

IPP n° 9899/I

Número de Orden: 20

Libro de Sentencias: 6

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los treinta y un días del mes de **mayo del año dos mil doce**, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (artículo 440 del CPP)**, para dictar sentencia en la causa seguida a **"G. C. D. POR DEFRAUDACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN BAHIA BLANCA"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n 12060), resultó que la votación deba tener lugar en el orden siguiente: doctores **Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: La Sra. Agente Fiscal -Dra. Leila Scavarda- interpuso recurso de apelación (fs. 133/134) contra la resolución de fs. 125/127, dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nro. 2 Departamental -Dr. Guillermo Gastón Mercuri- por la que resolvió hacer lugar a la oposición planteada contra la requisitoria de elevación a juicio y sobreseer totalmente al imputado G. (al no dar por debidamente acreditada su autoría penalmente responsable,

art. 323 inc. 4to. y 6to. del C.P.P.) por el delito de defraudación del derecho de propiedad intelectual en los términos del art. 72 inc. a) de la ley 11.723, en función de los arts. 1 y 71 del mismo cuerpo y 172 del Código Penal.

El remedio fue interpuesto en tiempo y forma por lo que resulta admisible.

Se agravia la Srta. Agente Fiscal por entender que "no requiriéndose certeza de culpabilidad" para elevar la causa a juicio sino solamente una "causa probable" de verificación de los extremos de la imputación, el órgano de garantías habría capturado facultades propias del juez de la etapa de debate, adelantando su valoración sobre cuestiones que deben ventilarse en esa etapa procesal.

Sostiene, en relación a las declaraciones testimoniales de A. B. y C. A., que las mismas son antagónicas y divergentes y que no alcanzan para desvincular al imputado del proceso. Agrega que emergen indicios claros en autos sobre la responsabilidad de G., ante el secuestro de numerosos DVD-R y CD-R y la existencia de instrumentos de audio y equipos electrónicos que pueden ser utilizados para copia y reproducción de esos soportes informáticos.

Entiende a su vez la Agente Fiscal, que la cantidad de elementos hallados y la manera en que se encontraban guardados y rotulados (en el interior del domicilio del imputado) excede de manera notoria su uso personal y que -según surge de fs. 62/67 y de fs. 70/78- el material incautado estaba en condiciones para su venta.

A fs. 137/138 y vta. el Sr. Fiscal General Adjunto mantiene el recurso interpuesto agregando que la versión exculpatoria del imputado no resulta creíble y que llama la atención que el testigo A. -quien dijo que los elementos eran de su propiedad- no se los haya llevado al dejar de vivir en el domicilio de G.. Hace notar, asimismo, que el imputado tenía pleno acceso a la habitación de donde se secuestraron las cosas, toda vez que -según surge del acta de fs. 2/4- poseía llave del

específico sitio con la que abrió la puerta del lugar al llevarse a cabo el allanamiento.

Que analizados los argumentos de la recurrente y lo expuesto por el Sr. Juez de Garantías en la resolución criticada, entiendo que -por los motivos que expondré-, debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse el decisorio.

La Srta. Agente Fiscal se limita a expresar una opinión divergente a la valoración (de los elementos de convicción obrantes en la I.P.P.) realizada por el Dr. Mercuri, sin efectuar una crítica a la operación lógica realizada por el Magistrado ni a la racionalidad de su argumentación.

En este sentido, concuerdo con el A Quo que de la piezas procesales que conforman la causa, no puede concluirse en la existencia de mérito suficiente para elevar la presente a juicio respecto de *G. C. D.*.

Así estimo que no es correcta la apreciación vertida por la Srta. Agente Fiscal, en cuanto sostiene que el órgano de garantías habría asumido facultades de valoración propias del de juicio, por cuanto el Código Procesal Penal pone en cabeza del primeramente nombrado, la determinación sobre la existencia de mérito suficiente -en la investigación- tanto para disponer la elevación a juicio o para resolver el sobreseimiento (arts. 157, 323, 336, 337 y ccdtes. del C.P.P.).

El Ministerio Público Fiscal, imputa a G. haber efectuado duplicaciones ilegales de películas y grabaciones musicales de diferentes intérpretes sin la correspondiente autorización, con anterioridad al día 30 de mayo de 2007.

Conforme surge del acta de allanamiento de fs. 2/4, el día 30 de mayo de 2007 se llevó a cabo la medida dispuesta en el domicilio donde viven el imputado G. y su pareja A. B., sito en calle Charlone nro. 1076 de esta ciudad.

El personal policial inspeccionó en primer término un ambiente, tipo garage, que era utilizado por los moradores como cocina comedor y

habitación. Allí se observó un CPU -sin marca- que fue secuestrado.

