

Piratería. Prueba. Confesión.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Uruguay

ORGANISMO: Tribunal Apelaciones en lo Penal 1º Turno

FECHA: 20-4-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Poder Judicial del Uruguay, en <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/>

OTROS DATOS: Ficha 92-418/2006. Sentencia N° 100

SUMARIO:

“... el encausado (42) estaba comercializando discos musicales y películas en dvd, lo que había sido observado en esa y anteriores oportunidades por el funcionario policial BB, quien se encontraba de servicio ...”.

[...]

“Preguntado acerca de la procedencia del material que llevaba, el encausado respondió «... los compro en diferentes Ferias para luego revenderlos»; y acerca del precio como los compraba y a qué precio los vendía, contestó: «Más o menos los compro a \$ 20 o \$ 25 y los vendo a \$ 40». Preguntado si hacía copias, lo negó en estos términos: «No, no poseo equipo para hacerlo» ... En el domicilio se incautó abundante material (185 dvd de películas y 65 cd de música) porque -como admitió- se dedicaba a dicha actividad de reventa desde «poco más de un año»; y preguntado si sabía que los Cds que vendía eran copias no autorizadas, contestó: «Sí, sé que son copias» ...”.

[...]

“El conocimiento del agente acerca del carácter apócrifo del material incautado, se desprende de sus dichos, tomados con las precauciones que incumben al caso, dada la forma como quedó registrada la respuesta a una pregunta clave, formulada asertivamente. Tal es la conclusión que se impone racionalmente de acuerdo con los valores de comercialización y la modalidad informal que de la misma se desprende por las características del propio material incautado, con láminas fotocopiadas o escaneadas, o sin láminas que permitan su identificación, etc.”.

TEXTO COMPLETO:

Montevideo, 20 de abril de 2009

V I S T O S para definitiva de segunda instancia en autos “AA. UN DELITO DE DISTRIBUCION AL PUBLICO DE FONOGRAMAS REPRODUCIDOS ILICITAMENTE” (IUE 92-418/2006); venidos del Jdo. Ltda. de Primera Instancia en lo Penal de 17° T. en virtud del recurso interpuesto por la Defensa privada contra la Sentencia Nº 31 de 31 de marzo de 2008 dictada por el Dr. C. García Guaraglia, con intervención del Sr. Fiscal Ltda. Nacional en lo Penal de 7° T. Dr. Eduardo Fernández Dovat. R E S U L T A N D O I) La recurrida (fs. 56/58), cuya correcta relación de antecedentes se da por reproducida, condenó bajo la imputación que registra la carátula, a 8 (ocho) meses de prisión, con descuento del tiempo de detención sufrido y suspensión condicional de la ejecución de la pena. II) Con su expresión de agravios (fs. 63/64), el Dr. Edison F. González pretende la absolución y en su defecto, el abatimiento de la pena a la mínima legal establecida para el ilícito de autos. A tal fin, critica que el sentenciante diga que para la figura acriminada basta cumplir la referencia subjetiva “ánimo de lucro”, cuando hay que tener en cuenta el dolo y la intención de perjuicio. El procesado declaró que no solo se dedicaba al rubro de autos, sino también a la compraventa de diversas mercaderías, variando la venta de los mismos desde hacía un año, por lo que no se probó exclusividad ni la intención de perjuicio; el funcionario aprehensor no manifestó haberlo visto vender, presumió que era un vendedor ambulante al que detuvo porque no se retiró cuando así le indicó que hiciera. El encausado declaró pensando que su error consistió en tratar de vender en un lugar donde no podía, y que lo detuvieron por desacato; cuando se le preguntó si sabía que los cds eran copias no autorizadas por los representantes, contestó que “sí, sé que son copias”, pero no admitió o no entendió el sentido de que eran copias no autorizadas, por lo que tampoco está probado el dolo requerido para este tipo de ilícitos. Todos los elementos incautados no eran fonogramas o copias ilícitas. Según memorándum policial (fs. 19), se le incautó en primer instancia la

