

Venta de material discográfico en la vía pública. Secuestro de DVDs y CDs Cadena de custodia. Nulidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, de Buenos Aires

FECHA: 02/11/2012

JURISDICCIÓN: Judicial (penal)

FUENTE: Publicado en ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/3542/2012

DATOS Expediente: 1544/12_4: A., C. J. L. s/ Ley 11.723

SUMARIO:

“Procede procesar por venta y almacenamiento en violación a la ley de propiedad intelectual si se secuestró en la vía pública material discográfico en poder del imputado.

“las constancias de la causa revelan un correcto aseguramiento de la cadena de custodia de los elementos secuestrados (art. 233, CPPN), lo que permite acordar un importante peso probatorio a las diligencias realizadas sobre ellos”.

“Nótese que diez de los cuatrocientos discos confiscados fueron inventariados y remitidos al día siguiente a la División Apoyo Tecnológico de PFA en un envoltorio franjado y firmado por quienes participaron de su incautación mientras que los restantes, pese a no haber sido detallados, fueron depositados en una caja bajo los mismos recaudos, la que fue recibida en el juzgado interviniente en las mismas condiciones donde la actuario certificó su contenido”

“En estas condiciones no es posible considerar, sin algún indicio que lo avale, que el material ha sido reemplazado o que se hayan modificado sus condiciones originales, ya que la actuación de los funcionarios públicos que intervinieron en la apertura de sendos embalajes goza de una presunción de legitimidad que se mantiene indemne”.

“Entiendo además, que tanto la materialidad del hecho como la participación de A. C. se encuentran acreditadas, con el grado de probabilidad que este estadio requiere, a través de los coincidentes testimonios quienes sorprendieron al encausado vendiendo en plena vía pública el material discográfico, cuya falsedad se determinó luego mediante el peritaje”

“el grueso del restante material confiscado fue objeto de inventario al momento de su decomiso, por lo que, aun habiendo sido colocado en una caja con signos para la protección de su

integridad probatoria, ello no puede asegurar la correspondencia entre la identidad de lo secuestrado con la descripción, aún minuciosa, que realizara la actuario días después de ser recibida aquélla en sede judicial (fs. 147/148vta.), por no haberse satisfecho los requisitos del precepto procesal referido. (DISIDENCIA)

COMENTARIO. En el caso en comentario, la Cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez de primera instancia que decretó el procesamiento en orden a los delitos previstos en el art. 72 bis de la ley 11.723 –delitos de piratería fonográfica- pero decretó la nulidad del procedimiento del secuestro del material apócrifo por fallas en la cadena de custodia. En un resolutorio posterior también se selló la suerte negativa a un procedimiento en la medida que no se cumplan con todos los requisitos dispuestos en el ordenamiento procesal penal vigente. Así, se dijo que *“si bien no se han verificado circunstancias que acarreen la nulidad de lo actuado, lo cierto es que la incertidumbre que ahora se cierne sobre los elementos incautados torna imposible ligar las piezas mencionadas en el detalle efectuado a fs. 33/34 con aquellas que fueron incautadas al momento de iniciarse el sumario. De haberse dotado al contenedor donde fueron guardados los efectos de atributos externos que permitiesen su correcta identificación (por ejemplo, cerrándolo con franjas suscriptas por el funcionario y los testigos de actuación), el defecto pudo haber sido evitado, pero ello no ha ocurrido así. En consecuencia, esta situación constituye un obstáculo para evaluar la materialidad de la conducta enrostrada al encausado y que conlleva inexorablemente al dictado de su sobreseimiento”*¹. En casos como el que se comenta en donde se suelen secuestrar una cantidad importante de unidades es indispensable establecer un protocolo de actuación para asegurar que la misma prueba colectada sea asegurada de tal manera que se pueda verificar su autenticidad durante todo el proceso. En este resolutorio advertimos dos posiciones, la primera más flexible y la segunda, rígida, que es la sumándose el voto del tercer camarista, sella la suerte de la prueba, lo que en definitiva podría resultar como detonante para que la causa tenga un resultado absolutorio. Llama la atención de que aun quitando validez a la prueba el procesamiento del imputado sea mantenido por los tres vocales opinantes del tribunal, lo pueden presumir que se puedan incorporar otro plexo probatorio para determinar la responsabilidad del individuo. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

TEXTO COMPLETO:

2ª INSTANCIA. Buenos Aires, noviembre 2 de 2012.

Considerando:

El Dr. González Palazzo dijo:

De conformidad con el criterio del acusador público entiendo que no existen vicios formales

en el acta de fs. 64 que conduzcan a declarar su invalidez.

