
Piratería. Medios de investigación y prueba. Agente encubierto. Facultades de la policía. Procedencia

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

FECHA: 09/06/2016

JURISDICCIÓN: Judicial (penal)

FUENTE: Diario Jurídico La Ley on line. Cita Online: AR/JUR/47354/2016

DATOS: Expte. FGR 42007142/2008/1/CA1 M., M. G. s/ incidente de nulidad

SUMARIO:

“Que en la especie, el accionar de la fuerza de seguridad no puede ser equiparado al de un “agente provocador”, toda vez que el personal policial en ejercicio de sus funciones de prevención (arts. 183 y 184, C.P.P.N.) se limitó a ingresar al espacio público del comercio y a alquilar una de las películas que se encontraban en exhibición para su comercialización; películas que por su apariencia no parecían ser originales. Actividad por otra parte para la que había sido comisionado por su superior, con el fin de realizar un relevamiento en la localidad de Lago Puelo de los comercios de video club que se hallarían comercializando películas, en formato DVD, en posible infracción ley 11.723.”

“Que en esta dirección, ante un caso similar al presente, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de Capital Federal, sostuvo la validez de lo actuado en una causa por infracción a la ley de Propiedad Intelectual por quien, en su carácter de abogado, de la Cámara Argentina del Libro, se hizo presente en un comercio y adquirió fotocopias de un libro, resaltando que éste no había actuado como agente provocador, dado que cuando se presentó al comercio la copia ya había sido concretada y puesta a la oferta comercial. Ante este marco de cosas, se concluyó allí que para la venta posterior no medió instigación, pues “el simple pedido, aún con la finalidad de asegurar la prueba para un futuro proceso, no importa una influencia determinante sobre el ánimo del autor que ya estaba decidido a actuar de esa manera” (causa n° 863 “Natasi”, rta. el 06/09/2000, sumario publicado en JPBA, Año XXIX, T. 114, F. 88, págs. 53/54).”

“Que siendo así, descartamos el argumento de la defensa en torno a la actuación del personal como un agente provocador”

COMENTARIO.

La causa en análisis tiene su origen en la investigación de una posible infracción a la Ley de Propiedad Intelectual por parte del titular de un videoclub mediante la comercialización de películas apócrifas. En la misma la defensa planteó la nulidad de la actividad desplegada por el agente policial y de la orden de allanamiento. El juez rechazó la pretensión y la Cámara confirmó el decisorio. En tal circunstancia, dice el fallo en comentario, el accionar de la fuerza de seguridad que se limitó a ingresar a un videoclub y alquilar una de sus películas para corroborar su autenticidad no puede ser equiparada al de un “agente provocador”, toda vez que se enmarcó dentro de las facultades investigativas propias, sumado a que la actitud previa del responsable del comercio fue desplegada libremente y sin coacciones, dando cuenta de una predisposición para delinquir anterior al contacto que realizó el agente para probar el hecho investigado. Por ello, la pretendida nulidad de la orden de allanamiento por falta de fundamentación fue rechazada. Existe una clara distinción entre la herramienta procesal del agente encubierto (que oculta su calidad de agente de las fuerzas de seguridad a los fines de investigar o prevenir un delito) y el agente provocador (que crea la voluntad o instiga a cometer el delito con el fin de someter a su autor a la justicia). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en el año 1990¹, expresó que la utilización excepcional de la herramienta del agente encubierto no es por sí sola inconstitucional, mas aclaró que el uso de un agente provocador es siempre extraña a nuestro ordenamiento jurídico.- El agente provocador "...obra siempre persiguiendo un fin de signo contrario al que en apariencia aspira y por ello provoca la comisión de un hecho como medio necesario para conseguir la reacción en el sentido deseado, cuando incita a otro a cometer un delito no lo hace con el fin de lesionar o poner en peligro el bien jurídico afectado, sino con el propósito de que el provocado se haga acreedor de una pena..."² Sobre el agente provocador, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires tiene dicho que "[e]s por regla general una herramienta preventiva dirigida a peligros futuros y no al esclarecimiento de hechos pretéritos; previo a su intervención no existe el delito, es él como instigador quien incide para lograr la exteriorización de la voluntad de los aquí encausados, "creando" el delito. Por lo tanto, el agente provocador precisa para su admisibilidad procesal,

