

**Poder Judicial de la Nación**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA 1 CFP 9593/2012/CA1

F. V., R. C. - Procesamiento

Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 19, Secretaría n° 158

//nos Aires, 30 de mayo de 2014.

**AUTOS Y VISTOS:**

Llegan a conocimiento del tribunal las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Catalina E. Moccia de Heilbron, a cargo de la Defensoría Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital, asistiendo a R. C. F. V., contra el auto de fs. 97/103, mediante el cual se decretó el procesamiento sin prisión preventiva de su asistido, en orden al delito previsto y reprimido en el art. 72 inc. “a” de la ley 11.723 (arts. 306 y siguientes del CPPN).-

A la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN compareció el Dr. Rodrigo López Gastón, funcionario del Cuerpo Móvil de Letrados de la Defensoría Oficial, a fin de expresar los agravios del recurso.

Celebrado dicho acto procesal, y ante la ausencia de contradictorio, el tribunal dictó un intervalo para deliberar y resolver.-

**Y CONSIDERANDO:**

**I. Hecho investigado**

En la indagatoria de fs. 90/91, se le imputó el hecho “...consistente en haber ofrecido a la venta, el 25 de agosto del 2012 aproximadamente a las 16: 30 horas, en la calle ..... a la altura del n° .... de la mentada arteria, casi intersección con la Av. .... de esta ciudad, la totalidad de ciento cinco (105) obras filmicas, cuyo detalle se encuentra debidamente descripto, en formatos DVD-R sin la debida autorización de sus autores o derechohabientes. Asimismo se le imputa haber reproducido dichas obras- las cuales eran ofrecidas a la venta- sin la debida autorización de sus autores”.-

**II. Valoración:**

***El juez Jorge Luis Rimondi dijo:***

Luego de compulsar las constancias de la causa y de oír los argumentos de la parte, entiendo que el auto recurrido debe ser homologado.-

En primer término, en relación a la cuestión del principio de insignificancia introducida por la Dra. Martínez en su recurso, tal como lo he manifestado anteriormente, si bien con relación al de hurto, entiendo que “no se atiende a la entidad de la lesión patrimonial, sino a la violación al derecho de

*propiedad, independientemente del mayor o menor valor de la cosa...*” (cn° 39.832 “**M.**” rta.: 17/2/11, entre otras). De tal manera, teniendo en cuenta las características del hecho reprochado, es clara la afectación a la propiedad por lo que no habrá de prosperar dicho agravio.-

Por otro lado, considero que la conducta del imputado no se encuentra justificada en un estado de necesidad como lo argumentara la defensa (art. 34, inc. 3° del CP). Ello, pues no advierto la existencia de la necesidad de causar el “mal” reprochado, para evitar otro mayor inminente, sino que el accionar en análisis aparece como una forma de mejorar su economía, a costa del trabajo de los autores damnificados.-

En efecto, debe repararse en la particular circunstancia de que “el mal inminente” alegado por la defensa lo aquejaba todos los días sábados (ver indagatoria de fs. 90/91), sin que siquiera se alegasen razones que le hayan impedido en todo ese tiempo a que busque otra solución, que en definitiva lo hizo con éxito luego del inicio de esta causa. Al respecto, nótese que F. V. manifestó posteriormente, al ser legitimado pasivamente que “*sus condiciones de vida son normales...*”, que trabaja hace seis meses en una empresa como carpintero, “*...recibiendo un ingreso mensual aproximado de \$4.000, lo que sirve para cubrir sus necesidades básicas...*”.

Por último, entiendo que no puede alegarse válidamente un error de prohibición, cuando menos invencible (el único relevante en esta etapa preliminar), en tanto es de público y notorio conocimiento que la modalidad de venta de las copias de DVD’s como los secuestrados está vedada, más aun cuando los originales siempre llevan inscripta aquella prohibición legal. Además, la importante diferencia en el precio de los originales y los apócrifos no podría dejar de ser advertida por el imputado, debiendo destacarse que no nos encontramos ante una persona con bajo nivel de instrucción, pues conforme informara a fs. 17vta. y 90/91, F. V. sabe leer y escribir, e incluso ha completado la escuela secundaria.-