Ello pues, más allá de que la actuación del personal policial se habría inscripto en el supuesto de excepción contemplado por el art. 230 bis, Código ritual, la pieza sometida a crítica fue suscripta por el funcionario actuante en presencia de los testigos que también la rubricaron, con la expresa indicación de sus identidades, fecha

1 R. G. , C. A. – CNCRIM Y CORREC de Buenos Aires – SALA I – 17/02/2014.

del acto y demás recaudos contemplados por el art. 139 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, las constancias de la causa revelan un correcto aseguramiento de la cadena de custodia de los elementos secuestrados (art. 233, CPPN), lo que permite acordar un importante peso probatorio a las diligencias realizadas sobre ellos.

Nótese que diez de los cuatrocientos discos confiscados fueron inventariados y remitidos al día siguiente —28/8/2009— a la División Apoyo Tecnológico de PFA en un envoltorio franjado y firmado por quienes participaron de su incautación (fs. 65/vta. y 94), mientras que los restantes, pese a no haber sido detallados, fueron depositados en una caja bajo los mismos recaudos, la que fue recibida en el juzgado interviniente en las mismas condiciones (ver cargo de fs. 146vta.), donde la actuario certificó su contenido (fs. 147/148vta.).

En estas condiciones no es posible considerar, sin algún indicio que lo avale, que el material ha sido reemplazado o que se hayan modificado sus condiciones originales, ya que la actuación de los funcionarios públicos que intervinieron en la apertura de sendos embalajes goza de una presunción de legitimidad que se mantiene indemne.

Entiendo además, que tanto la materialidad del hecho como la participación de A. C. se encuentran acreditadas, con el grado de probabilidad que este estadio requiere, a través de los coincidentes testimonios del principal P. C. (fs. 59/63) y del S. F. F. (fs. 67/69), quienes sorprendieron al encausado vendiendo en plena vía pública el material discográfico, cuya falsedad se determinó luego mediante el peritaje de fs. 98/104.

Por ello, corresponde que el caso sea elucidado en la siguiente etapa del proceso, donde el

debate, caracterizado por la plena vigencia de los principios de contradicción y oralidad, permitirá a las partes una amplia discusión sobre la prueba y los hechos, motivo por el cual debe dictarse el procesamiento del encausado como autor penalmente responsable de la infracción prevista en el art. 72, inc. a y 72bis, inc. d, ley 11723, en función del art. 172, CPN, correspondiendo al juez de grado adoptar las medidas cautelares pertinentes.

Finalmente, y toda vez que A. C. solo cuenta con documentación peruana, deberá librarse oficio junto con el correspondiente juego de fichas dactilares al Departamento de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones a efectos de solicitar se informe cuál es su actual estado de situación de residencia en el país, conforme lo resuelto el 27/11/2009 por esta Cámara en el expediente de Superintendencia 19.455/09. De igual modo, deberá oficiarse al Consulado de la República del Perú para que se proceda a su correcta identificación.

En este sentido, voto que se revoque el auto que declaró la nulidad del acta de fs. 64 y sobreseyó consecuentemente al encausado, para que se disponga su procesamiento en orden al delito antes señalado.

El Dr. González dijo:

Coincido en forma parcial con la visión del recurrente en cuanto a que el acta de fs. 64, por la cual se documentó el secuestro de discos compactos con material discográfico y filmico presuntamente ilegítimo ofrecidos a la venta en la vía pública, carece de vicios formales que puedan tornarla inválida.

Más, como contrapartida, se advierte que en este mismo caso no se ha observado una formalidad necesaria, cual es la continuidad de la

efectiva custodia y consecuente preservación de los elementos incautados, conforme la letra del art. 233, párr. final, Código adjetivo.

En efecto, si bien diez piezas fueron separadas e individualizadas inicialmente a modo de muestra en el procedimiento y luego remitidas a la “División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal” dentro de un envoltorio debidamente franjado y rubricado por las personas mencionadas en el acta, cierto es que en los informes técnicos realizados posteriormente en la dependencia no se adoptó ningún recaudo para su debida apertura, tal como podría haberlo sido la convocatoria para ese acto a aquellos u otros testigos, quedando librada la descripción de su contenido a la sola referencia del funcionario encargado de la labor pericial.

Tampoco el grueso del restante material confiscado fue objeto de inventario al momento de su decomiso, por lo que, aun habiendo sido colocado en una caja con signos para la protección de su integridad probatoria, ello no puede asegurar la correspondencia entre la identidad de lo secuestrado con la descripción, aún minuciosa, que realizara la actuario días después de ser recibida aquélla en sede judicial (fs. 147/148vta.), por no haberse satisfecho los requisitos del precepto procesal referido. En tal sentido, esta Sala ya se expidió al respecto en la causa 1103/11, “Aldana Caceres, Ricardo Junior s/sobreseimiento”, rta. el 23/8/2011.

En tal contexto, asiste razón al juez de grado cuando en los fundamentos de su resolución pone de resalto la incertidumbre que actualmente afecta los objetos que deben materializar la prueba, tornando inviable su vínculo certero con aquellos habidos en el trámite inicial de la prevención y dicha falencia no puede ser separada ni saneada para mantener su validez como probanza fiable.

