

*Poder Judicial de La Nación*  
*Año del Bicentenario*

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

// Plata, 2 de noviembre de 2010. R.S. 3 T 76 f\* 54

**VISTO:** Este expediente n° 5771/III, caratulado "F., G.A. y otros s/ inf. ley 11.723 y 22.362", del Juzgado Federal n° 3, Secretaría n° 8, de ésta ciudad, y

**CONSIDERANDO:**

I. El caso:

Llegan los autos nuevamente a ésta Alzada, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa de G.A.F.(...), contra el nuevo procesamiento (...).

II. La causa:

1. Los antecedentes de trámite del expediente se hallan suficientemente relatados en la anterior intervención de la Sala (...).

En la causa se investiga la venta de películas bajo la modalidad de *delivery*. Inicialmente estuvieron denunciadas 2 personas, cuyas viviendas se allanaron y, en lo aquí pertinente -el procedimiento en la morada de G.F.- se hallaron dvds y varias computadoras (...).

La prueba técnica sobre los "dvds" determinó que eran apócrifos (...).

2. El juez procesó al imputado (...) y esa decisión fue cuestionada por la defensa (...).

Al tratar el recurso, la Sala revocó ese temperamento destacando ciertas discordancias e imprecisiones -sobre el número y modo de preservación de los dvds secuestrados- y dispuso la prosecución de la investigación para aclarar esos puntos.

3. Devuelta la causa se llamó a declarar al teniente (...), lo que se cumplió (...).

El juez también dispuso la remisión de todo el material originariamente incautado (...) y envió a estudiar, nuevamente, una muestra de esos artículos (...).

El juez procesó a G.A.F. en orden a los delitos de reproducción con fines de lucro de fonogramas sin autorización por escrito de su productor (art. 72 bis, inciso a), de la ley 11.723) y puesta a la venta de marca registrada o fraudulentamente imitada (art. 31, inciso c), de la ley 22.362), (...).

USO OFICIAL

La apelación de la defensa, como se expusiese, motiva la nueva intervención de esta Sala.

III. El recurso de apelación:

La defensa se agravia por entender: a) que las diferencias aludidas en la decisión del Tribunal no se elucidaron suficientemente con las determinaciones realizadas y b) que subsisten las dudas acerca de la identidad de los materiales estudiados, ya que no se cumplieron las pautas del art. 233, en relación a su custodia y preservación.

IV. Tratamiento de la cuestión:

1. En primer lugar cabe precisar que -aunque el magistrado no especificó de qué manera concurrirían las dos conductas por las que responsabilizara a F.- ésta no sería otra que la del concurso ideal.

Ello considerando que esa es la forma menos gravosa para el imputado -en virtud del *in dubio pro reo*- y que el Tribunal ya se ha expedido respecto a cómo concurren las figuras en cuestión.

La cuestión fue tratada y decidida, en un caso análogo al presente, en la causa n° 4931/III ("MASCLEF, Andrés Edgardo s/ Pta. Inf. Leyes 11.723 y 22.362", resuelta el 8 de noviembre de 2008) a la que corresponde remitir, por razones de brevedad.

En lo pertinente, allí se refirió que "(l)a *comercialización de obras cinematográficas copiadas o reproducidas ilegalmente y la puesta en venta de marcas falsificadas o fraudulentamente imitadas concurren en forma ideal y no aparente.*", que ello es así porque "(l)a *conducta desplegada por el encartado es un solo hecho con pluralidad típica y que provoca más de una lesión jurídica.*".

También, que "(n)o hay, pues, *doble valoración de un mismo delito ni subsunción alguna entre las infracciones que simultáneamente el imputado cometió con su única acción de vender indebidamente copias ilegales de obras cinematográficas, reproducciones ilícitas de fonogramas y marcas registradas fraudulentamente imitadas.*".

Ello con cita de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en *Fallos* 322:2232 y 329:1030, entre muchos otros.

*Poder Judicial de La Nación*  
*Año del Bicentenario*

2. El agravio acerca de que las diferencias aludidas en la anterior decisión del Tribunal no se aclararon suficientemente:

Una nueva revisión de las constancias existentes muestra lo siguiente.

2.1. En el allanamiento al domicilio de F. (realizado el 15/05/06) se incautaron: 371 "dvd" -comprensivos de los 335 títulos con tapa color y algunos en blanco, considerando, además, que algunas cajas contienen más de 1 dvd- embalados en cajas de cartón numeradas del 1 al 5 (como se expusiese en el anterior pronunciamiento de la Sala).

También: 1716 dvd sin tapa color (embalados en 12 cajas de cartón numeradas de la 6 a la 17), 100 dvd vírgenes, 200 cajas de dvd vacías, varias cpu, teclados, impresoras, etc. (...).

2.2. Todos esos efectos se remitieron a la Dirección Inteligencia de las Comunicaciones de la D.D.I. I, de La Plata (el 29/05/06) a la vez que se pedía turno a la sección pericias de video y a la de informática, para la realización de esas pruebas (...).

La sección pericias de video comunicó que, para la prueba, extraería el 10 % del material en cuestión (...).

2.3. En ese punto, la justicia provincial se declaró incompetente y la causa quedó radicada ante el juzgado que hoy la remite, y se llamó a F. a prestar su primera declaración indagatoria.