¹ C.S.J.N causa "Fiscal c/ Fernández, Víctor Hugo s/ av. infracción ley 20.771" [Fallo en extenso: elDial - AA9AF], del 11 de diciembre de 1990, Fallos 313:1305

² Luis Felipe Ruiz Antón, "El agente provocador en el Derecho Penal", Editorial Edersa, Madrid, 1982).

de un normativo específico, circunstancia ésta no sólo no prevista sino contraria a nuestro ordenamiento legal" ³ © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2017**

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Comodoro Rivadavia, junio 9 de 2016.

Considerando: I. a) Que a fs. 7/9 el juez federal no hizo lugar a las nulidades opuestas a fs. 1/3vta. por el defensor oficial de Marcelo Gustavo Meriggi, decisión que la parte oponente apeló a fs. 10/13, concediéndose el recurso a fs. 14.

b) Que la defensa oficial actuante ante la anterior instancia peticiona la nulidad de la orden de allanamiento librada por el juez provincial por resultar la misma inmotivada.

Cuestiona su validez por considerar que se trata de una requisitoria fiscal en cuyo pie de página solo se encuentra estampado un sello a modo de fundamento por parte del juez competente, incumpliendo los requisitos legales para su procedencia.

Asimismo, plantea la nulidad de las pesquisas realizadas por el personal policial por haberse extralimitado en sus funciones, al ingresar al local comercial y adquirir un producto, actuando de esa forma como agentes provocadores.

Que en tal sentido, argumenta que se valieron de un proceder irregular e ilegítimo que habría ocasionado o inducido la conducta delictiva del imputado, por lo que entiende debe declararse la nulidad del acto generador de la pesquisa, siendo nulo también todo lo actuado en consecuencia al no existir un cauce de investigación independiente.

Hace reserva de recurrir en casación y del caso federal.

II.- En esta instancia, a fs. 19 se celebró la audiencia establecida por el art. 454 del C.P.P.N., compareciendo el defensor oficial de Marcelo Gustavo Meriggi, ocasión en la que asumió la posición reflejada en la grabación del audio registrado ese día.

Quedó así el incidente en condiciones de ser resuelto, para lo cual se cuenta con la causa ppal. n° FCR 42007142/2008/CA2, caratulada "Meriggi, Marcelo Gustavo s/ infracción ley

³ causa n° 14.914, "Schroeder, Juan Jorge y otros s/ falsificación de doc." [Fallo en extenso: elDial - AAC4], reg. 16.519, del 10 de junio de 1999.-

11.723 (art. 72 inc. b) en concurso real con infracción ley 22.362 (art. 31 inc. c)” en trámite de apelación.

III. a) Que la génesis de las actuaciones principales se encuentra en la denuncia realizada el 12/08/2008 ante el Escuadrón 35 “El Bolsón” de Gendarmería Nacional, por el ciudadano Jorge Omar Aranda, propietario de un comercio del rubro video club, dando cuenta que en el Videoclub “Del Lago” de la localidad de Lago Puelo, Provincia de Chubut, se estarían comercializando películas apócrifas.

Que tomó conocimiento de ello a través de comentarios de sus clientes, quienes le hicieron saber que en el referido video club no trabajan con películas originales, y que el dueño del comercio posee más comercios del mismo rubro en las localidades de El Bolsón (Río Negro) y El Hoyo (Chubut), y en la ciudad de Bahía Blanca (fs. 1).

