

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, octubre 12 de 2010.R.S. 3 T 75 f*190-

VISTO: Este expediente nro. 5722/III, "P., L. F.; G., E. R. y T., M. J. s/inf. ley 11.723 y 22.362", del Juzgado Federal de Quilmes, Secretaría n° 1, y

CONSIDERANDO:

I. El caso:

Llega la causa a esta Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los imputados -P. y G.- (...), contra la decisión que dispuso su procesamiento (...) como autores responsables de los delitos de: "(f) *alsificación y comercialización de productos con marca falsificada...*", en concurso ideal (art. 31, inciso d), de la ley 22.362 y art. 72 bis, inciso d) de la ley 11.723) y los embargó.

II. La causa:

Se inició en base a un mail recibido por la División Delitos en Tecnología y Análisis Criminal, de la Policía Federal Argentina, en su casilla de correo (...).

1. Según se averiguó en el sitio web de l., el mail de la cuenta (d).com.ar -al que se llamará mail 1, del día 29/06/05, a las 15:04 horas- procedía de la IP (a), perteneciente a la firma V.S.A. (...).

Un mail recibido posteriormente -al que se llamará mail 2, del 05/07/05, a las 15:18 horas- procedía de la dirección IP (b), también de la firma proveedora V.S.A. (...).

Se dispusieron otras medidas de averiguación (...) y el fiscal ante el juzgado que intervenía -Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 5, Secretaría n° 116, de Buenos Aires- requirió la instrucción (...).

2. La firma P.S.A. informó que, según sus constancias, la cuenta de correo (d).com.ar "(c) *orresponde a un servicio gratuito...*", se creó el 02/06/05 a las 13 y 47 horas, a nombre de N.F., desde la dirección de IP (c).

La empresa acompañó también la nómina de ingresos a esa cuenta desde su creación hasta el 16/08/05 a las 18 y 23 horas (...).

(...)adjuntó la nómina de direcciones IP desde las que el usuario al que le fue asignada la IP correspondiente al mail n° 1 -P., L.- se conectó en distintos días y horarios.

3. Se recibió declaración a un subcomisario de la policía entendido en la materia (...) que expuso que: las IP -direcciones únicas en el mundo en ese día, hora, minuto y segundo, salvo "(m)uy raras excepciones..."- las asigna la empresa mediante las que los usuarios acceden a internet y que los informes de las empresas dan cuenta del lugar físico desde el que se usó la dirección de IP.

4. De otros datos sobre conexiones de internet se llegó a un usuario de S. -localizado en el domicilio (X), a nombre de M. E. E. (...) y a otro domicilio (y), con una línea telefónica a nombre de T. D. M. de R. (...).

5. (...) el juez interviniente se declaró incompetente, en razón del territorio y remitió la causa al Juzgado de Garantías del departamento judicial de San Isidro.

Éste no la aceptó (...) y la causa prosiguió ante el juzgado de Buenos Aires.

6. En el allanamiento al domicilio (X), se halló -en el disco D, de la PC ubicada en una habitación al fondo de la vivienda, en la que residiría M. J. T.- diversos archivos con formato de películas dentro de una carpeta con ese título, 11,2 Giga bytes en formato de audio en una carpeta "Música" y una carpeta denominada "Tapas de dvd". También se encontraron 3 archivos en formato excell y uno en formato word "(q)ue hacen referencia a listados de películas, deudas pendientes de cobro ...".

También se halló software para el grabado de cds y dvds; y se procedió a secuestrar la máquina (...).

7. En el allanamiento al domicilio (Z), se secuestraron: 988 discos compactos "(d)e tipo grabable ..." con inscripciones manuscritas -de los que se extrajeron 13 al azar, para eventuales pruebas periciales- y se secuestró una computadora con dispositivo para la grabación de discos que no logró encender (...).

8. El juez de Buenos Aires remitió las actuaciones al

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Juzgado Federal de Lomas de Zamora (...) que no la aceptó (...), y entonces fue enviada al Juzgado Federal de Quilmes.

Éste tampoco la aceptó (...) y la remitió al Juzgado Federal n° 1, de esta ciudad que, a su vez, la devolvió al juzgado capitalino (fs. 183 y vta.).

9. Allí se dispusieron peritajes (...).

Respecto al secuestro en el domicilio de P. y G., esa prueba concluyó: que la lámina de un cd de música estudiado no es igual a las genuinas, que los cds y dvds incautados son grabables y que "(n)o es posible determinar la autenticidad de los soportes digitales identificados con las letras 'A' y 'B'..." por no tener material original para el cotejo.

10. En ésta instancia se remitió nuevamente la causa al Juzgado Federal n° 1, de esta ciudad, que la remitió al Juzgado Federal de Quilmes (...).

El fiscal propuso medidas de investigación (...).