cantidad de 185 dvd de películas, 65 cd de música y la suma de \$ 3.968; en su vivienda se requirieron 97 cd (sin establecerse si eran copias o no). Del acta de fs. 7 surge 97 cds y entre paréntesis, que son “copias”; el acta de fs. 8 consigna 187 películas y 65 cds de música (sin establecer si son copias o no). Según el perito de la Cámara Uruguaya del Disco (denunciante), de la totalidad de “discos musicales intervenidos, 90 (noventa) son copias ilegítimas.” Luego establece que 80 fonogramas, 3 de videos musicales, y siete discos más; no se sabe dónde están las demás, si eran lícitas o desaparecieron. En las denuncias de la Cámara o Unión Uruguaya de video, los datos se vuelven a contradecir; y a fs. 47, la pericia solicitada por el M. Público analiza 10 dvds, que concluye, son copias; nada se sabe del resto. III) El M. Público aboga por la confirmatoria (fs. 65/66), porque el encausado se dedicaba con fines de lucro a la venta de discos compactos reproducidos ilegalmente, lo que es suficiente para configurar el ilícito previsto en art. 46 de la Ley 9.739 (redacción dada por Ley 17.616, art. 15), donde no se requiere que la actividad ilícita sea exclusiva. Sabía que se trataban de copias no autorizadas, porque preguntado: “¿Ud sabe que los Cds que vende son copias no autorizadas por los representantes?”, respondió, sin titubeos: “sí, sé que son copias”. Asimismo, admitió que adquiriría la mercadería en diversas ferias, a precios bajos (entre \$ 20 y \$ 25) y revendía al doble, fue detenido cuando se encontraba vendiendo, se le incautó en su domicilio otra cantidad además de la que llevaba. Las actas refieren a lo que se encuentra e incauta, si se trata de copias es tarea de peritos y existen dos pericias: una a propuesta de la denunciante que se expide sobre todo el material; otra, del ITF, donde se refiere que la Sede envió parte del material (“...adjuntando 5 DVDs de películas y 5 Cds de música”, fs. 57). La pena es la que corresponde. IV) Recibidos los autos, se citó a las partes para sentencia que fue acordada en legal forma previo pasaje a estudio (fs. 117 ss.). C O N S I D E R A N D O I) La Sala habrá de confirmar la decisión atacada, por no compartir los agravios articulados como motivo de sucumbencia, tanto para obtener la absolución como la reducción de la condena (art.

253 CPP). II) La recurrida aceptó la plataforma fáctica, la calificación y la condena propuestas en la demanda-acusación (fs. 51/52), y a partir de las piezas convictivas relacionadas en la sentencia, para el Tribunal surge plenamente probado lo siguiente. El 6 de diciembre de 2006, en la mañana, el encausado (42) estaba comercializando discos musicales y películas en dvd, lo que había sido observado en esa y anteriores oportunidades por el funcionario policial BB, quien se encontraba de servicio: “Ayer a las 08.30 horas cumplo servicios del art. 22 en el Pereira Rosell y ahí está prohibida la presencia de vendedores ambulantes, hay un señor que vende Cds que se le ha dicho en varias oportunidades que no puede ingresar al Hospital y el mismo hace caso omiso y se mete en todas las Salas. Ayer lo ubiqué en el interior del Hospital, se dirigía a Maternidad y lo detuve, llevaba dos bolsos le pregunté que contenían y en los mismos me mostró y tenía 65 Cds de música, por lo que procedí a llamar a Orden Público los que siguieron con el procedimiento” (fs. 23). Preguntado acerca de la procedencia del material que llevaba, el encausado respondió “...los compro en diferentes Ferias para luego revenderlos”; y acerca del precio como los compraba y a qué precio los vendía, contestó: “Más o menos los compro a \$ 20 o \$ 25 y los vendo a \$ 40”. Preguntado si hacía copias, lo negó en estos términos: “No, no poseo equipo para hacerlo” (fs. 27). En el domicilio se incautó abundante material (185 dvd de películas y 65 cd de música) porque -como admitió- se dedicaba a dicha actividad de reventa desde “poco más de un año”; y preguntado si sabía que los Cds que vendía eran copias no autorizadas, contestó: “Sí, sé que son copias” (fs. 28), lo que deja cierto margen a la interpretación sobre la prueba confesoria en punto al verdadero conocimiento de la falta de autorización. III) De larga data, la Sala tiene asumido que es derecho del imputado declarar en la forma más conveniente a sus intereses: “Su confesión es medio de defensa y fuente de prueba a la vez. Por tanto, como expresión del derecho de defensa su testimonio se toma con precaución a la vez que, como fuente de prueba, se confronta con los restantes elementos de convicción que se releven durante el curso de la