Seguidamente la inspección continuó en otra habitación donde, en un cajón de un mueble, se encontraron aproximadamente 428 soportes informáticos, entre CD-R y DVD-R, algunos en cajas y otros en bolsas transparentes; sobre un escritorio se observó una computadora con CPU, monitor e impresora. En el lugar había también tinta para impresoras, resmas de hojas, un disco rígido marca Hitachi, un CPU desarmado con una compactera de DVD marca Assus, otra compactera de DVD de la que no se identificó marca, dos carpetas -una color roja y otra verde- que contenían portadas de diferentes películas y dos papeles con las inscripciones "*DVD C., nombre, dirección, teléfono, seña, película*" y "*C. DVD Cel 155030796*". Se procedió al secuestro de todos los elementos descriptos.

A su vez, se destaca en el acta que a la habitación se ingresó abriendo la puerta con la correspondiente llave, que estaba en poder de G..

De acuerdo con lo que surge de las actuaciones de fs. 62/65 vta., fs. 66/68 y fs. 71/77, el material grabado en los DVD-R y en los CD-R secuestrados debe ser considerado, por sus características, ilegal (ver fs. 65 vta.).

Sobre estos elementos de convicción gira la valoración realizada por el Ministerio Público Fiscal, para acreditar la imputación a G..

Entiendo que los mismos permiten considerar comprobada, con el grado de provisoriedad requerida para esta etapa procesal, la materialidad delictiva de la imputación: ésto es que se han realizado copias ilegales de diversas películas y grabaciones de música en soportes DVD-R y CD-R. Sin embargo su fuerza probatoria no puede hacerse extensiva en lo que respecta a la autoría de ilícito por parte de G..

El cuadro cargoso -hasta ahora descripto- no puede ser valorado con independencia de cualquier otra prueba, sino que debe ser evaluado teniendo en cuenta lo que surge de la hipótesis de descargo. Es que en un sistema

procesal acusatorio, el grado de convicción al que debe arribar el juzgador debe formarse valorando armónicamente los elementos adjuntados, tanto los traídos al proceso para corroborar la tesis de la imputación **(tesis)** como aquellos aportados por la defensa y que resulten conducentes para refutar la hipótesis de la fiscalía **(antítesis)**.

Esta **síntesis** entre ambos esfuerzos encontrados, es la que conforma el grado de convicción resultante que se forma en el juzgador.

Así, analizando la prueba de la causa -útil a la antítesis defensiva- debe destacarse que al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. -a fs. 106/107- G. C. D. expresó que la habitación donde fueron hallados los elementos secuestrados, si bien es parte de su inmueble, era utilizada por un marinero -de nombre C. A.- a quien se la prestaba, habiendo vivido A. en ella por el término de un año cuando no se encontraba embarcado. Resaltó que todas las cosas halladas resultarían ser propiedad de A.. Destacó que él vive, junto a su concubina, solamente en la zona descrita en el acta de allanamiento como un garage, la que utiliza como un funcional compuesto por habitación y cocina. Agregó, a su vez, que el día del allanamiento -a diferencia de lo que consta en el acta de fs. 2/4- se procedió a abrir la puerta de la habitación con una pinza y mediante la llave de la puerta placa del baño, ya que él no poseía llave de ese sector.

A fs. 119 y vta. A. B. refirió que la pieza de donde se secuestraron los DVD-R y los CD-R era ocupada por C. J. A., amigo de su pareja, y que ella junto a G. vivían en el garage de la vivienda que no posee comunicación con el otro espacio, desconociendo qué cosas había en el interior de ese sector del que no poseían llave para el ingreso.

A fs. 120 y vta. prestó declaración testimonial C. J. A., quien -corroborando lo relatado por el imputado G.- expresó que efectivamente habitaba esa pieza cuando desembarcaba en nuestra ciudad -entre los años 2006 y 2007- y que allí tenía guardadas sus pertenencias, destacando que las cosas secuestradas eran de su

propiedad, inclusive la computadora como los restantes elementos, siendo que los utilizaba en forma personal con fines de esparcimiento y conocimiento sin fines de lucro. Agregó en esa declaración que solicitaba la restitución de los elementos secuestrados en su propiedad, petición que luce a fs. 121, aportando como número telefónico de contacto el celular nro. (0291) 155-030796, aparato de comunicación que incluso tendría consigo cuando se encontraba en alta mar.

Considero que la declaración de A., juntamente con lo expuesto por B. (en ambos casos sin que se los hubiera contradicho debidamente), corroboran la versión de los hechos dada por G. al prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., lo que debe ser complementado -tal como valora el Magistrado de garantías- con la coincidencia que existe entre el número de abonado telefónico aportado por A. y aquel que estaba escrito en el papel secuestrado en el domicilio que reza "*C. DVD Cel 155030796*". Estos elementos de prueba -entiendo- debilitan la tesis acusatoria en lo que hace a la autoría del hecho imputado en cabeza de C. G..

