Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 177/24

///nos Aires, a los veintidós días del mes de marzo de dos mil veinticuatro, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en el presente legajo **CFP 2309/2022/2/CFC1**, del registro de esta Sala, caratulado: **"MAURTUA ZAPATA, Roberto Jesús s/ legajo de casación"**, del que **RESULTA**:

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Que, el 6 de febrero de 2023, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal -integrada de forma colegiada por los doctores Leopoldo Oscar Bruglia, Pablo Daniel Bertuzzi y Mariano Llorens-, en lo que aquí interesa, por mayoría, resolvió: *"**REVOCAR** el punto I de la resolución recurrida en cuanto decretó el procesamiento de Roberto Jesús Maurtua Zapata por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 12 agravado por el artículo 13, inciso "a" de la ley 25.891 y, en consecuencia, disponer su **SOBRESEIMIENTO** en orden al hecho materia de investigación, dejando constancia de*

que el proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado (art. 336 inciso 4 del CPPN)" (el destacado y las mayúsculas corresponden al original).

Contra esa decisión, interpuso recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Carlos E. Racedo, el que fue oportunamente concedido por la citada Cámara y mantenido ante esta instancia.

II. Que la parte impugnadora encarriló su presentación recursiva en los términos del artículo 456, inciso primero, del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

En lo medular, tras hacer mención a cuestiones relativas a la admisibilidad del recurso deducido y reseñar los antecedentes del caso, basó su impugnación en que no resulta convincente el argumento brindado por el imputado en su declaración indagatoria, al no demostrar licitud alguna respecto de la adquisición de los aparatos que se encontraban en su poder a los fines de tener por acreditado su desconocimiento respecto de la procedencia ilegítima de ellos.

En efecto, sostuvo que el argumento brindado por la Cámara *a quo* acerca de *"(…) la ausencia de conocimiento requerido por el tipo penal escogido para encuadrar el hecho, no es procedente a modo de conclusión atento a las constancias causídicas, sino que su supresión es un error que impide convalidar los efectos de la decisión en que se lo expresa como factor decisivo (…)"*. Ante este panorama fue que el impugnante afirmó que *"(…) no resulta convincente el argumento que alegara el imputado en su declaración indagatoria, pues no aportó ningún tipo de comprobante que demuestre su origen legítimo"*.

En ese sentido, con cita en jurisprudencia de la Sala II de la Cámara interviniente, refirió que "*(…) la ausencia de los comprobantes que acrediten el origen de los teléfonos secuestrados (…) refuerz*[a] *la teoría de su ´procedencia ilegítima´*". A ello adunó que "*(…) todas las circunstancias en las cuales se produjo el hecho, sumado a que no constan facturas ni comprobantes que acrediten la compra o procedencia de los equipos, uno de los cuales registraba denuncia de robo, no hacen sino afirmar –en el estado de la pesquisa-, que* [el] *imputad*[o] *adquiri*[ó] *los teléfonos con conocimiento de su espuria procedencia, viéndose satisfecho el dolo requerido por la figura legal endilgada (…)*".

Por otra parte, consideró relevante que Maurtua Zapata se dedicara a la comercialización de accesorios para teléfonos celulares, razón por la cual entendió que no se trataba de una persona totalmente ajena a la materia en trato sino que, por el contrario, tenía un mayor conocimiento sobre este rubro. Indicó que de dicha situación era posible inferir que sus manifestaciones no fueron veraces, en la medida en que no fue aportada documentación respaldatoria alguna. En este punto, mencionó jurisprudencia de esta Alzada, a la par que advirtió acerca de una presunta contradicción en la que habría incurrido la Cámara *a quo* respecto de otras resoluciones por ella dictadas en casos similares –las que citó-, sin verificarse, a su modo de ver, una diferencia sustancial entre ellos.

En esa línea, expuso que lo secuestrado no dejaba de constituir terminales de aparatos de telefonía celular, aun en el estado que se encontraron, no

perdiendo su esencia o carácter. Agregó que el hecho de que aquellos *"no se hallen conjuntamente con su cargador original nada quita ni agrega a los fines de la tipicidad, desde que generalmente no se portan con ellos o pueden en su caso deteriorarse con el uso y ser suplidos por otros"*.

