

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Allanamiento. Discrecionalidad en el nombramiento de peritos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Panamá

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia, Sala 2ª de lo Penal

FECHA: 8-3-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Órgano Judicial de la República de Panamá, por <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

SUMARIO:

“... nuestras normas procedimentales no exigen para la validez de la diligencia de allanamiento la presencia de los peritos, por el contrario es una decisión discrecional del funcionario de instrucción solicitar el auxilio de peritos en la diligencia de allanamiento”.

TEXTO COMPLETO:

Historia Concisa:

VISTOS:

En este momento procesal corresponde decidir el mérito legal del recurso de casación en el fondo interpuesto por la Fiscalía Décima de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, en contra de la sentencia de Segunda Instancia N° 9 del 29 de enero de 2001, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, por medio de la cual se CONFIRMA la sentencia de 28 de julio de 1999, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá en la cual se ABSUELVE a ABRAHAM SALOMÓN YECHIVI KALDERON.

Ante el licenciado Eric López Cornejo, en virtud de poder especial otorgado por determinadas compañías productoras y distribuidoras de obras cinematográficas de Los Estados Unidos de América, presentó el 10 de junio de 1997 denuncia criminal ante la Procuraduría General de la Nación, en la que solicitaba el allanamiento del local comercial denominado "Hollywood Video". Ubicado en el Centro Comercial Las Sabanas, indicando que sus propietarios se dedicaban al alquiler y reproducción no autorizada de videogramas, propiedad de su representado, incurriendo en un delito Contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos, contemplados en la Ley 15 de 8 de agosto de 1994.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La licenciada Irma Fernández Ibarra, Fiscal Décima del Primer Circuito Judicial de Panamá, encargada, solicita se case la sentencia recurrida y se declare penalmente responsable al señor Abraham Salomón Yechivi Kalderon por el delito contra la propiedad intelectual. Del contenido presentado por la recurrente (fs.1917-1925) se extrae lo siguiente:

En el local denunciado se realizan diligencias de allanamiento, inspección ocular, registro y aprehensión provisional, y se aprehenden provisionalmente gran cantidad de documentos, estuches de videogramas, los que hasta ese momento se presumían estaban vinculados a lo denunciado como ilícito. Todo lo cual se realizó conforme lo establece el artículo 173 de la Ley 35 del 19 de mayo de 1996, en concordancia con lo señalado en los

artículos 119 y 120 de la ley 15 del 8 de agosto de 1994 y el artículo 2185 del Código Judicial.

De la diligencia de allanamiento se aprehenden provisionalmente más de cuatro mil videogramas no siendo aportada documentación alguna de manera escrita que demostrase alguna contratación o cesión de derechos patrimoniales a favor de Hollywood Video por parte del autor, productor, derecho habiente sobre la totalidad de los videogramas utilizados para alquilar en el negocio comercial en cuestión.

Al receptársele declaración indagatoria al señor Abraham Yechivi, en su calidad de Representante Legal de la empresa allanada, en sus descargos no acredita la existencia de licencia, consentimiento u autorización que debe tener el establecimiento comercial Hollywood Video, el cual debe estar por escrito.

En el acto de audiencia preliminar N° 253 del 11 de diciembre de 1997 se abrió causa criminal contra Abraham Salomón Yechivi Kalderon, como presunto transgresor de las disposiciones legales contenidas en los artículos 121 y 122 de la ley 15 del 8 de agosto de 1994, por delitos Contra los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Mediante sentencia segunda N° 9 de 29 de enero de 2001 el Segundo Tribunal resuelve confirmar la sentencia de 28 de julio de 1999 dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal, en la cual se resuelve absolver a Yechivi Kalderon.

CAUSAL INVOCADA:

"Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que implica infracción de la ley sustancial y que ha influido en la parte dispositiva del fallo" (art. 2434 numeral 1 del Código Judicial).

Motivos:

En el primer motivo afirma el recurrente que el Segundo Tribunal Superior de Justicia, cometió error de derecho en la apreciación de la prueba, al restarle valor probatorio a las diligencias de allanamiento (fs. 36 - 41 y 898-

900) indicando que tales diligencias debían realizarse con la presencia de peritos, toda vez que se aparta de lo establecido en la ley, la cual no exige como requisito de validez de dicha prueba, que ésta se practique con la asistencia de peritos siendo ello una función discrecional del funcionario encargado de practicar la misma.

Por tanto, estima que el hecho que la diligencia de allanamiento no se practicara con la participación de un perito no es obstáculo o impedimento para que se le reconozca el valor probatorio a dichas diligencias las cuales fueron realizadas por autoridad competente como lo fue el Fiscal de la causa y por motivos que demostraban la existencia de graves indicios que acreditaban la posible comisión de delitos relacionados con Derecho de Autor.