Al analizar los testimonios brindados por A. y B., la Fiscalía mantuvo -centrándose en que G. refirió que no poseía llave de la habitación en contradicción con lo que surge del acta de fs. 2/4- que esos elementos de convicción no resultaban suficientes para desvirtuar el cuadro fáctico cargoso en lo que hace a la autoría del imputado. Sin embargo -en lo que puede calificarse como una afirmación dogmática - no ha hecho explícita ninguna otra fundamentación de las razones por las que entiende que dicha prueba no posee fuerza convictiva suficiente para refutar los extremos de la imputación. Máxime cuando el testigo A. ha asumido ser el propietario de todas las cosas secuestradas.

Considero que de una valoración armónica y complementaria de todas las constancias obrantes en la causa, debe entenderse que no existen elementos de convicción suficientes para considerar -con el grado de probabilidad requerido para elevar la presente causa a juicio- que C. G. haya efectuado las

duplicaciones ilegales que existen en los soportes informáticos secuestrados.

A fin de justificar debidamente los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o la Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o que se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que "*...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa...*" (primer párrafo) agregando: "*...cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional en su caso...*" (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está.

Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la "*...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir...*" (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal",

3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia –conocido por de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337 -primer párrafo- de ese cuerpo normativo.

Es a la luz de las pautas de valoración establecidas por el legislador que entiendo que en el caso de autos no existen medios de convicción suficientes para arribar a dicho grado de probabilidad sobre la autoría de G. en el hecho materia de acusación (art. 209, 210 C.P.P.). Sin embargo, considero que la situación no ha de encuadrarse en lo dispuesto por el art. 323 inc. 4to. del Código de Forma como causal de sobreseimiento, en tanto no puede sostenerse que exista prueba suficiente para considerar (con grado de "certeza") que el imputado no ha sido autor del delito.

Ahora bien, a pesar de lo referido en relación al inc. 4to. del art. 323 del C.P.P., entiendo que nos encontramos ante un supuesto encuadrable en la causal de sobreseimiento normada en el inc. 6to. de ese artículo, la que genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el imputado el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito.

La situación procesal de G. se corresponde -prima facie- con lo dispuesto en ese inciso 6to. que expresamente prescribe esta falta de probabilidad positiva –contracara del art. 157- como uno de los requisitos necesarios para sobreseer.

El inciso establece otros dos requisitos que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva allí establecida. El primero –plenamente objetivo- es que los plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos,

circunstancia que se da en esta causa; C. G. prestó declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. el día 4 de octubre de 2010 y la requisitoria de elevación a juicio fue presentada en fecha 20 de septiembre de 2011, por lo que entre esos actos han transcurrido los plazos previsto por el art. 282 del Código de Rito.

El otro requisito exigido por el art. 323 inc. 6to. es que no fuese razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo.

En este sentido debe destacarse que no existe en autos ningún elemento aportado por el Ministerio Público Fiscal que permita considerar -con **base objetiva** en las constancias de la causa- a la luz de la sana crítica racional, que en un futuro pudieran incorporarse nuevos elementos de cargo -diferentes de los ya colectados- que puedan hacer variar esta situación.

Es decir, a partir de los elementos obrantes en autos, considero que no puede -en forma racional- extraerse una proyección sobre la incorporación de nueva prueba que permita variar el actual grado de convicción generado por los medios ya adjuntados. Así no se puede considerar, con el grado de probabilidad positiva exigido por el art. 337 del C.P.P., que G. ha efectuado las duplicaciones ilegales que le imputa el Ministerio Público Fiscal.

En virtud de los argumentos desarrollados en este resolutorio, considero que, encontrándose vencidos los plazos de la I.P.P., no existen elementos suficientes para considerar que C. G. resulte autor penalmente responsable del hecho que se le imputa (arts. 336, 337 y 157 del C.P.P.) y, no existiendo elementos objetivos que permitan razonablemente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo que pudieran hacer variar esta situación, corresponde rechazar la apelación deducida y mantener el sobreseimiento del nombrado (art. 323 inc. 6 del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr.Barbieri, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 125/127.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr.Barbieri, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, mayo 31 de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

Que es justa la resolución apelada de fs. 125/127.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la señora Agente Fiscal -Dra. Leila Scavarda-, CONFIRMANDOSE en todas sus parte el auto de fs. 125/127 de estos obrados.

Notifíquese.

Firme, devuélvase a la instancia de origen.