teorías. Objeciones .....	67
e) Nuestra opinión: Teorías .....	73
f) Principios jurisprudenciales que rigen la originalidad .....	76
3) Novedad .....	80
a) Concepto .....	80
b) Distinción con la originalidad .....	81
c) Principios jurisprudenciales que rigen la novedad .....	82
4) Materialización .....	83
a) Concepto .....	83
b) Distinción con la ejecución .....	84

c) Diferenciación con la publicación y con el registro de la obra .....	84
5) Inteligible .....	86
Concepto .....	86
6) Publicación .....	86
a) Concepto .....	86
b) Principios jurisprudenciales que la rigen .....	87
7) Virtualidad .....	88
Concepto .....	88
8) Autotélica .....	89
Concepto .....	89
B) Naturaleza jurídica del derecho: Teorías. Objeciones .....	90
a) Necesidad de su determinación .....	90
b) Derecho de la personalidad .....	91
Objeciones .....	92
c) Derecho contractual .....	93
Objeciones .....	95
d) Derecho intelectual .....	96
Objeciones .....	98
e) Derecho sobre los bienes inmateriales .....	99
Objeciones .....	101
f) Derecho a la clientela .....	101
Objeciones .....	102
g) Derecho de propiedad .....	102
Objeciones .....	104
h) Nuestra opinión: Derecho de propiedad inmaterial en función social .....	111
C) Contenido del derecho .....	113
a) Vinculado con la génesis de la obra .....	113
1. – Derecho moral .....	113
a) Concepto .....	113
b) División: períodos .....	114
2. – Derecho moral después de la muerte del autor .....	129
3. – Distinción entre el derecho moral y el daño moral .....	130
b) Relacionado con su explotación económica .....	130
I) Derecho patrimonial o pecuniario .....	130
a) Concepto .....	130
b) Principios que lo rigen .....	131
II) Derechos que lo integran .....	131
1) Derecho de reproducción de la obra en cualquier forma o por cualquier medio .....	131

2) Derecho de edición .....	134
3) Derecho de representación y de ejecución .....	137
4) Derecho de disposición .....	140
5) Derecho de exposición pública .....	143
6) Derecho de traducción .....	144
7) Derecho de adaptación, transporte o modificación .....	147
8) Derecho de plusvalía o "droit de suite" .....	153
c) Concatenado con su quebrantamiento ilícito: faz delictiva .....	155
d) Engarzado con los derechos de terceros .....	156
1) Uso personal .....	156
Concepto .....	156
2) Derecho de cita .....	157
a) Concepto .....	157
b) Principios jurisprudenciales que lo rigen .....	158
3) Derecho de crítica .....	160
a) Concepto .....	160
4) Derecho de parodiar .....	161
a) Concepto .....	161
b) Paralelismo .....	162
D) Objeto del derecho de autor .....	163
1. – Caracteres de las obras y producciones protegidas .....	163
2. – Principios jurisprudenciales que las rigen .....	164
3. – Exégesis de obras y producciones protegidas .....	166
a) Obras literarias .....	166
b) Obras artísticas .....	167
c) Obras científicas .....	170
d) Obras dramáticas .....	171
e) Obras de arte o ciencia aplicadas a la industria o al comercio: unidad y dualidad del arte .....	172
f) Composiciones musicales y dramático-musicales ...	176
g) Obras coreográficas y pantomímicas .....	182
h) Obras didácticas .....	184
i) Producciones fonográficas .....	186
j) Producciones fotográficas .....	187
k) Producciones cinematográficas .....	188
l) Producciones en el derecho de informática: "soft- ware" .....	190
ll) Obras extranjeras .....	197
4. – Obras excluidas de protección: enumeración y juris- prudencia .....	201
E) Relaciones con otras ramas del derecho .....	202