11. El material secuestrado en el domicilio de los imputados fue listado (...), la prueba se practicó sobre el 10 % de los materiales (...).

Allí se concluyó que la lámina del cd n° (...) no es genuina, que las demás cajas contenedoras plásticas no tienen láminas y que todos los cds y dvds son grabables.

12. La prueba realizada sobre un cpu no pudo efectuarse porque el ordenador no se iniciaba, por alguna falla de hardware (...).

Un peritaje (...), en presencia del perito de parte de M. T. concluyó que: hay dos archivos de imagen relacionados con portadas de obras, que no se hallaron reportes de grabación de soportes ópticos en el período de 2003 a 2006 ni archivos relacionados con venta de material de compañías discográficas.

En aclaración a una solicitud del tribunal (...), el agente que realizó la prueba describió la computadora en cuestión (...), que era la incautada en el domicilio de los imputados.

13. El peritaje respecto a la máquina secuestrada en el allanamiento al domicilio de T. obra a fs.(...).

De él surge que posee lectograbadora de dvds y la existencia de los archivos referidos en el acta de

allanamiento.

La defensa de M. T. pidió la nulidad de esa prueba porque el perito de parte fue notificado con posterioridad a su realización (...).

El perito que actuó declaró (...). Expuso que no siempre logró comunicarse con la parte con anterioridad a la realización de la prueba, que consultó a la fiscalía y le dijeron que la efectuara igual y confirmó que el equipo se abrió un mes antes de que se realizara el peritaje. Dijo que desconocía si las fajas que tenía colocadas eran las que le habían puesto en oportunidad de secuestrarla y que desconocía si se trataba de la computadora de T.

La nulidad se rechazó (...) y a fs. (...) obra una nueva prueba sobre esa máquina.

14. (...) se llamó a indagatoria a los imputados.

M. J. T. declaró (...) y luego se dictó su falta de mérito (...).

L. F. P. declaró (...) y E. R. G., (...). Luego, su defensa agregó documentación vinculada a sus dichos (...).

15. Finalmente, (...), el magistrado dictó el procesamiento cuya apelación motiva la actuación de esta Alzada (...).

III. El recurso de apelación:

El apelante se agravia por entender que no existen pruebas suficientes para sostener el procesamiento y que el embargo dispuesto es improcedente.

Dice que el solo hecho de que salió el mail cuestionado de una dirección asignada en el domicilio de los imputados, no implica que ellos lo hayan enviado ni que se haya remitido desde ese lugar, ya que allí hay instalado un router inalámbrico.

Destaca que a los horarios de envío de los e-mails los imputados no estaban, ya que se hallaban trabajando, que no se evacuaron sus citas y que del detalle de películas agregado puede advertirse que hay una de cada una, lo que hace verosímil que integren una colección personal.

Finalmente, cuestiona que se les endilgue el

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

allanamiento a otro domicilio, presumiendo que conocían a quienes estaban allí y estaban de acuerdo con ellos.

IV. Tratamiento de la cuestión:

La situación a tratar es la de P. y G. ya que, aunque el juez haya conectado éste hecho con el imputado a M. T., se hayan peritado los materiales secuestrados en el otro domicilio y se haya escuchado a esa persona, a su respecto sólo se dispuso una falta de mérito.

De seguido se tratarán los agravios planteados.

1. El que finca en que no basta saber que la IP de la que salió el mail 1 investigado está asignada al domicilio de los imputados para considerarlos autores, encuentra apoyo en las siguientes circunstancias.

El apoderado de la empresa proveedora de internet del domicilio -V.S.A.- expuso desde su primera respuesta que: la conexión se efectuó desde el usuario del cliente informado -L. P.- pero que *"(a)tento la tecnología inalámbrica utilizada para este tipo de servicio, y el robo de antenas sufrido por la compañía existe la posibilidad de generar 'antenas mellizas' que se conecten utilizando el usuario del cliente..."* y que los datos que aportó corresponden al cliente, pero ello *"(n)o implica ... que sea el ... el que haya efectuado la conexión."* (...). El subrayado es propio.

Ello también se apoya en la declaración del Subcomisario S. cuando expuso que una dirección de IP es *"(ú)nica en el mundo, en ese día, hora, minuto y segundo. Nadie puede estar usando la misma ...excepto muy raras excepciones."* (el subrayado es propio).

Finalmente, los horarios de trabajo de los imputados (...) razonablemente, permitirían considerar que en los días y horarios antes citados -particularmente, el día del envío del mail 1- no estaban materialmente en el lugar físico al que corresponde la IP desde la que se remitió ese correo.

2. Sobre la falta de evacuación de los dichos de los procesados, hay que considerar lo siguiente.

Es real, como refiere la defensa, que no se han evacuado las citas y manifestaciones de sus asistidos.