Así, sostuvo que "[los] *extremos señalados y su análisis integral empecen generar la creencia de que ese bien provenía del circuito legal de los servicios de comunicaciones móviles o (…) que el encartado ignoraba esta situación"*; y concluyó que lo afirmado por la Cámara *a quo "(…) sobre el aspecto cognitivo no* [era] *acertado"*.

Hizo hincapié en que *"(l)a determinación espacial en donde fueran adquiridos y el lugar donde ofrecían en la vía pública sobre una manta, tampoco adquiere la proyección asignada, toda vez que se trata de una supuesta compra y puesta a la venta de todas formas, de manera informal, sin documentación alguna que respalde la legitimidad de su poder de disposición"*. Sostuvo que, *"(d)e adverso, que no se ofrezca en una galería o negocio regular como ha acontecido en un sinnúmero de causas, no es implícitamente motivo para el temperamento definitivo adoptado"*.

Sobre esa base, solicitó se case la resolución recurrida en todo cuanto decide (art. 470 del CPPN). Hizo reserva del caso federal.

III. Que en la oportunidad procesal prevista en función de los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, efectuó una presentación el Fiscal General ante esta Alzada, doctor Javier Augusto De Luca, quien amplió los fundamentos expuestos por su par de la anterior instancia y destacó que la solución a la que arribó la Cámara *a quo* es desacertada y deviene arbitraria, pues en

ella se realizó una valoración parcializada de los elementos probatorios, dado que se desentendió de los aspectos objetivos y subjetivos que requiere la figura penal en cuestión. Tal circunstancia, a su modo de ver, impide a la decisión recurrida ser considerada un acto jurisdiccional válido, por *"prematuro, intempestivo y apresurado"*.

En esa directriz, refirió que la magistrada a cargo de la instrucción realizó un análisis conglobado de la totalidad de la prueba que tuvo a disposición para afirmar que el investigado había realizado la conducta típica objetiva y subjetivamente; y que, por el contrario, el sobreseimiento del imputado no se condice con aquellos elementos que, ponderados de forma razonable y conjunta, permiten vincularlo al hecho que se le atribuyó. Agregó que *"(e)l aspecto subjetivo del tipo penal del art. 12 de la ley 25.891, esto es, el conocimiento del imputado sobre la procedencia ilegítima de los celulares, no tiene por qué ser actual, sino que basta con que sea actualizable, como ocurre en cualquier conducta dolosa"*; y que *"el grado de certeza requerido para esta etapa del proceso se encuentra satisfecho (art. 336 inc. 4 del CPPN)"*.

En tales condiciones, solicitó que se haga lugar al recurso fiscal, se revoque el sobreseimiento dispuesto por la Cámara *a quo* y, en consecuencia, se esté al procesamiento sin prisión preventiva de Roberto Jesús Maurtua Zapata dispuesto por el juzgado instructor.

En la ocasión procesal indicada, también presentó un escrito la Defensora Pública Oficial del imputado ante esta instancia, doctora María Florencia

Hegglin, quien hizo un relato de los antecedentes del caso; cuestionó la admisibilidad de la impugnación del acusador público mediante consideraciones respecto al derecho al recurso del Fiscal, la nueva exposición de su asistido al riesgo de ser sometido a una pena y la afectación de la garantía del *ne bis in idem*; y, para el caso en que el remedio casatorio fuera considerado admisible, argumentó acerca de la cuestión de fondo en trato.

En cuanto a esto último, adujo que, aunque la fiscalía pretenda presentar la cuestión como un supuesto de desacierto en la interpretación del caso efectuada por la Cámara interviniente, lo cierto es que la decisión contiene sólidos fundamentos jurídicos y, a su vez, efectúa una valoración razonable y pormenorizda de la prueba colectada, todo lo cual impide su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En lo medular, tras mencionar los argumentos brindados por los magistrados que por mayoría adoptaron la decisión atacada, criticó el interés del representante del Ministerio Público Fiscal por invertir la carga de la prueba, al exigir que sea el imputado el que demuestre que recibió los celulares de manera lícita, así como también refirió que el planteo expresa una mera discrepancia con la valoración probatoria efectuada en el fallo, sin demostrar el error al que alude ni tener en cuenta el análisis que sobre la declaración indagatoria del imputado se realizó con relación a la prueba incorporada al proceso.

