

Poder Judicial de la Nación

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 18 de noviembre de 2.004.R.S.3 T 38 f*231/233

VISTO: El presente expediente n° 3162/III rotulado "B., N s/ inf. ley 22.362" procedente del Juzgado Federal N° 1 de Lomas de Zamora, Secretaría n° 2 y;

CONSIDERANDO:

I. Llega la presente causa a la alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de C. N B., contra la resolución de fs. 183/185, que decretó su procesamiento en orden al delito previsto y reprimido en los artículos 31 inc. d) de la ley 22.362 y art. 72 bis inc. d) de la ley 11.723 (ley 23741), en concurso real (art. 55 del C.P.P.).

II. En lo sustancial, la recurrente sostiene que la resolución adoptada deviene prematura. Plantea la nulidad del peritaje efectuado por cuanto por un lado, se omitió notificar de su realización tanto al imputado como a la defensa, y por otro porque fue confeccionada por una institución de carácter privado (CAPIF) y no por un organismo público imparcial. Aduce también la nulidad del decisorio recurrido en tanto no se especificó bajo qué modalidad -de entre aquellas que prevé el art. 31 inc. d) de la ley 22.362- encuadraría el accionar de su asistido. Finalmente sostiene que las figuras que se le atribuyen a B. no concursan en forma real, sino aparente excluyéndose una a otra entre sí.

III. De principio, cabe señalar que las nulidades de los actos de instrucción deben plantearse ante el juez por la vía prevista en el art. 170, in fine del C.P.P. y, eventualmente, deducir apelación. No obstante ello, y en virtud de que de los términos de la defensa se infiere que la hipotética nulidad devendría en una de carácter absoluto corresponde su tratamiento.

IV. Se dará tratamiento en primer término a la nulidad planteada respecto del peritaje ordenado, cuyas conclusiones obran.

El ordenamiento procesal vigente, siguiendo las legislaciones más avanzadas en la materia, establece un sistema

legalista o de sancionabilidad expresa en materia de nulidades, reglamentándose un método orgánico que fija claramente en qué casos la irregularidad de los actos procesales debe acarrear tal sanción, la posibilidad de eliminarla, la oportunidad para oponerla y los efectos que ha de producir, apreciándose en cada caso particular si se cumplen las formalidades con que los mismos deben ser investidos.

Tanto en el campo de la jurisprudencia como en el de la política legislativa, las nulidades procesales se encaminan hacia un ámbito más restrictivo en el que se persigue, como regla general, la estabilidad de los actos jurisdiccionales, en la medida que se mantención incólume no conlleve la violación de normas constitucionales o cuando así se establezca expresamente. Ello así, por cuanto las nulidades, son remedios de excepción que ceden frente al principio de conservación, fundado axiológicamente en la seguridad y la firmeza, de encumbrada significación jurisdiccional.

En el caso, si bien el Art. 258 del Código Procesal Penal de la Nación establece, bajo sanción expresa de nulidad, la obligación de notificar al imputado y sus defensores de la realización de la pericia antes de que se inicien las operaciones, lo hace a los efectos de proteger los derechos del imputado de controlar el desarrollo de la prueba o nombrar perito a su costa, pero no puede derivarse de su solo incumplimiento un perjuicio para la defensa, sino que debe existir, además, una real y efectiva imposibilidad de ejercer en la causa, los mencionados derechos.

Así pues, se adelanta que la nulidad interpuesta será rechazada en virtud de que el acto cuestionado -peritaje de del material secuestrado en poder de la imputada- es perfectamente reproducible.

Sólo en caso de que existiera una imposibilidad material de realizar un nuevo examen pericial, los derechos del imputado se verían frustrados.

Al respecto, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional ha sostenido que "Resulta justificable la sanción de nulidad prevista en el art. 258, C.P.P. en el caso de un estudio pericial de imposible reproducción ulterior, pero

Poder Judicial de la Nación

pudiendo repetirse el examen, no existirá perjuicio para la parte y por lo tanto será inviable aquella declaración." (CNCC. Sala IV, c/ 6.407 "FARIAS, Norberto L." Rta: 14/4/97).