En el segundo y último motivo, sostiene el casacionista que el Tribunal Superior cometió error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba al desconocerle el valor que le corresponde a la diligencia de inspección ocular (fs. 593-600) a la cual fueron sometidas, un muestro de cincuenta películas de las más de cuatro mil que fueron aprehendidas provisionalmente en las diligencias de allanamiento, donde se estableció claramente la marca y modelo del soporte del material, el título de la obra cinematográfica y la identidad de la compañía productora; comprobándose que eran videogramas ilícitos, con lo que se acreditó la comisión del delito contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

Sostiene el casacionista que la sentencia recurrida infringe el artículo 565 del Código Judicial de forma directa por omisión porque de haberla observado el Tribunal Superior se hubiera percatado que para que la diligencia de allanamiento sea válida, además de la orden fundamentada por escrito, basta la comparecencia del Juez, funcionario de instrucción u otra autoridad competente, quien deberá hacerse acompañar por el secretario, no siendo necesario la concurrencia a la misma de peritos, como erradamente lo estimó, conclusión que lo llevó a disminuirle valor

probatorio, ya que de haberlo valorado conforme a derecho le hubiese conferido pleno valor.

Otra norma que sostiene como vulnerada es el artículo 770 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, al afirmar que si el Tribunal A-Quem hubiera aplicado las reglas de la Sana Crítica, le hubiera concedido el valor que corresponde por ley a las diligencias de allanamiento en el comercio "Hollywood Video", al igual que la Inspección Ocular practicada sobre la gran cantidad de documentos, estuches de videogramas, aprehendidos provisionalmente, para acreditar a partir de ésta, la existencia del hecho punible y la responsabilidad de Abraham Salomón Yechivi en su comisión.

También afirma como infringido el artículo 2185 del Código Judicial en forma directa por omisión porque el Tribunal Superior no le confirió el valor que conforme a derecho le corresponde a las diligencias de allanamiento practicadas, al indicar que su realización se sustentó en una orden escrita, debidamente fundamentada, ante la existencia de indicios graves que señalaban la ubicación de los objetos del ilícito en el local allanado, como efectivamente se comprobó, requisitos de los cuales no se desprende la necesidad de que comparezcan para su validez peritos, como equivocadamente estimó el Tribunal Superior.

Estima el recurrente infringido el artículo 2200 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, indicando que la norma es clara al dejar a discreción del funcionario, la utilización de peritos durante la celebración de las diligencias de allanamiento, por lo que si el Tribunal Superior las hubiese valorado según lo preceptuado por esta norma, llegaría a la conclusión que Yechivi Kalderon incurrió en el delito Contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Finalmente el casacionista afirma que ha sido infringido de forma directa por omisión el artículo 122 de la Ley N° 15 del 8 de agosto de 1994, al estimar que si se hubiesen aplicado las disposiciones adjetivas antes indicadas, hubiese llegado el Tribunal Superior a la conclusión de que Yechivi Kalderon es

responsable del delito "Contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos", porque las pruebas que obran en el expediente así lo aconsejan; y por consiguiente no se habría incurrido en el error de derecho sobre la existencia de la prueba (fs.1917-1925).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El licenciado José Antonio Sossa Rodríguez, opina que se debe casar la sentencia de 29 de enero de 2001 emitida por el Segundo Tribunal de Justicia, al considerar que se acreditan los vicios de injuridicidad que se hacen contra la sentencia impugnada en los dos motivos, los que determinan que se incorporaron los elementos probatorios que acreditaban tanto el delito como la responsabilidad de Abraham S. Yechivi Kalderon y que el Tribunal Ad-Quem no le reconoció la eficacia probatoria correspondiente, so pretexto de que el allanamiento no se llevó a cabo con el acompañamiento de peritos, lo que se demostró no es un elemento necesario para su validez, de allí que concluye el señor Procurador en que sí se violó la ley sustantiva (fs.1928-1938).

FUNDAMENTO DE LA SALA

Al examinar el primer motivo presentado como apoyo a la causal invocada, el casacionista afirma que el Tribunal Superior cometió error de derecho al apreciar las diligencias de allanamiento porque consideró que las mismas debían realizarse con la presencia de peritos.

Al respecto, el fallo en el apartado de las consideraciones consignó lo siguiente:

"...el Tribunal se remite a las consideraciones procesales, de las que se colige que el local allanado (fs.18-28) (bis) la diligencia se realizó en una forma no satisfactoria, ya que dicha diligencia por la misma naturaleza de los hechos acusados, debe practicarse con la presencia de peritos en la materia, los que puede solicitar a las instituciones públicas o privadas, para que bajo su dirección concurren como

auxiliares para esclarecer los hechos (artículo 2199 del Código Judicial).

Como se aprecia del contenido del fundamento transcrito, el Tribunal Superior afirmó que es necesaria la presencia de peritos en la diligencia de allanamiento para su validez; no obstante, le cabe razón al casacionista en el sentido que nuestras normas procedimentales no exigen para la validez de la diligencia de allanamiento la presencia de los peritos, por el contrario es una decisión discrecional del funcionario de instrucción solicitar el auxilio de peritos en la diligencia de allanamiento (art. 2193 del Código Judicial).