El juzgado requirió los efectos (...).

Éstos se recibieron y se enviaron, por intermedio de la misma D.D.I., a la Policía Científica del Ministerio de Seguridad provincial, para proceder al peritaje (...).

El oficial V. solicitó instrucciones y se libraron sendos oficios a las dependencias mencionadas en el punto 2.2. (...).

La sección pericias informáticas pidió indicaciones sobre puntos de pericia (...), se fijaron las fechas y designaron los peritos.

El peritaje sobre los dvd se fijó para el 19/09/08 (...) y el otro para el 27/10/08 (...).

2.4. El 28/08/08, el oficial R., de la división

pericias de video recibió de la D.D.I. el material para la prueba, consistente en "(t)rescientos noventa (390) discos compactos con sus estuches ...". El acta deja constancia de que se trata de un porcentaje del material secuestrado (...).

El estudio se efectuó (...) y sus resultados se agregaron a continuación (...). Las constancias exponen que los materiales se recibieron en un caja de cartón cerrada y rotulada y que la cifra total de unidades (...) se conforma de: 193 discos compactos de contenido musical y 197 discos con contenido de películas.

(...)consta la devolución a la D.D.I. de la caja con los 390 discos estudiados.

2.5. Hasta aquí se observan dos disparidades: a) que mientras en el acta de allanamiento se habla de 371 "dvd" y 1716 "dvd", en el peritaje se habla de discos; y b) que si bien la constancia (...) refiere que se extraería el 10% del material incautado, para estudiarlo, la cifra que se remitió o extrajo fue mayor, ya que el 10 % de 2087 "dvd" grabados es 208 o 209 y no 390 (que representa el 18,7 % del total).

Sin perjuicio de ello, un nuevo estudio, integral, de las constancias existentes, persuade al Tribunal de que las diversidades referidas no resultan trascendentes.

Respecto a la primera porque representa una mera diferencia de denominación ("dvd" o discos) respecto a elementos que admiten distintos nombres -por parte de distintas personas- y considerando, además, que entre los materiales secuestrados había tanto grabaciones de música como de películas.

Y la segunda de las disparidades, porque aunque el número de elementos separados para estudiar haya sido efectivamente mayor al que se había señalado o previsto que se podría analizar, ello no representa en modo alguno un perjuicio o detrimento para la investigación, sino todo lo contrario.

Debe considerarse además que, tanto la remisión en una caja de cartón cerrada -con el rótulo de la causa- como la circunstancia de que, al requerir nuevamente todos los materiales (...) la cifra total recibida sea idéntica a la inicial, permiten descartar la hipótesis de un déficit de custodia o una manipulación y eventual confusión de efectos.

*Poder Judicial de La Nación*  
*Año del Bicentenario*

Respecto al número o cifra global, la diferencia de 36 unidades –entre los 2087 incautados y los 2051 (...)- obedece exactamente al número de envases que tienen 2 discos. Esa presentación es la que en el acta inicial se refiere como 335 títulos con un total de 371 dvd.

2.6. La diferencia de presentación de los materiales referida en la anterior intervención de la Sala (...) también puede entenderse, razonablemente, como se expondrá a continuación.

Allí se destacaba que el acta de secuestro aludía a que los elementos estaban en estuches con o sin tapa color y que, al estudiarlos, todos estaban en sobres; pero una nueva lectura del instrumento (...) permite notar que la referencia a: "1716 dvd sin tapa color..." no describe cómo o en qué tipo de envase estaban esos artículos.

Así, las congruencias antes señaladas y el descarte de irregularidades en la cadena de custodia y preservación de los elementos, permiten suponer que los 1716 dvd sin tapa color o parte de ellos estaban en sobres de papel y de los mismos se extrajo la muestra que se remitió al peritaje.

2.7. Lo expuesto evidencia que los artículos en cuestión fueron debida y suficientemente preservados.

De hecho, se inventariaron y estuvieron a disposición del juzgado –depositados en la D.D.I. I- como prescribe el art. 233, 1er. párrafo, del C.P.P.

El acta (...) no especifica si las cajas fueron "(a)seguradas con el sello del tribunal y con la firma del juez y secretario,..." (en los términos del 3er. párrafo de esa norma) pero aunque pueda deducirse que ello no sucedió, esa prescripción no aparece prevista bajo pena de nulidad ni se advierte que la ausencia de tal formalidad haya tenido, en el caso, impacto o incidencia algunas en la custodia de los objetos secuestrados.

2.8. En ese sentido, la apreciación de la defensa sobre que la situación quedó virtualmente en los mismos términos, porque el procesamiento que apela reitera referencias hechas en el anterior sin despejar los interrogantes existentes; sólo expone su natural disconformidad con el temperamento adoptado.

Todo lo expuesto lleva a rechazar los agravios planteados.

2.9. Por fin, es preciso señalar que lo expuesto por la defensa en el acápite "en tercer lugar" es manifiestamente inconducente y aclarar que no se halla el planteo de nulidad que la parte dice reiterar en el recurso(fs. 566 "infine").

Por ello **SE RESUELVE:** Confirmar la decisión (...), en todo lo que fue materia de agravio.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.Fdo.Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Ante mí: Dra.María Alejandra Martín.Secretaria.

Se deja constancia de que el Dr. Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por haberse aceptado la excusación que formulara. Conste