instrucción, de cuyo estudio el magistrado extraerá las bases que concretan la imputación o la inculpabilidad” (Balbela -r-, Tommasino, Pascual, S. de 7/2/1985, LJU 91, c. 10.487). El conocimiento del agente acerca del carácter apócrifo del material incautado, se desprende de sus dichos, tomados con las precauciones que incumben al caso, dada la forma como quedó registrada la respuesta a una pregunta clave, formulada asertivamente. Tal es la conclusión que se impone racionalmente de acuerdo con los valores de comercialización y la modalidad informal que de la misma se desprende por las características del propio material incautado, con láminas fotocopiadas o escaneadas, o sin láminas que permitan su identificación, etc. (art. 174 CPP). La exclusividad de la comercialización de fonogramas o videos reproducidos ilícitamente no es requisito del tipo penal acriminado, como tampoco lo es la intención (específica) de perjudicar. En cuanto a las divergencias en el material incautado, el A quo omitió pronunciarse, lo que habilitó que la Defensa, al impugnar, insistiera o reprodujera ese argumento que no surge examinado en la decisión de primera instancia, como sin duda debió serlo: “El proceso no es un monólogo sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones (...) Por este motivo ha sido comparado con una esgrima o con una contienda deportiva, pero se trata de una esgrima de persuasiones y de una contienda de razonamientos. En esto consiste la dialéctica, que es el carácter más precioso y típico del proceso moderno, lo que significa que la voluntad del juez no tiene ya, en ningún caso, el carácter de soberanía absoluta, sino que está siempre condicionada (inclusive en el proceso penal) a la voluntad y al comportamiento de las partes...” (Calamandrei, Proceso y Democracia, EJEA, Bs. Aires, 1960, pp. 150-151). En el mismo sentido: “El modelo contradictorio pretende que el conocimiento cierto que se exige al tribunal para poder decidir...la imposición de una pena, no sea fruto de su propia indagación (autoreflexión), sino que, por obra de la confrontación de los intereses da acusador y acusado, expresado en afirmaciones y

refutaciones...” (Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, CELS, 2008, pp. 151-152). Para la Sala, las irregularidades o contradicciones señaladas respecto a lo incautado y periciado, al margen de la suspicacia que le despierta a la Defensa, no destruyen la fuerza probatoria de los informes que operan como prueba de cargo, particularmente, el producido por P. Técnica con el material enviado por el Juzgado a solicitud de la Fiscal preinterveniente Dra. Mónica Ferrero (fs. 42, 44/49), que concuerda con las pericias privadas y con el resto de las probanzas. La escasez de la muestra (5 cds y 5 dvs) debilita la valoración incriminatoria del sólido cúmulo en base al cual se condenó al acusado a una pena escasamente superior a la mínima pretendida en subsidio y que dada la reiteración o continuidad de la conducta enjuiciada, no se ve justificado reducir. Por cuyos fundamentos y lo previsto en arts. 12, 18, 21, 22 y cc. de la Constitución; 50, 85 y cc. CP; 216, 245 ss. y cc., 251 ss., 262 y cc. CPP; **EL TRIBUNAL FALLA: CONFIRMASE LA RECURRIDA. OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**