

Piratería. Descargas de archivos por Internet. Local comercial.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II

FECHA: 11-5-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo en formato digital

SUMARIO:

“Para perpetrar ese delito el imputado habría ofrecido al público libre acceso a las computadoras conectadas a Internet instaladas en su local denominado «Downloadcenter» ..., desde las cuales los clientes podían bajar de la red informática obras intelectuales, recibiendo a cambio de ello un pago por el uso de las máquinas”.

“Tal servicio habría sido publicitado mediante un cartel fijado en la vidriera del comercio que decía «baja todo lo que quieras y llévatelo en un CD» (sic) y a través del reparto de volantes con frases similares, como por ejemplo «llévate tus bajas» (sic), en las inmediaciones del local comercial. Dicha actividad habría sido ejercida mediante dos modalidades; el cliente podía llevar su propio CD gravable o bien comprarlo en el local, el razón de lo cual el valor del alquiler variaba ...”.

[...]

“El Tribunal a quo arribó la conclusión de que la conducta que se le reprocha a Medina no encuadra en ningún tipo penal al considerar que el ciber, de su propiedad, contaba con la debida autorización Municipal para explotarlo comercialmente. Sostuvo asimismo, que para la prestación del servicio era indudable contar con computadoras, las que se adquieren ya provistas con sistemas de grabación de cd's, y que el software necesario para “bajar” música de Internet es de distribución gratuita”.

“Por otra parte, señaló que el titular del negocio no podía conocer el uso que los clientes le daban a las computadoras”.

“Sin embargo, luego de analizar la resolución impugnada y cotejarla con las constancias incorporadas al sub examine, observo que el a quo prescindió de valorar los testimonios expresados por el Oficial ... y por el Agente ..., ambos de la Policía Federal Argentina, quienes por orden del juez instructor, en distintas oportunidades concurren en forma encubierta al local comercial a los fines de realizar tareas de inteligencia. En este contexto, los uniformados expresaron que el encargado del local les ofreció acceder tanto a temas musicales como a películas, haciéndoles saber que éstas ya habían sido previamente bajadas de Internet y que se encontraban en los archivos y carpetas guardadas en el disco rígido”.

[...]

“... las razones expresadas por los jueces no son convincentes acerca de los motivos por los que entendieron que los numerosos CD’s grabados con diversos temas musicales de diferentes artistas, y que fueron localizados en el fondo del local, eran para uso personal de Medina”.

“Es por ello que aún cuando el Tribunal sostuvo que no se encontraba probado que el causante percibía un dinero extra para la utilización de las máquinas con este fin, no dieron ningún fundamento respecto a las razones por las que no resultaba necesario ordenar la producción de nuevas medidas probatorias que posibilitaren avanzar en la comprobación de este aspecto”.

“Es en este contexto que no puede descartarse que la publicidad difundida por el titular del cyber mediante la cual expresaba «baja todo lo que quieras y llévatelo en un CD» y «llévate tus bajadas», no estuviera haciendo explícita referencia a la posibilidad de acceder a aquél contenido, con el indudable conocimiento y aprobación por parte de ...”.

[...]

“En consecuencia la resolución por la que se decretó el sobreseimiento del imputado resulta cuanto menos prematura. Es que a ella se arribó luego de valorar en forma arbitraria la prueba arrojada al legajo, además de no haber explicado fundadamente la ausencia de utilidad en ordenar la producción de nuevas probanzas que permitan, en su caso, arribar al grado de certeza negativa que se requiere para decretar la finalización del proceso penal”.

TEXTO COMPLETO:

*//n la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo del año dos mil siete, reunidos los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por los doctores Pedro R. David, W. Gustavo Mitchell y Juan E. Fégoli, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Gabriela García, con el objeto de resolver en esta causa Nro. 7012 del registro de esta Sala, caratulada: **“MEDINA, Miguel Ángel 2/ recurso de casación”**, estando representando el Ministerio Público por el Fiscal General, doctor Pedro Narváez; la querrela por el doctor Juan Alberto Chiappe y la defensa de Miguel Ángel Medina por el doctor Fernando F. Castejón.*

Habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor W. Gustavo Mitchell, en segundo lugar el doctor Juan B.