Además, hizo alusión al estado de deterioro de los aparatos celulares aludido por su defendido al momento de efectuar su descargo, de lo cual a su criterio se colige que aquellos bien podrían haber sido

descartados en tanto sólo resultaban útiles a modo de repuestos. En ese sentido, refirió que se trataba de aparatos en desuso, con una tecnología más antigua y en condiciones –la mayoría- de abandono. Con cita en doctrina, afirmó que tales condiciones descartan que se pueda tener por comprobado el conocimiento efectivo o el aspecto subjetivo del tipo penal en el que fue oportunamente subsumida la conducta reprochada a su asistido.

Sumado a ello, argumentó que Maurtua Zapata se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad, es extranjero, se mantiene económicamente con su trabajo informal como feriante, no posee vivienda propia, reside en la casa de su suegra con su pareja y su hijo menor de edad, y *"está expuesto al permanente control que el personal policial –como ocurrió en este caso- hace de su persona y de sus actividades"*; circunstancias que indicó que no pueden soslayarse al momento de realizar el análisis respecto del elemento subjetivo del tipo penal en cuestión, *"en pos del principio de equidad y justicia"*.

En tales condiciones, entendió que no se advierte que la conducta investigada en autos tenga la relevancia típica que reclama la figura analizada.

Por lo expuesto, solicitó se declare inadmisible el recurso de casación interpuesto por la fiscalía o, en su defecto, se rechace; y se convalide el sobreseimiento de Roberto Jesús Maurtua Zapata dictado por la Sala I de la Cámara a quo. Hizo reserva del caso federal.

IV. Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del código ritual, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Que efectuada la reseña que antecede y en función del cuestionamiento realizado por la defensa oficial de Roberto Jesús Maurtua Zapata en el término de oficina, corresponde señalar que la impugnación interpuesta debe ser analizada desde la óptica de las reglas propias del recurso casatorio (artículos 456 y sgtes. del CPPN).

En esa inteligencia, la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible, toda vez que la decisión recurrida es de aquellas consideradas definitivas (artículo 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (artículo 458, ibídem), el planteo realizado encuadra dentro de los motivos previstos por el artículo 456 del CPPN y se han cumplido los requisitos de tiempo y fundamentación exigidos por el artículo 463 de dicho código ritual.

En atención a lo manifestado por la asistencia técnica de Maurtua Zapata acerca de la posible violación al principio del *ne bis in idem* y con remisión, en lo pertinente y aplicable, al criterio sostenido al expedirme en las causas n° FGR 6445/2015/TO1/CFC2 (Reg. n° 1362/20; rta. 06/10/2020) y FCR 94008371/2009/TO1/CFC2 (Reg. n° 1527/21; rta. 02/09/2021) -entre otras-, habré de señalar que en la medida en que el proceso penal en contra del aquí imputado es uno solo y que, hasta el momento, no ha recaído sentencia definitiva con autoridad de "cosa juzgada" –art. 8, inc. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, no se advierte de qué modo "admitir" la impugnación interpuesta por el

representante del Ministerio Público Fiscal cercenaría la garantía mencionada, como alega la defensa.

En tales términos, la objeción de admisibilidad planteada por aquella parte no puede tener favorable recepción.

VI. Que superado el análisis de admisibilidad del recurso y a los fines de alcanzar una mayor claridad expositiva, corresponde recordar que *"las presentes actuaciones tuvieron su génesis el 7 de julio de 2022, aproximadamente a las 14:30 hs., en virtud de las tareas de prevención llevadas a cabo en el barrio de Retiro por personal de la Superintendencia de Lucha contra el Cibercrimen de la Policía de la Ciudad. En aquella ocasión, se pudo observar que, sobre la calle Perette en su intersección con la Av. Antártida Argentina, había un puesto de feria en el que un individuo ofrecía a la venta teléfonos celulares a las personas que circulaban por el lugar.*

A partir de esa situación, se acercaron los preventores a fin de identificar a ese sujeto, quien resultó ser Roberto Jesús Maurtua Zapata[,] y se procedió al secuestro de cuatro celulares marca ´Samsung ´".