En el mismo sentido se expidió la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal "...retiradamente se ha sostenido que la nulidad prevista por el art. 258 del C.P.P.N. es relativa y, en consecuencia, quien la alegue deberá invocar interés en el cumplimiento de la norma violada y el perjuicio que ella conlleve. Por ello, si la sustancia incautada no fue utilizada íntegramente en el estudio pericial impugnado, y por el hecho de ser reproducible, la circunstancia de haberse realizado éste sin notificación previa, no provoca su nulidad." (C.C.C. Fed. Sala II, c. 11.157 "Incidente de nulidad", Rta. 6/6/95, Reg. 12.042 J. 9, S 18).

Por lo demás, el incidentista no expresó el perjuicio sufrido por la irregularidad del acto y el interés que procura subsanar mediante la declaración de nulidad. Tampoco especificó los actos de defensa que se vio privado de ejercer.

En definitiva, carece de interés legítimo para este proceso, la aplicación literal de la sanción del art. 258 del código ritual, conforme la preceptuado por el art. 171 inc. 2 y 3 del C.P.P.N, ya que su declaración sería en exclusivo beneficio de las formas, no advirtiéndose ningún posible agravio de normas supralegales (art. 168, segundo párrafo, C.P.P.N. y art. 18 C.N.).

V) La recurrente sostiene asimismo la nulidad del decisorio recurrido en tanto no se especificó bajo qué modalidad -de entre aquellas que prevé el art. 31 inc. d) de la ley 22.362- encuadraría el accionar de su asistido. Dicho planteo tendrá acogida favorable ante esta Alzada.

En efecto, el artículo 308 del Código Procesal Penal establece, bajo pena de nulidad, los recaudos que ha de cumplir el auto que decreta el procesamiento de imputado. Entre ellos se encuentra la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables.

Este requisito está vinculado con el precepto contenido en

el artículo 123 del Código Procesal, en cuanto a la exigencia de que las resoluciones judiciales estén motivadas.

El artículo 31 inciso d) de la ley 22.362, reprime la conducta de quien "(...)ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada".

El magistrado dictó el procesamiento de N B. "(...)por considerarla "prima facie" autora del delito previsto y reprimido en los artículos 31 inc. d) de la ley 22.362 y art. 72 bis inc. d) de la ley 11.723 (ley 23741), en concurso real - art. 55 del C.P.P.- por el cual fuera oportunamente indagada." (fs. 184 vta.).

Ahora bien, tal como se adelantó, la figura prevista por el art. 31 inc. d) de la ley 22.362 admite distintas modalidades -puesta en venta, venta o comercialización- de productos con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada.

En casos como el presente -en los cuales el tipo penal contiene una multiplicidad de modalidades y de elementos típicos variables- debe extremarse la precisión y exactitud de los alcances de la decisión. La calificación no puede ser genérica.

El juez, al proceder a la calificación legal adjudicada a los hechos, solo mencionó la normativa aplicable, pero no concluyó ese proceso lógico de calificación.

La decisión así dictada no es completa, dado que su parte resolutive no es precisa, o no califica el hecho acabadamente. La calificación jurídica, en el caso es parcial porque no contiene una precisa indicación de la modalidad aplicada. Genera incertidumbre y vulnera el derecho de defensa.

La falencia advertida descalifica al auto de procesamiento, como acto jurisdiccional válido y, en atención a lo dispuesto por el art. 308 del CPP, corresponde declarar la nulidad del procesamiento decretado, por lo cual se ordena que el *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento (art. 172 del CPP).

Poder Judicial de la Nación

VI) El temperamento adelantado en el considerando que antecede torna abstracto el tratamiento de los restantes agravios deducidos por la defensa de B..

Por ello, SE RESUELVE: 1) Desestimar la nulidad planteada por el recurrente en torno al peritaje 2) Declarar la nulidad del procesamiento decretado (art. 308, del CPP); 3) Ordenar que el juez de grado dicte un nuevo pronunciamiento (art. 172 del CPP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos A. Nogueira. Antonio Pacilio.