1. — Con el derecho constitucional .....	202
2. — Con el derecho administrativo .....	203
3. — Con el derecho penal .....	205
4. — Con el derecho civil .....	206
5. — Con el derecho comercial .....	208
a) Contrato referente a los derechos intelectuales ....	209
b) Contrato de edición .....	209
c) Rendición de cuentas .....	209
d) Propaganda y publicidad .....	209
e) Publicidad de fotografías .....	209
f) Quiebra .....	210
g) Subasta .....	210
h) Editor responsable .....	210
6. — Con el derecho procesal penal .....	210
7. — Con el derecho procesal civil .....	211
a) Vía opcional: civil o penal .....	211
b) Procedimiento aplicable: excepciones dilatorias ...	211
c) Principios jurisprudenciales que los rigen .....	212
d) Cargo de jurado: gratuidad y disposiciones apli- cables .....	214
F) Requisitos para su tutela penal .....	214
1. — Enumeración .....	214
2. — Que la obra no haya caducado .....	216
a) Norma general .....	216
b) Obras póstumas .....	216
c) Obras editadas .....	216
d) Obras reeditadas .....	217
e) Obras anónimas .....	217
f) Obras fotográficas .....	217
g) Obras traducidas .....	217
h) Publicación de cartas .....	217
i) Obras extranjeras .....	218
3. — Quebrantamiento de los tipos penales descriptos por las leyes 11.723 y 23.741 .....	218
4. — Dolo .....	218
Casos jurisprudenciales .....	219
5. — Lucro .....	220
G) Sujetos del delito .....	221
1. — Pasivos .....	221
a) Autor .....	221
b) Coautores .....	221

c) Cesionario .....	222
d) Traductor .....	222
e) Editor .....	222
f) Colaborador .....	223
1) Concepto .....	223
2) Requisitos .....	224
3) Principios legales y jurisprudenciales que la rigen .....	224
g) Herederos y derechohabientes .....	226
h) Incapaz .....	226
i) Funcionario público: Estado .....	226
2. — Activos .....	227
a) Autor .....	227
b) Partícipe .....	227
c) Cómplice .....	227
d) Instigador .....	227
H) Medios de defensa formales y sustanciales .....	228
1. — Defensas de carácter formal: excepciones procesales ..	228
a) Falta de acción o de legitimación pasiva .....	228
1) Intérpretes o ejecutantes .....	228
2) Persona retratada .....	229
a) El retrato fotográfico como bien jurídico ...	229
b) Carencia de legitimación pasiva .....	230
c) Naturaleza jurídica de la relación entre el retratado y su imagen .....	230
d) Retratos comprendidos .....	232
e) Publicación del retrato .....	232
f) Consentimiento del retratado .....	233
g) Limitaciones al consentimiento: jurisperuden- cia .....	233
h) Revocación del consentimiento .....	234
i) Capacidad del retratado .....	234
j) Consentimiento judicial .....	235
k) Casos excluidos de consentimiento: libre pu- blicación .....	235
1) Fotografías excluidas de tutela .....	236
3) Destinatario de cartas literarias y confidenciales	236
4) Comitente .....	237
b) Prescripción de la acción penal .....	237
2. — Defensas de carácter sustancial .....	238
a) Causas de atipicidad .....	238

1) Concepto .....	238
2) Jurisprudencia .....	238
b) Causas de justificación: antijuridicidad .....	241
1) Concepto .....	241
2) Jurisprudencia .....	241
c) Causas de inimputabilidad .....	242
1) Concepto .....	242
2) Jurisprudencia .....	242
d) Causas desincriminatorias .....	243
1) Concepto .....	243
2) Jurisprudencia .....	243
e) Causas de inculpabilidad .....	244
1) Ausencia de dolo .....	244
2) Error de hecho no imputable .....	245