Luego, al ser analizados por el personal policial, *"surgió que dos de ellos registraban impedimentos para su uso. Con posterioridad, al realizarse el peritaje se corroboraron aquellas inhabilitaciones, debido a que poseían denuncia por robo, hurto o extravío.- Además, se pudo saber en la página del ENACOM que uno de ellos no se encontraba habilitado para el uso, dado que no estaba homologado*

por GSMA o estaba adulterado. Por último, el celular restante se encontraba habilitado para su uso” (conforme reseña efectuada en el considerando II del pronunciamiento atacado).

Tras realizar diversas medidas de prueba y llevar a cabo la declaración indagatoria a Roberto Jesús Maurtua Zapata, la jueza de grado decretó el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado y trabó embargo sobre sus bienes por la suma de pesos ciento cincuenta mil ($150.000), toda vez que estimó que existían elementos suficientes para tener por acreditado el hecho investigado, con el grado de probabilidad requerido en esa instancia, en orden al delito tipificado en el artículo 13, inciso “a”, de la ley 25.891, en función del artículo 12 de esa misma ley.

Contra dicha resolución, la defensa del procesado interpuso un recurso de apelación a consecuencia del cual intervino la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que, tal como fuera reseñado en el punto I de las resultas de la presente, por mayoría, revocó el procesamiento y dispuso el sobreseimiento de Maurtua Zapata (artículo 336, inciso 4°, del CPPN); decisión contra la cual el fiscal ante aquella instancia dedujo el recurso de casación bajo estudio.

VII. Que, a esta altura, es menester efectuar un somero repaso de los argumentos centrales esgrimidos por los magistrados de las anteriores instancias en las decisiones que, en lo que aquí interesa, se dictaron en estas actuaciones.

a. La señora jueza a cargo de Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1 en su pronunciamiento del 7 de diciembre de 2022 dictó el

procesamiento sin prisión preventiva de Roberto Jesús Maurtua Zapata, por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 12 de la ley 25.891, agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro -artículo 13, inciso "a" de la referida ley-, conforme lo dispuesto en los artículos 306 y 310 del CPPN.

En primer lugar, tras recordar el inicio de las actuaciones, detalló la información y el estado en el que se hallaban los aparatos celulares secuestrados. En este punto, expuso que, al momento del procedimiento llevado a cabo en autos, Maurtua Zapata *"tenía exhibidos sobre un paño cuatro teléfonos celulares marca ´Samsung´, siendo estos: 1) modelo "GT-E220", con IMEI interno N° 35909504202112/8, 2) modelo "Grand Prime G-530 M", con IMEI N° 359355060883837, 3) modelo "J7", con IMEI N° 359592077023300, y 4) modelo "G532M", con su pantalla dañada e IMEI N° 354809091240842"*.

Luego, la magistrada interviniente hizo referencia a los resultados de medidas probatorias realizadas durante la instrucción del sumario.

En ese sentido, indicó que se le solicitó a las compañías telefónicas "AMX Argentina Claro S.A.", "Telefónica Móviles Argentina Movistar S.A." y "Telecom Argentina S.A." que informaran si registraban denuncias de robo/hurto u extravío respecto de los IMEI N° 359355060883837 y 359592077023300, debiendo informar todos los datos de titularidad respecto de los mismos.

Al respecto, señaló que "*(…) se recibió el sumario N° 351689/2022 remitido por la Sección Intervenciones Informáticas Complejas de la Policía de*

la Ciudad (…) [y que] *(d)e una constancia de "GSMA Device Check" contenida en ese informe surge que el teléfono celular con IMEI N° 359592077023300 registra un bloque por una denuncia de robo u extravío de fecha 19 de diciembre del año 2019, informada por ´Telefónica Móviles Argentina´.*

Asimismo, de la constancia "GSMA Device Check" obrante respecto del teléfono celular con IMEI N° 359355060883837 surge que el mismo fue bloqueado por una denuncia de robo u extravío, de fecha 6 de octubre del año 2016, informada por ´Claro Argentina´".