De tal modo, concluyo que el encausado tenía posibilidad de conocer la norma de modo tal de evitar el resultado, más allá de cómo el conocimiento de ésta afecte la culpabilidad, lo que deberá ser evaluado al momento de que, eventualmente, se imponga una pena (ver mi voto en ese sentido, en cn° 41.978-12 “**M. F.**” rta. el 21/03/12 en esta Sala).-

## *Poder Judicial de la Nación*

En consecuencia, encontrándose acreditada la materialidad del suceso, cuestión que no fue controvertida por la defensa, voto por confirmar el procesamiento de F. V..-

***El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:***

Debo disentir con mi colega preopinante en relación a la procedencia del planteo efectuado por la defensa, respecto del error de prohibición invencible en que habría incurrido el imputado.-

En esta senda, tal como le expuse al resolver en un caso análogo en la Sala V de esta Cámara (cn° 38.674 “S.” rta. el 16/03/10), entiendo que para alcanzar un grado de probabilidad o certeza sobre el conocimiento del injusto, deben tenerse en consideración otros factores que objetivamente permitan desvirtuar la negativa alegada por el justiciable en su descargo y presumir que tuvo la intención de infringir la norma sustancial.-

En ese sentido, debe repararse en que el imputado es originario de otro país, así como también en la sensación de permisión que alegó, generada a partir de la circunstancia que la conducta que se le atribuye es aceptada en este ámbito social, siendo que los DVD’s son vendidos habitualmente en la vía pública, incluso en zonas que no son consideradas marginales.-

En virtud de lo expuesto, entiendo que no se pudo desvirtuar la versión exculpatoria brindada por el justiciable en cuanto a su falsa creencia de que estaba autorizado para exhibir y vender el material secuestrado en autos y, en tal sentido, procede aplicar la excepción prevista por el artículo 34, inciso primero, última parte, del ordenamiento de fondo.

Así voto.-

**El juez Mauro A. Divito dijo:**

Debo intervenir en la presente causa con motivo de la disparidad de opiniones que se ha suscitado entre los jueces Rimondi y Pociello Argerich, de conformidad con lo establecido en el art. 36, inc. b) del Reglamento para la Jurisdicción.

Ante todo, advierto que no hay controversias acerca de que la conducta atribuida a R. F. V., consistente en la presunta comercialización de copias ilegítimas de películas en formato “*dvd*”, resultaría típica -se la ha encuadrado en el art. 72, inc. “a”, de la ley 11.723- y antijurídica -en particular, se descartó el estado de necesidad justificante invocado por la defensa-.

El disenso de los colegas recae, puntualmente, sobre la culpabilidad del nombrado, que uno de los magistrados considera acreditada -en los términos del art. 306 del CPPN- y el otro no, por estimar, a diferencia del primero, que el imputado incurrió en un error de prohibición invencible.

Así planteada la cuestión a resolver, luego de haber compulsado las actuaciones, escuchado la grabación de la audiencia oral y participado de la deliberación, he de adelantar que comparto, en lo sustancial, la opinión expuesta por el juez Pociello Argerich.

En efecto, tal criterio, que también fuera expuesto en un caso análogo por otra Sala de este Tribunal (Sala V, causa nro. 38674, “S., J. C.”, del 16 de marzo de 2010), se compadece con el que he sostenido -bien que de un modo tangencial- con anterioridad, en la causa “L., B. D.” (Sala VII, causa nro. 29306/2013, del 12 de julio de 2013), en la que, finalmente, el señor juez interviniente decretó el sobreseimiento del imputado, por considerar que actuó, precisamente, bajo un error de prohibición invencible (cfr. causa citada, Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. ...., Secretaría nro. ...., resolución del 10 de octubre de 2013).

En esa inteligencia, considero que las circunstancias del caso conducen a admitir el error alegado por F. V., quien en su descargo sostuvo que desconocía la ilicitud de su accionar -concretamente, refirió que “no sabía que el producto que vendía era ilegal ya que veía a todo el mundo vender los cd’s sin ningún tipo de problema...” (fs. 90/91)-.

Adviértase que aquél carece de condenas anteriores en orden al delito aquí atribuido y no tiene ni ha tenido otras causas por infracciones a la ley 11.723, de modo que, en principio, no es dable predicar que, cuanto menos por la experiencia que dichas situaciones implican, conociera la antijuridicidad de su conducta.