Elevada la denuncia al magistrado federal de la ciudad de Bariloche, este dispuso se forme causa y delegó la investigación en el fiscal federal (art. 196, C.P.P.N.) (fs. 3); quien promovió la acción penal y con el fin de determinar si el hecho denunciado infringía la ley 11.723 o la ley n° 22.362, solicitó a personal de Gendarmería Nacional la realización de tareas de investigación tendientes a acreditar la materialidad, autoría y responsabilidad de los posibles responsables (fs. 4).

b) Que recibida la información recabada por la autoridad de prevención (fs. 6/8), el agente fiscal solicitó la acumulación de las actuaciones a la causa n° 6478/07 caratulada “N.N. s/ leyes especiales”, que también se encontraban delegadas en esa fiscalía, y donde personal de Gendarmería Nacional se encontraba interviniendo en la averiguación del mismo hecho delictivo respecto del local comercial denominado Video Club “Del Lago”, quien ha sido denunciado en las presentes actuaciones por comercializar películas apócrifas (6/8 y 14); acumulación a la que el juez no hizo lugar (fs. 15).

Que conforme nueva información reunida por personal de Gendarmería, se tomó conocimiento que en el citado local comercial se había realizado un procedimiento policial encabezado por Policía Federal —subdelegación Esquel— conjuntamente con personal de la Unión Argentina de Videoeditores, quienes efectuaron un allanamiento y secuestraron la totalidad del material en cuestión, permaneciendo actualmente cerrado dicho local (fs. 26).

Que según certificación actuarial de fs. 28/vta., se pudo establecer que el procedimiento llevado a cabo en el Video Club “Del Lago” se realizó en el marco de una causa en trámite por ante la Fiscalía de la Circunscripción Noroeste del Chubut a cargo del Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, por infracción a la ley 11.723.

Que a fs. 29 se requirieron a la Fiscalía de la Circunscripción Noroeste del Chubut copias de las actuaciones relacionadas con el procedimiento efectuado en el citado video club, las que recibidas fueron agregadas a fs. 32/166.

Que a fs. 35/vta. y 39/44 obran las tareas investigativas realizadas por personal de la Policía Federal.

Que en tanto, a fs. 127/vta. luce la declaración de incompetencia de la justicia provincial para continuar entendiendo en dichas actuaciones, en favor del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.

IV. a) Nulidad de las actividades investigativas desarrolladas por el personal de la Policía Federal en el marco de la causa n° 7762/10, por haber actuado el nombrado como “agente provocador”, opuesta por el defensor oficial de Meriggi.

Que en lo que atañe al planteo de nulidad dirigido a invalidar las actividades desplegadas por el agente de seguridad, consideramos que no ha habido vulneración de garantías constitucionales que pudieran hacer viable la pretensión del recurrente.

Que en la especie, el accionar de la fuerza de seguridad no puede ser equiparado al de un “agente provocador”, toda vez que el personal policial en ejercicio de sus funciones de prevención (arts. 183 y 184, C.P.P.N.) se limitó a ingresar al espacio público del comercio y a alquilar una de las películas que se encontraban en exhibición para su comercialización; películas que por su apariencia no parecían ser originales. Actividad por otra parte para la que había sido comisionado por su superior, con el fin de realizar un relevamiento en la localidad de Lago Puelo de los comercios de video club que se hallarían comercializando películas, en formato DVD, en posible infracción ley 11.723.

Que como hemos sostenido en otras oportunidades, la función prevencional constituye un deber insoslayable del cuerpo policial administrativo, en cumplimiento de la función que le es

propia, de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y los derechos de los particulares.

Y fue en tal carácter que obró el personal preventor al ingresar al local comercial y comprobar la existencia en alquiler de mercaderías presuntamente en infracción a la ley de propiedad intelectual, haciéndose pasar por un cliente para alquilar una película y corroborar su autenticidad. Por ello, coincidimos con el a quo, respecto a que la actividad preventora se enmarcó dentro de las facultades investigativas propias.