Con respecto al segundo motivo, el casacionista indica que el cargo de injuridicidad radica en que el Tribunal de Segunda Instancia le desconoció el valor que le corresponde a la diligencia de inspección ocular, en la cual fueron sometidas, un muestreo de cincuenta películas, comprobándose que eran videogramas ilícitos, lo que determina la comisión del delito.

Ahora bien, al examinar el fallo censurado, se advierte que el Tribunal A-Quem estimó, que no se comprobó la comisión del hecho punible, y al respecto señaló lo siguiente:

"En ese mismo orden el Código de Procedimiento en el Capítulo II, tiene una serie de disposiciones para efectos de recabar documentos, instrumentos libros, objetos, etc. que puedan servir para comprobar el hecho punible, por lo que es lógico, que siendo el delito de aquellos que protege el derecho de autor, el funcionario de instrucción está facultado hacer uso de peritajes, experticias previstas en el artículo 71 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1984.

Por consiguiente, como el aspecto objetivo ha sido comprobado en forma idónea, menos aún se puede atribuir responsabilidad criminal al procesado como infractor de los artículos 121 y 122 de la Ley anteriormente citada, es consecuente, que la decisión censurada se confirme"(f. 1879).

Como bien se aprecia, el Tribunal Superior no incurrió en el desconocimiento del valor que le corresponde a la diligencia de inspección ocular, tal como lo afirma el recurrente, sino que simplemente no la tomó en consideración, no la valoró. De consiguiente resulta imposible examinar tal aspecto, toda vez que el Tribunal de Segunda Instancia no apreció la diligencia de inspección ocular.

Por otra parte, no se puede pasar por alto, que la causal alegada, error de derecho en la apreciación de la prueba, se configura, entre otros aspectos, cuando se le niega o desconoce el valor que la ley le da a la prueba, aspecto que es el alegado por el recurrente en cuanto a la diligencia de inspección ocular, situación que como hemos apreciado, no se da en el presente caso.

Sin embargo, debemos indicar, que al examinar el contenido del acta de diligencia de inspección ocular (fs.593-600), no existe la opinión de un perito que determine si en efecto, se está ante la comisión de un hecho punible, aspecto que al no estar debidamente establecido motivó la decisión del Tribunal Superior de confirmar el fallo absolutorio.

En cuanto a las disposiciones legales que el casacionista alega fueron infringidas se tiene:

El artículo 770 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión. Esta norma establece que "las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos".

Tal como lo ha advertido el señor Procurador General de la Nación, esta Sala ha manifestado que siendo que el artículo 770 del Código Judicial sólo señala la forma de valoración de las pruebas sin asignarle eficacia probatoria a prueba alguna, no puede fundar la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba; toda vez que en las causales probatorias es necesario probar que una prueba incorporada al proceso fue valorada equivocadamente, es decir, debe realizarse una valoración o apreciación por el juzgador con base a las consideraciones que sirven de

sustento para la decisión adoptada (Fallo de 10 de julio de 1995).

El artículo 2185 del Código Judicial, que se afirma en infringido de forma directa por omisión, se refiere a la facultad que tiene el funcionario de instrucción de realizar allanamientos siempre que existan indicios graves de que se encuentra el presunto imputado, efectos o instrumentos que permitan comprobar el hecho punible; así como el horario en que deben verificarse.

Como se puede apreciar, esta normativa no es congruente con la causal invocada, toda vez que no indica al juzgador cómo debe valorar la prueba.

Otra disposición aducida como infringida es el artículo 2200 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, la cual deja a discrecionalidad del funcionario de instrucción solicitar a las instituciones públicas o privadas, uno o más peritos, para que bajo su dirección concurren como auxiliares, para el esclarecimiento de los hechos, tratándose de diligencia de allanamiento.

Igualmente se está ante una disposición que no regula o establece criterios sobre el valor de la prueba.

Finalmente señala el casacionista que se ha infringido el artículo 122 de la Ley N° 15 del 8 de agosto de 1994 en forma directa por omisión, el cual sanciona conductas que atentan contra el Derecho de Autor y Derechos

Conexos, imponiéndoles pena de dos a cuatro años de prisión.

Retomando los criterios emitidos por esta Sala, en las causales de naturaleza probatoria sólo puede darse la violación de la norma sustantiva penal cuando se produce la vulneración de la norma adjetiva, lo que no se ha producido en el presente caso, por tanto, no se configura la causal contenida en el artículo 2434 numeral 1 del Código Judicial, dado que la vulneración se produce de manera indirecta (Septiembre 5 de 2000).

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia N° 9 de 29 de enero de 2001 emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, recurrida por la Fiscalía Décima del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese Y Devuélvase,

(fdo.) ROBERTO E. GONZÁLEZ R.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) CÉSAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) MARIANO E. HERRERA

Secretario