

Arts 12 Y 13 Inc A De La Ley 25 891

JURISPRUDENCIA

Arts. 12 y 13 inc. ?a? de la Ley 25.891

Se confirma

parcialmente el auto que dispuso el procesamiento de los imputados, tras considerarlos autores del delito previsto y reprimido por los artículos 12 y 13 inc. ?a? de la Ley 25.891 trabando embargo sobre sus bienes. Buenos Aires, 31 de mayo de 2019. Y

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Llega a consideración de este Tribunal el recurso de apelación articulado por el Dr. Juan Martín Vicco, por la defensa de R A A S, C A O B y J R L A (fs. 9/11) contra el auto de mérito que dispuso el procesamiento de los nombrados tras considerarlos autores del delito previsto y reprimido por los artículos 12 y 13 inc. ?a? de la ley 25.891 trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$5.000 (fs.1/7). II. La presente investigación tiene su génesis a raíz del procedimiento efectuado por personal policial el 22 de noviembre de 2018 en la galería comercial ?Abasto Center? -sita en la Avenida Corrientes ##### de esta ciudad capitalina- con el objetivo de llevar adelante una inspección general de los locales dedicados a la venta de accesorios, repuestos y servicio técnico de telefonía celular. Al constituirse en el local n°34, se entrevistaron con el encargado del local, O B, quien exhibió tres teléfonos celulares presuntamente pendientes de reparación, siendo que uno de ellos - Sony Experia IMEI n°##### - registraba en el ENACOM una denuncia por robo, hurto o extravío (ver fs. 3/5 y 12 del principal). En el local n°35, denominado ?M C?, el dueño del local, L A exhibió diferentes teléfonos celulares dejados en reparación. Se comprobó que 2 de ellos - LG H340AR con IMEI borrado y LG D625, con IMEI n°#####- registraban denuncias por robo, hurto o extravío (ver fs. 28/29, 30 y 33 del principal). Finalmente, en local n°31, se le secuestró a A S - sobrino de la encargada del local, W E S P- un teléfono celular, marca Blu, con IMEI n°#####, que también presentaba una denuncia por robo, hurto o extravío (fs. 48 y fs. 54 del principal). III. En primer lugar, la defensa cuestionó la requisita practicada a A S, tras entender que no lograba vislumbrarse razón alguna que justificara tal intromisión, máxime considerando que su presencia en el local era meramente circunstancial. En términos de la materialidad del hecho, los agravios deducidos por el Dr. Vicco se ciñen a la orfandad probatoria del decisorio atacado, puesto que la falta de elementos de cargo impediría sostener la calificación legal -que a la postre contaba con un agravante- otorgada al actuar de sus asistidos. Asimismo, la defensa negó que en el caso se verificara elemento subjetivo que el tipo penal aplicado requiere, asegurando que no surgirían elementos que permitieran demostrar el conocimiento, ni potencial ni efectivo, por parte de S P L A y B O de las condiciones irregulares de los teléfonos móviles incautados, máxime considerando su ocupación y que sus relatos lucen verosímiles. Subsidiariamente solicitó la reducción del embargo tras entender que la suma resultaba excesivamente elevada. IV. Nulidad de la requisita de A S: En respuesta al planteo nulificante de la defensa de A S, de conformidad con los argumentos señalados por el Fiscal General al contestar la vista conferida ante esta Cámara (fs.30/7), entendemos que la perspectiva más adecuada para realizar el análisis acerca de la validez de una requisita policial es aquella que tiene en cuenta la totalidad de las circunstancias y particularidades del caso concreto. En este sentido, consideramos que la información con la que se cuenta hasta el momento resulta insuficiente para adoptar la sanción procesal que la parte pretende, puesto que los preventores hacen referencia a que su actuación se dio en el marco del cumplimiento de la orden de servicio que llevó el n°6852/18. Asimismo, en el marco del procedimiento se efectuó la correspondiente consulta con el juzgado federal en turno. Recuérdese que la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que ?la concurrencia de ?sospecha suficiente' y ?urgencia' que legitiman el accionar policial... constituyen extremos de hecho y prueba... y que la actividad jurisdiccional a los efectos de verificar el cumplimiento de tales extremos no se debe circunscribir a los dichos prestados en sede preventiva por el personal policial que llevó a cabo el procedimiento para inferir de ellos una u otra conclusión, sino que será menester realizar la pertinente encuesta en procura de la verdad real -motivación de la sospecha- por sobre la verdad relatada con mayor o menor explicitud...? (Sala III, causa n° 9999, rta. 16/4/09, reg. n° 444/09). Sin perjuicio de ello, a fin de dilucidar con mayor precisión las circunstancias que rodearon el procedimiento inicial, entendemos que resulta necesario incorporar al legajo la orden de servicio mencionada, así como el testimonio de los preventores que intervinieron en aquél. V. Materialidad del hecho: Sin perjuicio de lo argumentado por el Dr. Vicco, estimamos que la hipótesis de la procedencia ilegítima de los teléfonos se refuerza, no sólo con las circunstancias objetivas de su hallazgo -en locales comerciales dedicados a la compraventa y reparación de terminales celulares- sino con el hecho de que las explicaciones que los inculos brindaron en sede judicial con la intención de desvincularse de los hechos y demostrar su buena fe en la adquisición de los teléfonos, resultan endeble.