La magistrada refirió que en virtud de ello *"(…) se citó a prestar declaración testimonial al Sr. Leonardo Daniel Juárez (DNI N° 34.630.733), quien habría sido titular del celular con IMEI N° 359355060883837 al momento de efectuarse la denuncia de robo*[,] *(…)* [quien] *corroboró la información, indicando que realizó una denuncia de robo con fecha 5 de octubre de 2016, ante la empresa de telefonía "Claro", en relación a un teléfono celular "Samsung", modelo ´Grand Prime´".*

En relación al teléfono celular con IMEI N° 359592077023300, toda vez que del informe remitido por Telefónica Móviles (Movistar) surge que traficó con un línea a nombre de María Sabrina Cardoni Algarbe, con fecha de alta 12/02/2019 y baja 22/01/2021, pero sin aparente denuncia de robo u extravío –lo cual se contrasta con la información de la constancia de "GSMA Device Check" sobre el IMEI en cuestión–, se le volvió a librar DEOX a dicha compañía, con el objeto de que remitiera toda la información que obrara en sus registros (específicamente datos de titularidad) respecto a la denuncia de robo que fuera efectuada con fecha 19/12/2019, en relación a dicho IMEI.

En su respuesta, Movistar hizo saber que "(…) el IMEI 35959207702300 no está ni estuvo vinculado a cliente alguno de [su] *representada, situación que no implica, por las características y funcionalidades propias de la tecnología GSM, que alguna/S línea/s de la empresa haya cursado llamadas a través del mismo. Se le hace saber que el IMEI 359592077023300 a través de la línea 3624849367 registra fecha 17/12/2019 Suspensión Robo de SIM y Equipo".*

En el pronunciamiento, se explicó también que, con fecha 8 de noviembre de 2022, se intentó establecer comunicación telefónica con la señora Cardoni Algarbe a los abonados n° 3624589590 y 3624516503, arrojando dicha medida resultado negativo.

Por otra parte, se indicó que en el sumario n° 360683/2022 remitido por la Sección Intervenciones Informáticas Complejas de la citada Policía, se concluyó que *"(…) el teléfono 1 (Samsung, modelo GT E2220) no se encuentra homologado;* [y que] *respecto del teléfono 2 (Samsung, modelo Grand Prime SM-G530M), se corrobora la adulteración del IMEI".*

Sumado a ello, se ponderó que *"el teléfono marca "Samsung", modelo "GT E2220", que no posee su IMEI externo visible, al ingresar el personal policial al software del sistema, verificó que su IMEI interno resultó ser el N° 35909504202112/8, y que al compulsarlo en el Ente Nacional de Comunicaciones* [ENACOM] *(…), arrojó la leyenda "(t)u equipo no se encuentra habilitado para su uso debido a que no está homologado por GSMA o está adulterado".*

Con respecto al teléfono celular marca "Samsung", modelo "Grand Prime SM-G530M", *"se constató que posee externamente el IMEI Nª 359355060883837, e internamente el IMEI N° 359355064332484, por lo que se verifica su adulteración. Además, al compulsar el primer IMEI en la página del ENACOM arrojó la leyenda "(t)u equipo no se encuentra habilitado para su uso debido a que aparece como denunciado por robo, hurto o extravío".*

En cuanto al aparato celular marca "Samsung", modelo "SM-G532M", sin IMEI visible, en el marco del sumario N° 581289/2022, la citada División hizo saber que *"(…) se logró obtener el número de IMEI interno (…) siendo (…) el n° 354809091240842; y que al ser compulsado en la página del ENACOM se desprende que "(e)l equipo consultado se encuentra habilitado para el uso".*

En relación a lo solicitado a las empresas de telefonía respecto de los IMEI N° 35909504202112/8 y N° 359355064332484, se indicó que éstas informaron que no surgieron registros de avisos de robo, hurto o extravío.

En suma, en el decisorio se afirmó que, a partir de la investigación llevada a cabo, se arribó a las siguientes conclusiones sobre los celulares marca "Samsung" secuestrados a Maurtua Zapata:

"1) modelo "GT-E220", con IMEI externo no visible e interno n° 35909504202112/8: Si bien las compañías telefónicas no informaron denuncia alguna de robo u extravío, el mismo no se encuentra habilitado para el uso, dado que no está homologado por GSMA o está adulterado.