## CAPÍTULO II

## PARTE ESPECIAL.

A) Tipos delictivos .....	249
1. — Necesidad de su legislación en el derecho intelectual .....	249
2. — Su ubicación en el derecho de autor comparado .....	249
3. — Tipos delictivos aplicables al derecho moral como al derecho patrimonial del autor .....	250
4. — Tipos delictivos provenientes de la naturaleza o de la función que asuma la obra de ingenio .....	251
a) Como objeto material o bien corporal integrante de la propiedad común .....	251
b) Como instrumento delictivo o portador del acto lesivo .....	252
c) Como bien inmaterial o integrante de la propiedad intelectual .....	252
5. — Naturaleza jurídica de los delitos cometidos contra el derecho de autor .....	253
a) Falsificación .....	253
b) Defraudación .....	254
c) Hurto propio e impropio .....	254
d) Usurpación .....	255
e) Derecho intelectual o "sui generis" .....	255
f) Nuestra opinión: diversidad de delitos .....	256

6. — Perfil genérico y calificante de los tipos penales: fraude-falsificación en pos de la naturaleza jurídica del sistema sancionador implantado por el derecho intelectual	256
7. — Significado particular del vocablo “defraudación” empleado por la ley 11.723	257
8. — Catálogo sobre los tipos penales derivados de la figura central del delito de fraude y de sus casos especiales	258
B) Fraude a los derechos del autor	259
a) Reproducción, edición y venta ilícitas de una obra inédita sin autorización del autor o derechohabientes (art. 72, inc. a)	259
b) Reproducción ilícita manual o material de una obra publicada por cualquier medio o instrumento sin autorización de su autor o derechohabientes (art. 72, inc. a)	260
1. — Modos de realizarla	261
2. — Medios de reproducción	261
3. — Principios jurisprudenciales que la rigen	261
c) Reproducción ilícita de un fonograma o de sus copias	262
1. — De un fonograma con fin de lucro sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor (art. 72 bis, inc. a, ley 23.741)	262
2. — Facilitar la reproducción ilícita de un fonograma con fin de lucro mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales (art. 72 bis, inc. b, ley 23.741)	264
3. — Reproducción ilícita de copias de fonogramas no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio (art. 72 bis, inc. c, ley 23.741)	264
d) Reproducción ideológica indebida de una obra publicada alterando dolosamente su texto (plagio) (art. 72, inc. c, <i>in fine</i> )	265
1. — Plagio y falsificación	266
2. — Principios jurisprudenciales que lo rigen (art. 72, inc. c, <i>in fine</i> )	267
e) Supresión o cambio ilícito del nombre del autor mediante la edición, venta o reproducción de una obra publicada (art. 72, inc. c)	276
f) Supresión o cambio ilícito del título mediante la edición, venta o reproducción de una obra publicada (art. 72, inc. c)	277

C) Casos especiales de fraude al comercio de los derechos de autor .....	277
a) Comercialización ilícita de una obra publicada (art. 72, incs. <i>a</i> y <i>c</i> ) .....	277
D) Casos especiales de fraude al comercio de fonogramas ....	279
1. — Almacenar o exhibir copias ilícitas de fonogramas (art. 72 bis, inc. <i>d</i> ) .....	279
2. — Importar copias ilegales de fonogramas (art. 72 bis, inc. <i>e</i> ) .....	279
E) Falsificación de una obra publicada .....	280
a) Edición clandestina de una obra publicada .....	280
b) Recedición clandestina de una obra publicada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto (art. 72, inc. <i>b</i> ) .....	282
F) Usurpación de la calidad de autor de una obra publicada (arts. 73, incs. <i>a</i> y <i>b</i> , y 74) .....	282
a) Casos de usurpación .....	282
b) Principios que los rigen .....	283
1. — Representación y ejecución “en público” ilícitas ...	283
a) Concepto .....	283
b) Requisitos para su tutela penal .....	283
2. — Representación y ejecución “públicas” ilícitas ....	284
a) Concepto .....	284
b) Personas responsables .....	284
c) Principios jurisprudenciales que las rigen ....	284
d) Requisitos para su tutela penal .....	285
e) Situaciones comprendidas en la difusión mecánica .....	286
f) Exenciones .....	286
3. — Suspensión ilícita de una representación o ejecución lícitas .....	287
a) Concepto .....	287
b) Caracteres .....	288
G) Encubrimiento .....	288
H) Tentativa .....	289