Por lo tanto, conforme lo ha resuelto el tribunal en casos análogos (causas 624/12, “García Jaqueline”, rta. el 28/5/2012: 2019/11, “Schneider”, rta. el 8/2/2012), la deficiencia procesal detectada impide el avance de las actuaciones y conduce a la homologación de la solución liberatoria adoptada en la anterior instancia con las salvedades apuntadas, lo que así propongo al Acuerdo. Es mi voto.

El Dr. Bruzzone dijo:

Debo intervenir en estas actuaciones en función del art. 36 b, RJCC, y habiendo escuchado la grabación del audio, no tengo preguntas que formular a las partes.

Visto el estado en el que llega este asunto a mi conocimiento, no corresponde que ingrese en el análisis del agravio fiscal referido a la declaración de nulidad del acta de secuestro de fs. 64, puesto que al respecto ya se ha logrado el acuerdo necesario con los votos precedentes, de los que se colige que el punto dispositivo III de la resolución en crisis debe ser revocado.

Dicho ello, mi intervención aquí se ciñe exclusivamente a definir la cuestión relativa a la cadena de custodia de los efectos secuestrados en el procedimiento que diera origen a estas actuaciones. Al respecto, dos son las cuestiones que se debaten en los votos que anteceden: a) por un lado, la falta de inventario del grueso del material confiscado, que fuera colocado en una caja con signos para la protección de su integridad probatoria; y b) la ausencia del acta de apertura del envoltorio franjado y rubricado que fuera remitido a la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina para su experticia.

Sobre la primera de ellas, y en torno a la rigurosidad exigida para llevar a cabo determinados

actos procesales, he sostenido en reiterados precedentes que las normas que regulan las formalidades que debe guardar la fuerza de seguridad al proceder a labrar actas de procedimiento, no prevé la necesidad de un detalle preciso y minucioso de los objetos a secuestrar.

Así, el art. 139, CPPN, establece que: “Las actas deberán contener: la fecha; el nombre y apellido de las personas que intervengan... la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado...”; disponiendo el artículo siguiente que serán nulas “si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación...” (in re: causa 32.034 de la sala 1ª, “Ferreyra”, rta. el 13/9/2007, entre muchas otras), circunstancias estas últimas que no se presentan en el sub examine.

Al respecto, cabe mencionar que la magnitud de este tipo de procedimientos llevados a cabo en la vía pública amerita, como en el caso, que se individualice una pequeña cantidad de las piezas objeto de secuestro a modo de muestra, resguardando el restante para evitar los riesgos que naturalmente corren al estar expuestos al público, aún bajo custodia policial.

No obstante lo expuesto, y en torno a la segunda cuestión que se plantea referida a la falta del acta de apertura del sobre con material secuestrado (ítem b), coincido con los argumentos esgrimidos por el juez González en su voto.

Ello así pues, el art. 138, Código adjetivo, obliga a los funcionarios públicos a labrar actas en la forma prescripta por la ley cuando deban dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, siendo que en este asunto no se han adoptado las previsiones necesarias al momento de proceder a la apertura del envolto-

rio franjado, puesto que fue llevada a cabo por el perito policial en solitario, sin la presencia de testigos ni partes que pudieran verificar su contenido. Por tanto, siendo éste un acto irreproducible imposible de renovar sin modificar las condiciones originales, nada permite asegurar la identidad e integridad del material peritado, como así tampoco que la cadena de custodia de los elementos originalmente incautados no haya sido vulnerada.

Sobre este tópico, debo remarcar que se torna indispensable para estos casos la confección de un protocolo de actuación que fije un criterio general en la forma de proceder de los funcionarios policiales intervinientes, a efectos de evitar deficiencias como la que aquí se apunta, que vician el derrotero procesal de las actuaciones.

En virtud de lo expuesto, adhiero al voto del colega González, y en consecuencia, aún frente a la revocatoria de la declaración de nulidad del acta de secuestro, el sobreseimiento dictado respecto del imputado A. en el punto IV de la resolución atacada deviene inalterable por los fundamentos aquí desarrollados, por lo que debe ser confirmado.

Así voto.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el tribunal resuelve:

I. Revocar el punto III de la decisión de fs. 447/452 en cuanto dispone la nulidad del acta policial de fs. 64 y de lo actuado en consecuencia.

II. Confirmar el acápite IV del auto mencionado que ordenó el sobreseimiento de J. L. A. C., con la salvedad que lo es en los términos del art. 336, inc. 4, CPPN.

Devuélvase y practíquese en el juzgado de origen las notificaciones a las partes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

Se deja constancia que el Dr. Alberto Seijas no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia al momento de la audiencia y que el Dr.

Gustavo A. Bruzzone interviene en función de lo estipulado en el art. 36, b, Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional.

Mariano González Palazzo. En disidencia parcial: Carlos A. González. Gustavo A. Bruzzone. (Sec.: Gisela Morillo Guglielmi).