

///nos Aires, 13 de noviembre de 2009.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en el presente sumario que lleva el nro. 57.627/08 del registro de este Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 37, Secretaría nro. 129, y respecto de la situación procesal de HORACIO RUBÉN POTEL, DNI 14.038.288 , nacido el día 4 de abril de 1960 en Capital Federal, de estado civil casado, de ocupación docente, hijo de Horacio Rubén Potel (f) y de Fermina Berta García (f), domiciliado en Moreno 1159, Planta Baja, depto. K, de esta ciudad, teléfono: 4382-9232.



**Y CONSIDERANDO:**

Que se le imputa "prima facie" al arriba nombrado el ofrecer para descarga de los sitios de internet [www.jacquesderrida.com.ar](http://www.jacquesderrida.com.ar) y [www.heideggeriana.com.ar](http://www.heideggeriana.com.ar) (ambos creados en fecha 27 de mayo de 2005), libros de texto en formato informático, cuyos autores son JACQUES DERRIDA y MARTIN HEIDEGGER, sin expresa autorización de editor u autor alguno, en detrimento de lo normado por la ley 11.723. Dichas obras se encuentran enumeradas a fs. 5/14 y 15/19 de la investigación preliminar nro. 0287/07 del registro de la UFITCO, que corre por cuerda a la presente.

Los libros mencionados se presumen cargados desde el domicilio de la calle Moreno 1159, Planta Baja, depto. K de esta ciudad, lugar donde habita el causante, por intermedio de la empresa proveedora de espacio de Internet (hosting) denominada "NUTHOST", a través de la empresa "CABLEVISIÓN FIBERTEL", la cual provee la conectividad de los servidores.

Se deja constancia que las páginas antes mencionadas se encuentran registradas a nombre del incuso conforme surge de la investigación efectuada en autos. Asimismo los archivos ofrecidos en formato PDF (que llegan a serlo previo escaneo de los libros para luego ser

convertidos en formato digital), habrían sido generados también por quien nos ocupa, el cual los registró a su nombre como creador u autor de los mismos.

Fue así que, tras examinar pormenorizadamente el plexo cargoso, este Tribunal resolvió en fecha 11 de septiembre de 2009 dictar auto de procesamiento respecto del nombrado POTEL, por considerarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el artículo 72 inciso "a" en función del artículo 71 de la ley 11.723.

Dicho resolutorio fue apelado por la defensa de quien nos ocupa y confirmado por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad en fecha 2 de noviembre de 2009.

Al momento de contestar la vista conferida conforme lo normado en el artículo 346 del C.P.P.N., el Sr. Fiscal, Dr. Mariano Solessio, solicitó el dictado del sobreseimiento de encausado Horacio Rubén Potel, tras entender que de lo actuado en autos no se logra la superación del juicio de tipicidad objetivo requerido para el reproche criminal formulado.

En su dictamen de fs. 175/181, expresó varios argumentos que a continuación sintetizaré.

En primer lugar expresó que la transformación de los textos originales al formato digital por parte de Potel, podría estar comprendida en el precepto de "reproducción", sin perjuicio de lo cual no sucede lo mismo en relación al ofrecimiento desde las páginas de Internet del incuso, donde la acción de crear una nueva copia, es producida por quien accede al sitio e inicia la descarga del archivo informático.

Y en ese sentido expresó que el aporte de Potel únicamente podría entenderse como cooperación al delito ajeno, puesto que no se ha logrado determinar si existieron o no descargas de las obras ilegalmente reproducidas.

En segundo lugar, expresó que, si bien el comportamiento

desplegado por el encartado puede subsumirse sin dificultad dentro de una figura penal – defraudación por reproducción de obras publicadas sin autorización de su autor o derechohabientes-, la misma, a su entender, no ha ocasionado un real agravio al bien jurídico protegido por la norma, toda vez que no toda afectación mínima es capaz de alcanzar esos extremos.

Y por último agregó que, si bien reconoce ambas teorías respecto al bien jurídico protegido específicamente por los tipos penales descriptos en la ley 11.723 – es decir si es tomado como un tipo especial de defraudación sería la propiedad del sujeto pasivo y si es tomado como un delito "sui generis" el mismo tutelaría el derecho moral del autor-, entiende que la insignificante afectación que podría resultar al patrimonio del titular de la obra, no habilita al severo reproche de esta justicia represiva.

Llegado el momento de resolver en la presente, habré de hacer notar que la falta de impulso por parte de quien es el titular exclusivo de la acción penal impide cualquier prosecución de la "persecutio" punitiva, pues no es atributo del juez, acusar y decidir al mismo tiempo.

El sistema acusatorio al que tiende el artículo 120 de la Carta Magna, así lo aconseja, siendo además, receptada esa línea argumental con la declaración de inconstitucional del art. 348 ritual por parte del más Alto Tribunal de la República (Quiroga Eduardo Oscar s/causa N 4302" Q. 162 XXXVIII recurso de hecho).

En efecto, si bien esa invalidez es declarada para el caso en concreto y con efecto "inter-partes" como impone el difuso control de constitucionalidad de nuestro ordenamiento, no puede desconocerse la influencia doctrinal de tal pronunciamiento.