2) modelo "Grand Prime G-530 M", con IMEI externo N° 359355060883837, e IMEI interno N° 359355064332484: No se encuentra habilitado para el uso,

dado que existe una denuncia de robo ante "Claro S.A" sobre el IMEI externo, registrada en "GSMA Device Check" y ENACOM, que fue efectuada por el Sr. Leonardo Daniel Juárez, quien fuera titular de la línea asociada a dicho dispositivo al momento de la denuncia. Por otra parte, no se verificaron denuncias de robo u extravío sobre el IMEI interno.

3) modelo "J7", con IMEI N° 359592077023300: Si bien no se logró determinar la identidad de la persona que habría efectuado la denuncia de robo ante "Telefónica Móviles Argentina", y registrada en "GSMA Device Check" y ENACOM, lo cierto es que el mismo no se encuentra habilitado para el uso.

4) modelo "G532M", con su pantalla dañada, IMEI externo no visible e interno N° 354809091240842: Se encuentra habilitado para el uso".

Luego de ello, la jueza memoró el descargo brindado por el imputado al momento de prestar declaración indagatoria en el marco de las presentes actuaciones.

Tras ello, la magistrada hizo referencia a la situación procesal de aquel, ocasión en que consideró, como se adelantó al inicio, que correspondía dictar su procesamiento en orden a los delitos antes referenciados. Ello por cuanto consideró que existían elementos suficientes para tener por acreditado, con el grado de certeza que requiere ese estado procesal, que Maurtua Zapata *"adquirió a sabiendas de su procedencia ilegítima y con ánimo de lucro los teléfonos celulares marca "Samsung", modelo "GT-E220", con IMEI externo no visible e interno N° 35909504202112/8, modelo "Grand Prime G-530*

M", con IMEI externo N° 359355060883837, e IMEI interno N° 359355064332484, y modelo "J7", con IMEI N° 359592077023300".

Explicó que para arribar a dicha conclusión se basó en los concordantes elementos de prueba reunidos, entre los que ponderó las actas de procedimiento, detención, secuestro y la declaración testimonial brindada por el personal policial interviniente, todo lo cual da cuenta que el encausado tenía en su poder los teléfonos detallados en las condiciones de modo, tiempo y lugar que fueron descriptas en el acápite que antecede.

Con respecto al origen ilícito de los aparatos en cuestión, meritó los sumarios labrados por la Sección Intervenciones Informáticas Complejas de la Policía de la Ciudad; las constancias de las consultas de ENACOM; los informes de las empresas "Telefónica Argentina S.A. (Movistar)" y "AMX Argentina Claro S.A."; y la declaración brindada por Leonardo Daniel Juárez, con relación a la cual ponderó que el nombrado "*realizó una denuncia de robo con fecha 5 de octubre de 2016 ante la empresa de telefonía "Claro", en relación al teléfono celular "Samsung", modelo "Grand Primer", que se encontraba en poder de Roberto Jesús Maurtua Zapata el 7 de julio de* [2022]".

Seguidamente, confrontó aquel escenario probatorio con lo alegado por el imputado al momento de prestar declaración indagatoria. En este punto, consideró que sus dichos no lograban conmover el cuadro probatorio reunido y que el nombrado no esbozó argumento alguno que avalara la adquisición y tenencia legítima de los equipos secuestrados.

Agregó que "*la hipótesis defensista del encausado en su declaración se resume únicamente a*

desconocer la procedencia ilícita de los teléfonos celulares, indicando que se los compró a un cartonero en el barrio de retiro, que vendía distintos accesorios de telefonía celular". Al respecto, entendió que el origen ilícito de los celulares en cuestión no pudo haber sido ignorado por el encartado *"dado a la informalidad del contexto en el que procedió a comprarlos, y toda vez que no obtuvo la correspondiente documentación respaldatoria que avale su legítima adquisición"*.

Tras tener por acreditada la materialidad del suceso reprochado, la magistrada efectuó el análisis de la calificación legal en la que consideró que correspondía subsumir aquel hecho.

Sobre el punto, afirmó primeramente que la interpretación del tipo penal contenido en el artículo 12 de la ley 25.891 debía practicarse bajo el lente de las consideraciones y fines que los legisladores tuvieron en cuenta para concretar su ideación. En esa inteligencia, sostuvo que *"la explicación en el debate parlamentario de la norma penal sugiere que la incriminación de la conducta persiga desalentar las prácticas de sujetos que se valen de equipos de origen ilegítimo, y su finalidad es sancionar a quienes, no habiendo participado de la alteración, reemplazo o duplicación de un teléfono o una tarjeta de telefonía, usufructúen con equipos de teléfonos que hubieren sido objeto de esas prácticas ilegales"*.