Por otra parte, como la venta ambulante de este tipo de productos resulta habitual, me parece indudable la verosimilitud de las razones por las que, según explicó, creyó que su comportamiento no era ilegal.

Al respecto, recuérdese que F. V. expuso que adquirió las películas en “La Salada” con el fin de venderlas, extremo éste que no se encuentra controvertido.

Como consecuencia de ello, si en el *sub examen* el imputado había comprado libremente las cosas en la mencionada feria comercial -que funciona

## *Poder Judicial de la Nación*

desde hace años en un predio de acceso público, sin objeciones de las autoridades y a la vista de todos-, entiendo que no era dable exigirle que asumiera que el hecho de venderlas en forma ambulante -como lo hacen muchos otros- podría infringir la ley penal.

En este punto, parece importante recordar que, de acuerdo con lo que establece el art. 34, inc. 1º, del Código Penal, la culpabilidad no se conforma con la posibilidad de conocer la *antijuridicidad* de la acción que se realiza, sino que es menester que el autor pueda comprender su *criminalidad*. Así, la doctrina ha destacado que en nuestra legislación no basta “el conocimiento de la contrariedad del acto con el derecho, sino que también se requiere que el agente sepa que esa contrariedad está tipificada penalmente, es decir, que se trata de antijuridicidad con relevancia penal” (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 682).

En ese marco y en torno del carácter del apuntado error de prohibición, comparto con el juez Pociello Argerich que, en el caso, ha de ser considerado invencible.

Es dable destacar que “un error de prohibición no sólo es invencible cuando la formación de dudas era materialmente imposible, sino también cuando el sujeto poseía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho, de modo que la actitud hacia el Derecho que se manifiesta en su error no precisa de sanción” (cfr. Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 880).

Aquí, precisamente, ha de ponderarse que el imputado F. V. es extranjero, a la época del hecho habitaba en un barrio de emergencia y, además, ha expresado que afrontaba serias complicaciones económicas -ya que su esposa estaba embarazada, su madre con problemas de salud y él debía solventar los gastos del alquiler de una pieza en la villa 1-11-14-, todo lo cual, en definitiva, ilustra acerca de su situación de especial vulnerabilidad y deja en claro el escaso margen que le quedaba para informarse -mediante una fuente confiable- acerca de los alcances de la ley de propiedad intelectual, máxime si se recuerdan las dificultades que, como es sabido, enfrentan los sectores sociales más desfavorecidos para acceder, entre otros, a los servicios de asesoramiento jurídico (cfr., en este sentido, las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las

personas en condición de vulnerabilidad”, elaboradas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana).

En función de ello, y tomando también en consideración que, conforme lo expuesto, la conducta atribuida -por sus propias características- en modo alguno importaba para su autor una afectación evidente de bienes jurídicos de terceros, adhiero al voto del juez Pociello Argerich. **IV.** En mérito al acuerdo que antecede, por mayoría, el tribunal **RESUELVE:**

**REVOCAR** el auto de fs. 97/103. (art. 455, del CPPN *contrario sensu*), y sobreseer a **R. C. F. V.**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el cual fuera indagado, haciendo expresa mención que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado (artículo 336 –inciso quinto- del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 34 –inciso primero, última parte, del Código Penal). Se deja constancia que el juez Luis María Bunge Campos no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia el día de la audiencia, y en razón de la disidencia surgida entre los jueces Rimondi y Pociello Argerich, se dio intervención al vicepresidente segundo de esta Cámara, el Dr. Mauro Antonio Divito quien escuchó el registro de audio de la audiencia sin tener pregunta que formular a las partes, en virtud de lo establecido en el art. 36, inc.º “b” del R.J.C.C.-

Notifíquese a las partes mediante el sistema de notificación electrónica, conforme lo dispuesto en el Acordada 38/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; oportunamente devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

**Jorge Luis Rimondi**

(en disidencia)

**Rodolfo Pociello Argerich**

(por sus fundamentos)

**Mauro A. Divito**

(por sus fundamentos)

Ante mí:

**Diego Javier Souto**

**Prosecretario de Cámara**

En..... se remitió. Conste.-