

C. N° 44.917 “Yaniquez, Gabriel y otros/procesamiento sin prisión preventiva y nulidad”

Juzgado N° 12 - Secretaría N° 24

Reg. N° 86

///nos Aires, 15 de febrero de 2011.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I - Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 13/16, por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Juan Martín Hermida, contra el auto que luce a fojas 5/11 en cuanto decreta el procesamiento sin prisión preventiva de Gabriel Yaniquez y Matías Ezequiel Molina, por haberlos considerado “*prima facie*” autores de la adquisición o utilización de terminales celulares o módulo de identificación removible del usuario (tarjetas de telefonía), a sabiendas de su procedencia ilegítima, con ánimo de lucro (artículos 12 y 13, inciso “a”, de la ley 25.891 y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

A fojas 22/27 la defensa presentó de manera conjunta el informe en los términos previstos por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la cual desarrolló los cuestionamientos a la resolución puesta en crisis, los que serán analizados a continuación.

II - Nulidad de las detenciones:

En primer lugar, examinaremos la existencia o no de vicios en la investigación vinculados a la aprehensión de los imputados, en razón de que, a criterio de la defensa, no existió motivo alguno que justificara el accionar policial que culminó con la detención de sus asistidos y el posterior secuestro de los objetos que éstos llevaban consigo. El Fiscal de Cámara opinó en el sentido de rechazar el planteo de nulidad.

El artículo 230 bis del CPPN establece taxativamente las condiciones en que excepcionalmente las fuerzas de seguridad pueden prescindir de la orden judicial previa, para llevar a cabo una requisita personal.

La norma exige la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar la medida, en tanto ello ocurra en la vía pública o en lugares de acceso público.

Como la requisita suele suceder a la detención, para establecer su validez será determinante analizar si efectivamente concurrieron las circunstancias de hecho justificantes de la aprehensión, en tanto su ilegalidad influirá decisivamente en los efectos de la requisita por encontrar su origen en esa privación de libertad.

Por lo demás, la autorización legal para que los funcionarios policiales requisen en los supuestos precedentemente indicados, obedece a la necesidad de asegurar y mantener el estado de cosas y restos materiales del hecho, que podrían perderse en caso de dilatarse con formalismos que serían disfuncionales en los supuestos de flagrancia (cfr. Navarro-Daray, “Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Hammurabi, 4ta. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2010, págs. 103 y 265).

De tal forma, la urgencia y las circunstancias previas que objetiva y razonablemente justifiquen la requisita representan la única vía de excepción para prescindir de la orden judicial.

Según se desprende de fs. 1 de los autos principales, la actuación policial encontró fundamento en las reiteradas entradas y salidas que Yaniquez y Molina hicieron a un local no oficial de compra y venta de teléfonos celulares.

Por consiguiente y, contrariamente a lo expuesto por la defensa en su presentación de fs. 22/27, el comportamiento adoptado por los preventores encuentra explicación en una circunstancia fáctica objetiva y razonable, teniendo en cuenta la clandestinidad del comercio aludido.

De este modo, el accionar que se pretende nulificar encuentra respaldo en las previsiones del código adjetivo, por lo que al no advertirse en el caso vicios capaces de invalidar la detención de los encartados, es que corresponde rechazar los argumentos nulificantes introducidos por la defensa.

III - Situación procesal de los imputados:

A ambos se les efectuó idéntica imputación, esto es, haber adquirido por cualquier medio o utilizado terminales celulares, a sabiendas de su

procedencia ilegítima.

Puntualmente, en lo que respecta a los celulares **Nokia color negro** IMEI n° 356778/02/058496/8 sin chip con su correspondiente batería y tapa; **Nokia color plateado y negro** IMEI n° 354806/01/211800/8 sin chip con su correspondiente tapa y batería y partido en dos partes secuestrados por personal de la Comisaría 7a. de la Policía Federal Argentina el 11 de mayo de 2010, como producto del procedimiento llevado a cabo al retirarse juntos de un local comercial sito en la calle Larrea 403 de esta ciudad, dedicado a la compra, venta y servicio técnico de diferentes celulares.

En dicha oportunidad se procedió también a la incautación de, entre otros elementos, los celulares **Nokia color gris** IMEI n° 012064/00/031073/2 con chip de la empresa Personal n° 89543410609837422083 con su correspondiente batería y tapa; **Motorola color gris** IMEI n° 354449001542811 sin chip con su correspondiente batería y tapa; **Nokia color gris y azul** IMEI n° 011356/00/180822/2 sin chip, sin batería y sin tapa; **Sony Ericsson color gris claro** IMEI n° 35224102-065451-7 con chip de la empresa “Movistar” n° 61-00-01165390-1, sin batería y sin tapa; **Samsung color negro y rojo** IMEI n° 359593/01/144138/4 sin chip con su correspondiente tapa y batería; **Samsung color negro** IMEI n° 354982/02/306789/6 con chip de la empresa “Movistar” n° 61-00-209993432 sin batería ni tapa; **LG color gris y negro** IMEI n° 010456-00-847036-3 sin chip con su correspondiente batería; **Samsung color gris y negro** IMEI n° 354760/02/278283/4 sin chip, sin tapa y sin batería y **Motorola color negro** IMEI n° 359609017678892, sin chip, sin tapa y sin batería (Molina declaró a fojas 79/80 y Yaniquez hizo lo propio a fojas 82/83 de los autos principales).

Respecto de Matías Molina, el Dr. Hermida afirmó que no era posible tener por acreditado el tipo subjetivo requerido por las figuras bajo las cuales fue subsumido el comportamiento de su asistido, en tanto exigen la concurrencia del dolo que, como tal, requiere por parte de su autor el conocimiento acabado de los elementos del tipo objetivo –cfr. fs. 15vta.-.