En cuanto al aspecto objetivo de la norma en trato, luego de citar doctrina y jurisprudencia en la que apoyó su argumentación, explicó que a través de la prueba reunida y ponderada se encontraba suficientemente

demostrado que el imputado tenía en su poder los teléfonos celulares cuestionados al momento de la prevención.

Seguidamente, con relación al tipo subjetivo, memoró que se requiere que el autor "actúe a sabiendas", por lo que *"la figura requiere de dolo directo por parte del sujeto activo, esto es el conocimiento acerca de la procedencia ilegítima de las terminales celulares"*. En este punto, citó jurisprudencia de la Sala I de la Cámara interviniente, en la cual se hizo hincapié en 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 y descartan la crítica esbozada por la defensa en torno al presunto desconocimiento por parte del imputado acerca de aquella procedencia.

Todo lo expuesto condujo a la magistrada a considerar que la conducta enrostrada constituía una infracción al régimen penal de servicios de comunicaciones móviles previstos en la ley 25.891; y, toda vez que al momento de realizarse la prevención el encausado *"se encontraba ofreciendo para la venta los teléfonos celulares que tenía en su poder con el fin de obtener un rédito pecuniario"*, estimó que correspondía la aplicación de la figura agravante prevista por el artículo 13, inciso "a" de la citada norma.

b. Por su parte, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal resolvió, por mayoría, en sentido inverso al de la magistrada a cargo de la instrucción y, consecuentemente, revocó el procesamiento y dispuso el sobreseimiento de Maurtua Zapata; decisorio que se encuentra ahora bajo estudio de esta Alzada.

Los magistrados *a quo* que conformaron el voto mayoritario consideraron que no había elementos que permitieran acreditar que el imputado hubiera tenido conocimiento efectivo de la ilegitimidad del origen de las terminales celulares, requisito ineludible para tener por configurada su conducta al tipo penal endilgado.

Así las cosas, se destacó que *"si bien es cierto que a través del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) pudo determinarse que dos celulares no se encontraban habilitados para su uso, debido a que registraban una denuncia por robo, hurto o extravío, no surge ningún indicio objetivo que permita inferir que el nombrado estuvo al tanto de ello, resultando atendibles en ese sentido sus dichos al respecto"*. Asimismo, se hizo referencia tanto las condiciones de precariedad del puesto ambulante de donde fueron incautados los celulares –los que se encontraban exhibidos entre otros elementos electrónicos- como el aspecto de los aparataos secuestrados.

Por consiguiente, se sostuvo que en el transcurso de la causa no se incorporó ningún elemento de juicio objetivo que permita dudar de la verosimilitud del descargo, como así tampoco, se presentaron circunstancias puntuales que hicieran sospechar que conocía las condiciones de su procedencia.

Por ello, y dada la ausencia de medidas que permitan arrojar luz sobre la cuestión, se resolvió revocar el pronunciamiento y sobreseer al imputado.

Por su parte, en el voto minoritario, se remarcó que se había demostrado que Maurtua Zapata tenía bajo su esfera de custodia los celulares incautados, de

los que se pudo verificar que al menos dos de esos aparatos tenían denuncia de robo, hurto o extravío; así como también se recordaron las particularidades en las que aquellos fueron hallados –concretamente, que el imputado tenía aquellos aparatos exhibidos para la venta en el puesto de feria que tenía a su cargo-; a lo cual se adunó que "*(s)us dichos no logra*[ban] *desvirtuar el cuadro probatorio que obra en su contra pues sólo mencionó que lo había adquirido para vender como repuesto y que no sabía de su procedencia ilegítima, mas sin aportar algún elemento que permita acreditar la verosimilitud de sus explicaciones*".

VIII. Que sentado lo precedentemente expuesto, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión sometida a estudio, con relación a lo cual adelanto que, a mi modo de ver, la decisión que, por mayoría, adoptó la Cámara *a quo* de desvincular definitivamente del proceso a Roberto Jesús Maurtua Zapata resulta, de momento, prematura.