Ambos expusieron que trabajaban durante los horarios

en que los e-mails fueron enviados, por lo que materialmente no pudieron hacerlo y no se dispuso ninguna medida destinada a comprobar tales datos.

2.1. L. P. declaró que entre 2003 y 2007 trabajó para la firma "F.S.R.L." -(...)- lo que resulta confirmado por la copia del acuerdo de conciliación n° (...) que suscribiese con sus empleadores (...). De él surge que trabajó allí, en ese domicilio y entre el 06/02/2003 y el 28/05/2007.

El juez podría haber requerido a esa empresa que informe cuál era el horario de trabajo que cumplía y si en las fechas de los e-mails trabajó o estuvo en uso de alguna licencia.

2.2. E. R. G., por su parte, declaró que desde octubre de 2006 trabajó en la empresa "D.S.R.L." -(...)- cumpliendo horario de lunes a viernes, de 9 a 18 horas.

Ese lapso incluiría el horario en que se enviaron ambos e-mails y podría ser compatible con la circunstancia de que haya arribado al lugar durante el transcurso del procedimiento, desde su trabajo, por aviso de su madre (como consta en el acta de allanamiento, (...), que se desarrolló el martes 22 de agosto de 2006, entre las 14 horas 20 minutos y las 15 horas y 30 minutos).

En esa dirección, hubiese sido útil requerir a la firma empleadora acerca de si la imputada trabajó allí, durante qué lapso, qué horario cumplía, si en los días de envío de los e-mail concurrió o tuvo licencia y si asistió el día del procedimiento.

3. También es cierto que el detalle de títulos de los dvds secuestrados muestra que hay uno de cada obra (...), lo que tornaría posible que se tratase de una colección personal como expusieron.

Debe ponderarse además -aunque la cantidad de cds y dvds sea abultada- que el peritaje efectuado concluyó que en la computadora había solo 2 archivos de imagen relacionados a portadas de obras, que no existen reportes de grabación entre 2003 y 2006 y que tampoco se hallaron archivos vinculados a la comercialización de material de compañías discográficas.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

4. El agravio atinente a que se atribuyen a los imputados, también, los elementos secuestrados en el domicilio de la (X), en cambio, no hallará acogida.

Ello porque aunque en el procesamiento se mencione a esos efectos, sólo se responsabiliza a P. y G. de los dvds hallados en su domicilio.

5. En éste punto, con los elementos existentes sólo está probado: a) que en el domicilio de la (Z.) -donde residen P. y G.- hay instalada una antena inalámbrica de V.S.A.; b) que P. es un usuario registrado de esa empresa, y tiene una clave como tal, para conectarse a internet y c) que el día del envío del mail 1 alguien se conectó -para enviarlo- con ese usuario y clave, desde la IP (a).

Como se desarrollara, ello no implica que ese envío haya sido realizado desde la computadora instalada en la casa de P., ni que hayan sido él o su esposa quienes lo hayan remitido.

Por otra parte, una situación de esa naturaleza -la remisión de e-mails desde la cuenta, con el usuario y la clave de otra persona- no implica ni permite suponer que ello se realice con el consentimiento o la conformidad del usuario, ni que pueda presumirse una negligencia imputable a su respecto.

En similar sentido, tampoco resulta especialmente incriminante la existencia de dispositivos de grabación de cds y dvds ya que muchos equipos los traen incluidos y pueden emplearse con fines personales y lícitos.

Resulta entonces claro que no existen pruebas de puesta a la venta ni de comercialización alguna de materiales apócrifos y que no puede probarse conexión o acuerdo entre estos imputados y el otro investigado en la causa.

Así, las falencias investigativas y la imposibilidad de elucidar aspectos claves de la imputación, sólo pueden conducir a adoptar un temperamento liberatorio.

6. Finalmente, cabe destacar que la resolución de procesamiento contiene consideraciones impropias de tal acto.

En ese sentido resultan particularmente censurables las expresiones del fiscal, compartidas por el magistrado, acerca de que "(1) a cantidad de discos secuestrados excede, por

mucho, la que podría tener un aficionado al cine...” y que aún de existir un router en el domicilio “(n) o puede presumirse que los imputados hayan sido tan negligentes como para no haber tomado las medidas mínimas de seguridad, consistentes en la instalación de una clave de acceso...” (...).

Por todo lo antes expuesto **SE RESUELVE:**

1. Revocar la decisión (...), en todo lo que fue materia de agravio y

2. Sobreseer a L. F. P. y E. R. G., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los delitos por los que fueran sometidos a proceso en la presente -falsificación y comercialización de productos con marca falsificada, de los art. 31, inciso d) de la ley 22.362 en concurso ideal con el del art. 72 bis, inciso d), de la ley 11.723- en los términos del art. 336, inciso 4, del C.P.P., con la aclaración de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que gozaren.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces sala III Dres. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Nota: Se deja constancia que el doctor Carlos A. Vallefín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).