Sin perjuicio de que al referirnos al mentado artículo debiéramos estar ubicados en verdad en la llamada etapa intermedia o de control de eficacia de la prueba para la apertura del proceso a juicio, la aclaración

aparece como procedente, pues muchos casos han sido los que evidenciaron una aplicación analógica de la norma en esta instancia -donde no se prevé expresamente como en la otra- a fin de dilucidar, mediante consulta al superior del Juez (y no del Fiscal), la discrepancia existente entre ambos en cuanto a la procedencia de la acción o su no sustanciación.-

Sentado ello, no habrá de intentarse siquiera tal analogía in “malam parte”, vedada por otro lado por el artículo 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte cabe mencionar que, así como en su momento el suscripto resolvió dictar auto de procesamiento respecto de Potel, en virtud de analizar el plexo probatorio y respetando y obedeciendo la normativa legal que protege la propiedad intelectual prevista en la ley 11.723, también en esta instancia se atenderá a las reglas vigentes respecto de la petición de sobreseimiento por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, y como se dijo, conforme lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Nacional y lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo arriba citado, y en consecuencia dictará el sobreseimiento de quien nos ocupa.

Habré de hacer notar que pudo, el titular del Fiscalía de Instrucción nro. 49, presentar su postura respecto de la presente investigación en previas oportunidades, ya que no solo se tramitó una solicitud de nulidad y se resolvió respecto de un pedido de declaración de inconstitucionalidad, sino que conforme lo prescripto se lo notificó del auto de procesamiento dictado y nada dijo en su hora.

Por otro lado, sin perjuicio del criterio del suscripto adoptado a fs. 66/69, interpreto que el pedido efectuado por el titular de la Fiscalía de Instrucción nro. 49, resulta razonable y ajustado a derecho -no observo discrecionalidad o arbitrariedad en sus fundamentos-, habiendo analizado las circunstancias concretas en el caso de estudio, y fundando su solicitud en el

ordenamiento legal vigente.

Por último, a los fines de poner en conocimiento del Sr. Fiscal General Mariano H. Borinsky lo aquí resuelto, líbrese oficio de estilo adjuntando copia del dictamen Fiscal de fs. 175/181 y del presente decisorio.

Por todo lo expuesto, corresponde y así:

**RESUELVO:**

I) **SOBRESEER** a **HORACIO RUBÉN POTEL**, de demás datos filiatorios obrantes en el acápite, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 72 inciso a, en función del artículo 71 de la ley 11.723, que se le atribuye en la presente causa nro. 57.627/08, con la expresa mención que la formación del presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado (artículo 336, inciso 2° del C.P.P.N.).

II) **REMITIR**, copias simples del dictamen de fs. 175/181 y del presente decisorio al Sr. Fiscal General Mariano H. Borinsky, mediante oficio de estilo.-

Notifíquese al encartado y su defensa por cédula urgente y a la Sra. Fiscal por nota.

Ante mí:

Se libró cédula. CONSTE.-

En.....del mismo notifiqué a la Sra. Fiscal (1) y firmé. Doy fe.-

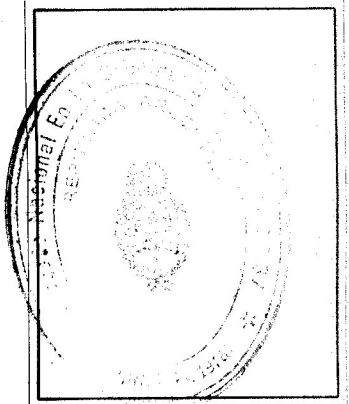
# CI

**TRIBUNAL:** Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 37.-  
Secretaría nro. 129. Talcahuano 550, piso 7°, of. 7040.-

Fecha de recepción de Notificaciones: 7/11/09

(FM)

**Señor/a:** HORACIO RUBÉN POTEL  
Dr. Leonardo Hernández  
**Domicilio:** B. Mitre 688, piso 3°, of. 306  
Capital Federal.



**Tipo:** Constituído.-

**Carácter:** .....

**Observaciones Especiales:** .....

(Insania art. 696, amparo, habeas corpus arts. 682/683 art.339/141 CPCC art. 129 CPP)

.....	57.627/08	136	CI	37	129	Si	No	No
Orden	Expediente	Zona	Fuero	Juzgado	Sec.	Copias	Personal	Observ.

Rez.:

Notif.:

Neg.:

17 NOV 2009

1312  
*[Handwritten signature]*  
C

Hago saber a Ud. que en el expte. caratulado: "Potel Horacio Rubén s/infracción ley 11.723" que tramita por ante este Juzgado y Secretaría, ha recaído la siguiente resolución: "///nos Aires, 13 de noviembre de 2009. I) SOBRESEER a HORACIO RUBÉN POTEL, de demás datos filiatorios obrantes en el acápite, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 72 inciso a, en función del artículo 71 de la ley 11.723, que se le atribuye en la presente causa nro. 57.627/08, con la expresa mención que la formación del presente en nada afecta el bueno nombre y honor del que hubiera gozado (artículo 336, inciso 2° del C.P.P.N.). II) REMITIR, copias simples del dictamen de fs. 175/181 y del presente decisorio al Sr. Fiscal General Mariano H. Borinsky, mediante oficio de estilo. Notifíquese al encartado y su defensa por cédula urgente y a la Sra. Fiscal por nota". Pablo Raúl Ormaechea, Juez de Instrucción Subrogante. Ante mi: Ricardo Luis Álvarez, Secretario. Queda Ud. debidamente notificado.