Que por ende, consideramos que la actitud previa del responsable del comercio fue desplegada libremente y sin coacciones, dando cuenta de una predisposición para delinquir anterior al contacto que realizó el agente para probar el hecho investigado.

Que en esta dirección, ante un caso similar al presente, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de Capital Federal, sostuvo la validez de lo actuado en una causa por infracción a la ley de Propiedad Intelectual por quien, en su carácter de abogado, de la Cámara Argentina del Libro, se hizo presente en un comercio y adquirió fotocopias de un libro, resaltando que éste no había actuado como agente provocador, dado que cuando se presentó al comercio la copia ya había sido concretada y puesta a la oferta comercial. Ante este marco de cosas, se concluyó allí que para la venta posterior no medió instigación, pues “el simple pedido, aún con la finalidad de asegurar la prueba para un futuro proceso, no importa una influencia determinante sobre el ánimo del autor que ya estaba decidido a actuar de esa manera” (causa n° 863 “Natasi”, rta. el 06/09/2000, sumario publicado en JPBA, Año XXIX, T. 114, F. 88, págs. 53/54).

Que siendo así, descartamos el argumento de la defensa en torno a la actuación del personal como un agente provocador.

Que por lo demás, contrariamente a lo apuntado por el impugnante, del estudio de las actuaciones principales surge que existe un cauce de investigación independiente —la denuncia realizada ante Gendarmería Nacional por el propietario de un video club—.

b) Nulidad de la orden de allanamiento emitida por el juez provincial a fs. 55/56 de la causa ppal. por carecer la misma de motivación: Que por más falta de motivación que evidencie el decreto del juez penal, no declararemos la nulidad de dicha resolución en esta sede para los

efectos federales que aquí nos convocan, por tratarse de un acto válido en los términos del art. 7 de la C.N.; teniendo en cuenta, además, que el magistrado debió valorar lo actuado por el personal de la Policía Federal, Subdelegación Esquel, con relación a la presunta comercialización de películas apócrifas en el citado local comercial.

Que las tareas de investigación practicadas por la prevención, configuraron elementos concretos de evaluación que permitieron al juez formar la razonable presunción de que en el lugar se estaba llevando a cabo la acción delictiva investigada, cumpliéndose, en consecuencia, las exigencias de motivación demandadas. Medida que además estuvo precedida de una solicitud del representante del Ministerio Público Fiscal.

Que por ello, exigir en todos los casos que el decreto que ordena el allanamiento explicita acabadamente los fundamentos, deviene en un rigorismo formal excesivo, si las constancias hasta entonces arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente del dictado de la medida.

Que en la línea apuntada, la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que ... “las diligencias procesales llevadas a cabo en jurisdicción de una provincia hacen aplicable lo dispuesto por el artículo 7 de la C.N., en el sentido de que los actos y procedimientos judiciales realizados en una provincia gozan de entera fe en las demás...” (Sala IV, “Bellegui, José A. y otros s/ recurso de casación”, 14/08/1995).

Que por lo demás, el recurrente en ningún momento señaló que perjuicio le irrogó a su asistido la circunstancia de que el auto careciera de motivación.

Que siendo así, la pretendida nulidad de la orden de allanamiento por falta de fundamentación deviene improcedente, pues no se advierte en la especie transgresión a normas constitucionales.

Que lo expuesto, el Tribunal resuelve: I. Confirmar el auto de fs. 7/9 venido en apelación, en cuanto rechaza los planteos de nulidad opuestos a fs. 1/3vta. por el defensor oficial del imputado. II. Tener presente la reserva de recurrir en casación y del caso federal efectuada por el recurrente. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente publíquese esta resolución adonde corresponda del Registro de Sentencias Interlocutorias Penal. Conste. — Javier Leal de Ibarra. — Aldo E. Suárez. — Hebe L. Corchuelo de Huberman.