Ahora bien, el hecho de que se tratase de un local no oficial, deja vislumbrar su conocimiento acerca de la procedencia ilegítima de aquellos, en tanto los requisitos solicitados para la adquisición no son los mismos que los

requeridos por las empresas conocidas. Así, conformado que fuera el elemento objetivo del tipo penal endilgado, tampoco es posible descartar el dolo en el accionar del encartado, tal como solicitara oportunamente el recurrente.

Recordemos además que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades que: “...*la ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados, como así también las denuncias de robo que poseen, refuerzan la teoría de su procedencia ilegítima...*” (c. nro. 43.075, “Cabral, Eduardo s/procesamiento”, resuelta el 15/09/09, registro n° 982). En consecuencia, el decisorio apelado será homologado.

En el caso de Gabriel Yaniquez, su defensa sostuvo que el hecho imputado a su asistido no cumple con las exigencias del tipo penal aplicado para subsumir la conducta del nombrado, y que la acción típica aquí reprochada es la de adquirir o utilizar elementos de telefonía celular, a sabiendas de su procedencia ilegítima, la cual no se condice con aquella por la cual fuera indagado, ya que fue interrogado respecto de la tenencia de aquellos -fs. 15 del escrito de apelación-.

Aquí debemos recordar que el artículo 12 de la ley 25.891 pretende englobar aquellos comportamientos que no se encuentran descriptos en los artículos 10 y 11 pero que de algún modo se relacionan con aquellas maniobras, es decir que intenta incriminar la conducta de las personas que adquieren o utilizan teléfonos celulares o tarjetas de telefonía de origen ilegal, conociendo ésta circunstancia. Queda comprendido en la descripción quien de cualquier forma se valga de estos materiales que hayan sido hurtados, robados, perdidos u obtenidos mediante fraude (ver los fundamentos del proyecto de ley de los Senadores Guillermo Jenefes, Miguel A. Pichetto y Jorge M. Capitanich, pág. 1095, Antecedentes Parlamentarios, Tomo 2004-B, La Ley).

Así, el agravio interpuesto por el recurrente en torno a este punto debe ser rechazado.

Todas estas consideraciones permiten homologar los procesamientos criticados, en tanto confieren un juicio de probabilidad acertado, aún no definitivo, sobre la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad que a los imputados les cabe en él.

Por lo demás, la jurisprudencia citada por la defensa

Poder Judicial de la Nación

(“González, Pablo”, c. 43.764, resuelta el 27/4/2010, reg. n° 370, y “Segura de Loyola”, c. 44.534, resuelta el 21/9/2010, reg. n° 931, de esta Sala Primera) se refiere a circunstancias fácticas que difieren del caso “*sub examine*”, razón por la que no es aplicable.

Recordemos que a fojas 67 obra glosado un informe sobre la existencia de denuncia por robo del IMEI N° 354806012118008, con fecha 6/5/10, vinculado a la línea 115-980-2813 a nombre de Federico Magnani, circunstancia que termina por acreditar que los teléfonos celulares no han sido adquiridos a las empresas telefónicas en su debida forma (incluso algunos de ellos sustraído a su verdadero dueño).

Ello, sumado a lo expuesto en los párrafos que anteceden, conforma un cuadro probatorio que, valorado en su conjunto, permite coincidir con el criterio del juez en el decisorio atacado.

Por otra parte, con relación al embargo trabado sobre los bienes de los imputados, corresponde traer a colación la finalidad de la medida cautelar adoptada, para determinar si ha sido excesiva la suma fijada. Su fin consiste en garantizar de manera suficiente una eventual responsabilidad pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Desde la óptica planteada por el artículo 22 bis del Código Penal debe considerarse en este camino el objetivo pecuniario que habría perseguido el implicado al encarar el comportamiento que se le atribuye contemplado en la ley 25.891.

De esta manera, las características del suceso investigado –a las cuales nos remitimos *brevitatis causae*–, nos llevan a considerar acertada la suma impuesta por el juez instructor al momento de fallar, motivo por el cual, será homologada.

III - Por último, frente a los hechos conocidos y a la presunta existencia de un delito de acción pública vinculado a la actividad desplegada por los locales no oficiales de compra y venta de celulares, de los que da cuenta la actuación policial, corresponde extraer testimonios para realizar el sorteo de estilo.

Por todo lo expuesto, este **TRIBUNAL RESUELVE:**

I) RECHAZAR la nulidad interpuesta por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Juan Martín Hermida.

II) CONFIRMAR el punto I del auto que luce a fojas 1/4 en cuanto decreta el procesamiento sin prisión preventiva de Gabriel Yaniquez y Matías Molina como autores del delito de adquisición o utilización de terminales celulares o módulo de identificación removible del usuario (tarjetas de telefonía), a sabiendas de su procedencia ilegítima, con ánimo de lucro (artículos 12 y 13, inciso “a”, de la ley 25.891; y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación) **DEBIENDO** el Sr. Juez de grado proceder con la investigación en el sentido indicado.

III) CONFIRMAR el punto II del auto recurrido en cuanto trabó embargo sobre los bienes de los imputados por la suma de mil pesos (\$ 1.000).

IV) ENCOMENDAR al magistrado de grado que arbitre los medios para instrumentar lo dispuesto en el punto III de los considerandos.

Regístrese, notifíquese al representante del Ministerio Público Fiscal y devuélvase a primera instancia a fin de que se practiquen las notificaciones correspondientes.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Eduardo Freiler

Jorge Luis Ballesterero – Eduardo Farah

Ante mí: Sebastián Casanello