En este sentido, es preciso destacar que ninguno aportó factura o comprobante que permitiese acreditar la legítima adquisición de los aparatos de telefonía, y tampoco acercó algún dato concreto dirigido a identificar a los presuntos titulares o clientes que los habrían dejado en reparación. Son entonces estas circunstancias irregulares en sus operaciones lo que echa por tierra las

pretensiones de la defensa sobre la atipicidad objetiva y subjetiva de la conducta desplegada por los encausados y en idéntica medida, contribuye a tener por acreditada en los casos de C A Q B y J R L A la finalidad prevista por el artículo 13 inciso ?a? de la ley 25.891. Sobre este último aspecto, este Tribunal ha sostenido que el agravante resulta aplicable cuando, habida cuenta de las circunstancias particulares de cada caso, se tenga por acreditada la finalidad lucrativa de la tenencia del aparato móvil (c. n° 41.916 del 14/10/2008, reg. n° 1207; c. 42.707 rta. el 3/07/09, reg. 648; c. 43.068 rta. el 6/05/10, reg. 414). El contexto de su hallazgo -locales comerciales dedicados a la compraventa y reparación de teléfonos móviles sin registro alguno respecto de titularidad o boletas, facturas-, permite suponer el ánimo lucrativo de su tenencia. Así, al tratarse de una actividad de comercio, la agravante prevista por la norma y aplicada por el Dr. Bonadío se encuentra satisfecha. En suma, el reproche formulado por el a quo por la detención de los aparatos y la significación jurídica que del suceso ha efectuado luce correcta, lo que conducirá a los suscriptos a homologar el fallo impugnado. Sin perjuicio de ello, habremos realizar una distinción respecto de la subsunción de la conducta de A S bajo el mentado agravante, puesto que su presencia en el local se ciñó a una visita circunstancial a un familiar y que el celular incautado era el propio, y no uno de aquellos que se ofrecían a la venta. En definitiva, la adquisición o el uso de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima, no conlleva per se un provecho patrimonial distinto al de su normal uso. Por ello, no pudiendo afirmar que el encausado se dedicara al comercio de equipos de telefonía celular -y con ello hubiera podido obtener una ventaja económica y un beneficio económico distinto al de su mero uso- es que habrá de prescindirse de la aplicación del agravante contenido en el art. 13 inc. ?a? de la ley 25.891. VI. Monto del embargo: Finalmente, respecto a la medida cautelar cuestionada por la defensa se advierte que el monto fijado respecto de C A Q B y J R L A es adecuado, por lo que la reducción reclamada no tendrá acogida favorable. En relación a ello, consideramos que el magistrado no sólo ha hecho referencia a la normativa a la que adecuó el análisis de los casos (art. 518 C.P.P.N.), sino que expresamente hizo alusión a los elementos que concretamente tuvo en cuenta para valorar su procedencia y monto, tales como la naturaleza del hecho imputado, la modalidad comitiva, el carácter claramente económico perseguido a través del mismo, su adecuación al tipo legal y las costas del proceso. Es así que, frente al panorama fáctico descripto, entendemos pertinente homologar los montos de embargo establecidos por el juez de la anterior instancia. Distinta es la solución que habremos de adoptar respecto del embargo trabado sobre los bienes de A S, siendo que la reducción reclamada tendrá acogida favorable. Aquí, cabe destacar que ante la falta de carácter económico de la conducta reprochada, aunado al hecho de que el ilícito enrostrado no prevé pena de multa y que posee defensa pública, el monto fijado será reducido a la suma de \$2.000. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR la nulidad introducida por el Dr. Vicco. II. CONFIRMAR la resolución en cuanto dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de C A O B y J R L A tras encontrarlos autores del delito de tenencia de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima agravado por el ánimo de lucro (art. 12 y 13 inc. ?a? de la Ley 25.891) trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$5.000. III. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución recurrida en cuanto dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de R A A S, MODIFICANDO la calificación legal otorgada a su conducta por la de autor responsable del delito de tenencia de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la Ley 25.891) REDUCIENDO el monto del embargo dispuesto a la suma de \$ 2.000. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia junto con el expediente principal, sirviendo la presente de atenta nota de envío. PABLO DANIEL BERTUZZI JUEZ DE CÁMARA LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA El Dr. Mariano Llorens no firma por hallarse en uso de su licencia MARÍA VICTORIA TALARICO SECRETARIA DE CÁMARA 039834E