Fégoli y, por último el doctor Pedro R. David. (fs. 43)

*El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:*

I-

1°) *El titular del Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 6, Secretaría n° 118, con fecha 21 de octubre de 2005 resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva de Miguel Ángel Medina por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, mediante la facilitación con fin de lucro, de elementos para la reproducción ilícita de obras intelectuales (arts. 306 C.P.P., 45 y 172 C.P. y 72 bis “b” de la ley 11.723).*

Para perpetrar ese delito el imputado habría ofrecido al público libre acceso a las computadoras conectadas a internet instaladas en su local denominado “Downloadcenter” sito

en Rodríguez Peña 1034 de esta ciudad, desde las cuales los clientes podían bajar de la red informática obras intelectuales, recibiendo a cambio de ello un pago por el uso de las máquinas.

Tal servicio habría sido publicitado mediante un cartel fijado en la vidriera del comercio que decía “baja todo lo que quieras y llévatelo en un CD” (sic) y a través del reparto de volantes con frases similares, como por ejemplo “llévate tus bajas” (sic), en las inmediaciones del local comercial. Dicha actividad habría sido ejercida mediante dos modalidades; el cliente podía llevar su propio CD gravable o bien comprarlo en el local, el razón de lo cual el valor del alquiler variaba entre \$9 y \$11 respectivamente.

En oposición a esa decisión, a fs. 327/29, -de los autos principales- el doctor Fernando F. Castejón, abogado de Miguel A. Medina interpuso recurso de apelación.

A fs. 353/6, la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió revocar la resolución apelada y dispuso el sobreseimiento del imputado Medina.

2º) El doctor Juan Alberto Chiappe impugnó esta última resolución a fs. 1/5 vta., recurso que fue concedido a fs. 8, y mantenido a fs. 14.

3º) El recurrente encauzó su presentación invocando el motivo previsto en el inciso 1º del art. 456 del C.P.P.N.

Indicó que el vicio in iudicando, se habría materializado en razón de la arbitraria interpretación que realizó el a quo con respecto a los hechos y al derecho, suceso que determinó que el tribunal efectuara una errónea aplicación de las previsiones de los incisos b) y d) del artículo 72 de la Ley 11.723.

En ese contexto expresó que dicha arbitrariedad deviene como consecuencia de que la prueba fue valorada mediante un “análisis escindido, estanco y aislado”, esencialmente con respecto a que en el local perteneciente a Medina se acreditó la existencia de computadoras con copadoras de CD’s conectadas a Internet; que esas

máquinas portaban el software necesario para buscar archivos MP3; además el contenido de los carteles y panfletos promocionales del comercio en procura de cobra un importe fijo ofreciendo el uso de los medios técnicos destinados a bajar música de Internet, y asimismo que fueron encontrados en una habitación sita en el fondo del local, discos con compilados de música grabada en formato MP3.

Agregó que no puede desconocerse que todos los medios técnicos funcionaban bajo la responsabilidad del imputado y que éste desarrollaba la actividad con fines de lucro y por tanto, tal conducta se encuentra descripta en el art. 72 bis inc. “b” de la ley 11.723.

Por otra parte sostiene que Medina no ha cumplido con una función socializadora, sino que ofrece tecnología para que se disponga de obras musicales cuya propiedad intelectual solo pertenece a sus autores, compositores, intérpretes, etc., lucrando a través de la percepción de un canon que les cobra a sus clientes.

Asimismo, citó para sostener su criterio el precedente emitido por la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional in re “Kohn, M”, reg. 23.032 de fecha 30/12/2004.

Por los motivos expuestos, solicita se revoque la resolución impugnada.

4º) Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465 primera parte y 466 del C.P.P.N., el doctor Fernando F. Castejón por la defensa de Medina y el doctor Juan Alberto Chiappe por la querrela, efectuaron sendas presentaciones, en las que por las razones de hecho y derecho que cada uno expuso, postularon, respectivamente, la confirmación, como la revocación de la resolución impugnada.

5º) Superado a fs. 43 el período procesal previsto por el art. 468 del código de forma, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

II-

Encuentro oportuno señalar que el recurso de casación interpuesto invocando concretamente el motivo prescripto por el inciso 1° del art. 456 de C.P.P.N., es admisible toda vez que de la verificación sobre las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que el impugnante invocó fundadamente los agravios; además el pronunciamiento es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 *ibídem*.

III-

El Tribunal a quo arribó la conclusión de que la conducta que se le reprocha a Medina no encuadra en ningún tipo penal al considerar que el ciber, de su propiedad, contaba con la debida autorización Municipal para explotarlo comercialmente. Sostuvo asimismo, que para la prestación del servicio era indudable contar con computadoras, las que se adquieren ya provistas con sistemas de grabación de cd's, y que el software necesario para "bajar" música de Internet es de distribución gratuita.