## CAPÍTULO III

## PROCEDIMIENTO PENAL

A) Jurisdicción .....	291
B) Tribunal competente .....	291

C) Naturaleza de la acción: pública .....	291
D) Procedimiento optativo: civil o penal .....	292
E) Personas que pueden promoverla .....	293
a) Delator .....	293
b) Denunciante .....	293
c) Querellante .....	294
d) Ministerio Público Fiscal .....	295
e) Preventores .....	296
f) De oficio .....	296
F) Actividad cautelar: medidas precautorias .....	296
a) Concepto .....	296
b) Caracteres .....	298
c) Normas legales aplicables .....	298
d) Oportunidad para deducirlas .....	299
e) Facultades del juez: medidas decretadas de oficio o a pedido de parte .....	300
f) Admisibilidad: requisitos de forma y fondo .....	301
g) Trámite: incidente .....	302
h) Ampliación, mejora o sustitución .....	302
i) Cumplimiento .....	303
j) Subsistencia y cesación .....	303
k) Obtenidos sin derecho: efectos .....	303
l) Recursos .....	304
ll) Casos comprendidos: carácter enunciativo .....	304
1. — Embargo preventivo .....	304
a) Concepto .....	304
b) Competencia .....	305
c) Personas que pueden solicitarlo .....	305
d) Bienes comprendidos: del procesado y de ter- ceras personas .....	306
e) Bienes excluidos .....	307
f) Levantamiento de embargo de oficio .....	308
g) Monto .....	308
h) Sustitución .....	308
i) Oposición .....	309
2. — Inhibición general de bienes: concepto y jurispru- dencia .....	309
a) Concepto .....	309
b) Jurisprudencia .....	310
3. — Secuestro y depósito .....	310
a) Concepto .....	310

b) Jurisprudencia .....	310
4. — Prohibición de innovar .....	311
a) Concepto .....	311
5. — Suspensión de un espectáculo .....	312
Jurisprudencia .....	312
6. — Anotación de litis .....	312
7. — Otras medidas .....	313
a) Interventor recaudador .....	313
b) Prohibición de contratar .....	313
G) Actividad contracautelar .....	313
a) Libertad por falta de mérito .....	313
1. — Concepto .....	313
2. — Oportunidad para decretarla .....	314
3. — Forma .....	315
4. — Efectos .....	315
5. — Recurso .....	315
b) Eximición de prisión y excarcelación .....	315
1. — Concepto .....	315
2. — Paralelismo entrambos institutos: semejanzas y diferencias .....	316
3. — Situaciones: procesado sin sentencia y con sentencia recurrida .....	317
I) Procesado sin sentencia .....	318
A) Procedencia de la excarcelación: requisitos sustanciales y formales .....	318
B) Improcedencia de la excarcelación .....	319
II) Procesado con sentencia recurrida: excarcelación privilegiada .....	319
A) Procedencia de la excarcelación: requisitos sustanciales y formales .....	320
B) Improcedencia de la excarcelación .....	320
H) Trámite del proceso .....	320
a) Procedimiento: instructorio y plenario .....	320
b) Caracteres del procedimiento: sumario y plenario .....	321
I) Sumario .....	321
1) Secreto .....	321
2) No contradictorio .....	323
3) Escrito .....	323
4) Inquisitivo .....	324
II) Plenario .....	324
1) Escrito .....	324

2) Contradictorio .....	325
3) Público .....	325
c) Etapas: sumario y plenario .....	326
I) Sumario .....	326
1) Concepto .....	326
2) Finalidad .....	327
a) Suministrar la prueba .....	327
b) Asegurar a los culpables .....	327
c) Garantizar los bienes .....	328
3) Urgir el sumario: recurso de queja .....	328
4) Declaración informativa. Concepto .....	328
5) Declaración indagatoria .....	329
a) Concepto .....	329
b) Elementos que la componen .....	330
c) Requisitos formales y sustanciales para su validez .....	331
d) Efectos .....	332
e) Nulidad de la declaración indagatoria: vi- cios que la provocan .....	333
6) Cuerpo del delito .....	333
a) Concepto .....	333
b) Elementos que lo integran .....	333
1) Corpus criminis .....	333
2) Corpus instrumentorum .....	334
3) Corpus probatorium .....	334
c) Definición .....	334
d) Prueba .....	335
7) Prueba en el sumario. Concepto .....	335
8) Prisión preventiva .....	337
a) Concepto .....	337
b) Presupuestos objetivos y subjetivos .....	337
c) Principios que la rigen .....	338
d) Autoridad para decretarla .....	338
e) Plazo y oportunidad para dictarla .....	339
f) Recursos .....	339
II) Conclusión del sumario .....	339
A) Sobreseimiento .....	339
a) Concepto .....	339
b) Requisitos .....	340
1) Delitos comprendidos .....	340
2) Personas que lo promueven .....	340

3) Juez que lo dicta .....	340
4) Forma que puede asumir .....	341
5) Personas contra quienes se dicta ...	341
6) Objeto sobre el que recae .....	341
7) Oportunidad para decretarlo .....	341
8) Vista a las partes .....	341
9) Plazo para dictarlo .....	341
10) Corrección disciplinaria .....	342
11) Recursos: plazo .....	342
B) Sobreseimiento definitivo .....	342
a) Concepto .....	342
b) Presupuestos materiales (de derecho penal) y formales (de derecho procesal penal) .....	342
c) Principios que lo rigen .....	343
C) Sobreseimiento provisional .....	344
a) Concepto .....	344
b) Presupuestos .....	345
c) Principios que lo rigen .....	345
III) Clausura del sumario .....	346
a) Concepto .....	346
b) Oportunidad para decretarla .....	346
c) Forma .....	346
d) Recursos .....	347
IV) Plenario .....	347
a) Concepto .....	347
b) Principios que lo rigen .....	347
c) Procedimientos preliminares .....	348
1) Período intermedio .....	348
2) Consulta .....	348
V) Iniciación del plenario: acusación y defensa ...	349
a) Apertura .....	349
b) Acusación .....	349
1) Concepto .....	349
2) Plazo para formularla .....	349
3) Caracteres .....	350
c) Defensa .....	351
d) Prueba .....	352
1) Concepto .....	352
2) Fases .....	353
3) Carga de la prueba .....	354

4) Comunidad de la prueba .....	355
5) Audiencia pública .....	355
6) Recursos .....	356
VI) Conclusión del plenario .....	356
1) Vista previa a las partes .....	356
2) Audiencia: informe oral o memorial .....	356
3) Medidas para mejor proveer .....	356
4) Plazo para dictar sentencia .....	356
5) Sentencia .....	357
6) Perjuicios reparables mediante la sentencia ..	357
7) Corrección disciplinaria .....	357
8) Excepción .....	358
9) Recursos: apelación .....	358
10) Otros recursos: extraordinarios .....	358
VII) Efectos del proceso .....	358
1) Penalidad .....	358
2) Decomiso del cuerpo del delito .....	359
3) Prohibición de venta: destrucción .....	359
4) Indemnización de daños y perjuicios: material y moral .....	359
Principios jurisprudenciales que la rigen ....	360
a) Daño material .....	360
b) Daño moral .....	362
5) Costas procesales .....	363
 LEY 11.723. RÉGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL .....	 365