Por otra parte, señaló que el titular del negocio no podía conocer el uso que los clientes le daban a las computadoras.

Sin embargo, luego de analizar la resolución impugnada y cotejarla con las constancias incorporadas al sub examine, observo que el a quo prescindió de valorar los testimonios expresados por el Oficial Fabio Ramón Andrés Ascona, y por el Agente Diego Antonio Vera, ambos de la Policía Federal Argentina, quiénes por orden del juez instructor, en distintas oportunidades concurren en forma encubierta al local comercial a los fines de realizar tareas de inteligencia. En este contexto, los uniformados expresaron que el encargado del local les ofreció acceder tanto a temas musicales como a películas, haciéndoles saber que éstas ya habían sido previamente bajadas de Internet y que se encontraban en los archivos y carpetas guardadas en el disco rígido.

Además, estas circunstancias apuntadas por los nombrados habrían sido corroboradas a través de las conclusiones obtenidas de los peritajes que se efectuaron sobre los sistemas

informáticos con los que el cyber efectuaba su actividad.

En esta inteligencia, considero que las razones expresadas por los jueces no son convincentes acerca de los motivos por los que entendieron que los numerosos CD's grabados con diversos temas musicales de diferentes artistas, y que fueron localizados en el fondo del local, eran para uso personal de Medina.

Es por ello que aún cuando el Tribunal sostuvo que no se encontraba probado que el causante percibía un dinero extra para la utilización de las máquinas con este fin, no dieron ningún fundamento respecto a las razones por las que no resultaba necesario ordenar la producción de nuevas medidas probatorias que posibilitaren avanzar en la comprobación de este aspecto.

Es en este contexto que no puede descartarse que la publicidad difundida por el titular del cyber mediante la cual expresaba "baja todo lo que quieras y llévatelo en un CD" y "llévate tus bajadas", no estuviera haciendo explícita referencia a la posibilidad de acceder a aquél contenido, con el indudable conocimiento y aprobación por parte de Medina.

Así las cosas, y teniendo en cuenta aquellas probanzas que no han sido evaluadas en la resolución bajo estudio, aunado a la forma escindida que fuera examinado el plexo probatorio por parte del a quo, determina que no resulta posible, por el momento, descartar que el imputado haya facilitado, con ánimo de lucro el soporte informático necesario para descargar y grabar obras musicales, conducta que podría encuadrar en el artículo 72, inc. b) de la ley 11.723.

En consecuencia la resolución por la que se decretó el sobreseimiento del imputado resulta cuanto menos prematura. Es que a ella se arribó luego de valorar en forma arbitraria la prueba arrojada al legajo, además de no haber explicado fundadamente la ausencia de utilidad en ordenar la producción de nuevas probanzas que permitan, en su caso, arribar al grado de certeza negativa que se requiere para decretar la finalización del proceso penal.

Por tanto la solución liberatoria adoptada en favor de Miguel Ángel Medina no se ajusta a las prescripciones de los arts. 123 y 4040, inc. 2° de C.P.P.N. y por ello corresponde que sea impugnado como acto jurisdiccional válido.

En orden a los argumentos supra desarrollados propongo a Acuerdo: a) Hacer lugar al recurso interpuesto por el doctor Juan Alberto Chiappe a fs. 1/5 vta.; 2) anular la resolución impugnada; 3) apartar del entendimiento del presente legajo a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad y 4) remitir las actuaciones a esa Cámara que mediante sorteo de práctica se disponga la intervención de una nueva Sala, la que deberá resolver la cuestión suscitada conforme la doctrina aquí expuesta, sin costas, (arts. 163, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Juan E. Fégoli y Pedro R. David

Dijeron:

Que adhieren al voto del doctor Mitchell.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede la Sala II de la Cámara Nacional

*de Casación Penal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1/5vta., por el doctor Juan Alberto Chiappe; anular la resolución impugnada; apartar a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad del conocimiento del presente legajo y remitir las actuaciones a esa Cámara para que mediante sorteo de práctica se disponga la intervención de una nueva Sala, la que deberá resolver la cuestión suscitada conforme la doctrina aquí expuesta, si costas. (arts. 173, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).*

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del Código Procesal Penal de la Nación; hágase saber lo resuelto a la Sala I, y remítase el expediente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

(Firmado)

*Dr. Gustavo Mitchell
Dr. Pedro R. David
Dr. Juan E. Fégole
Dra. Gabriela García
Secretaria de Cámara*