En efecto, aun no se ha descartado con la certeza necesaria la hipótesis de una intervención penalmente relevante por parte del nombrado en el hecho investigado, tal como lo sostiene en su impugnación el representante del Ministerio Público Fiscal, en concordancia con el juzgado instructor que había dispuesto su procesamiento por el delito previsto en el artículo 12 de la ley 25.891, agravado por las circunstancias del artículo 13, inciso "a" del mismo cuerpo legal.

Al respecto, se advierte que las particulares circunstancias del caso, la manera en que se desarrollaron los eventos y los elementos de cargo reunidos hasta ahora no permiten desvincular al imputado

de los sucesos endilgados; extremos aquellos con relación a los cuales cabe señalar que el voto mayoritario del tribunal de la instancia anterior no logra superar en su decisión liberatoria, en la que afirmó, de forma apresurada como sostiene el recurrente, el desconocimiento del encausado sobre la procedencia ilícita de los aparatos celulares.

En esa inteligencia, no debe perderse de vista que el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta.

De allí que requiera el convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales que taxativamente enumera la ley –artículo 336 del CPPN-, de manera tal que la persona acusada se encuentra exenta de responsabilidad, en forma indudable y evidente (en análogo sentido, confrontar, en lo pertinente y aplicable, causas CPE 374/2014/38/CFC1, "Domínguez, Hugo Javier", reg. n° 1852/20, rta. 21/12/2020; CFP 2462/2019/4/CFC1, "De la Rosa, Enrique y otros", reg. n° 1155/22, rta. 27/09/2022; CPE 16403/2017/2/CFC1, "Coronel, Javier Ernesto", reg. n° 1803/18, rta. 19/12/2018, entre otras, del registro de esta Sala I; y causas n° 1357, "Canda, Alejandro s/rec. de casación", reg. 70/98 del 10/3/1998; n° 1644, "Torres, Hernán y otros s/rec. de casación", reg. 482/99 del 13/10/1999; n° 1885 "Saksida, Walter Raúl s/rec. de casación", reg. 46/00 del 18/2/2000, del registro de la Sala III).

Es decir que "*(e)l sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en*

que se fundamenta (…) [y p]*rocede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena (…)"* (Clariá Olmedo, Jorge A.; *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, pág. 16; el subrayado me pertenece).

En esa inteligencia y frente al agravio introducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, se advierte que el decisorio cuestionado no brinda argumentos suficientes para concluir que en este caso ha acaecido alguna de las circunstancias antes referidas, susceptibles de justificar el sobreseimiento de Roberto Jesús Maurtua Zapata.

Se observa así que, en los términos en los que fue pronunciada, la resolución impugnada no logra demostrar la certeza negativa acerca de la hipótesis imputativa –afirmada por el acusador público y por la magistrada instructora- que exige una solución liberatoria de carácter definitivo como la adoptada en autos.

En esa línea, se destaca la jurisprudencia sentada por esta Cámara en cuanto a que "*(…) la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha norma (…)"* (cfr. Sala I, causa n° 8802, "Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación", reg. n° 12.287 del 14/08/2008; y Sala III, causa n° 1357, "Canda, Alejandro Guido s/recurso de casación", reg. n° 70/98 del 10/03/1998, entre muchas otras).

En igual dirección, se sostuvo que "*(…) el sobreseimiento definitivo procede cuando al tribunal no le queda duda (…)* [pero que] *cuando el fallo contiene una situación de incertidumbre y no da razón bastante del agotamiento de la encuesta o de la ineptitud manifiesta de medios de convicción que las partes estiman útiles y conducentes, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria (…)*" (cfr. Sala IV, causa n° 14.676, "Pereira, Rosa Ester y otros s/recurso de casación", reg. n° 1896/12 del 15/10/2012; y Sala III, causa n° 18128/2013/1/RH1/CFC1, "Fernández, Alberto Enrique s/recurso de casación", reg. n° 605/15 del 21/4/2015, entre otras).

Sentado lo precedentemente desarrollado y en consonancia con lo argumentado por la parte impugnante, cabe concluir que el decisorio cuestionado no exhibe razones suficientes en punto al estado de certeza negativa que exige la adopción de un temperamento en los términos del inciso 4 del artículo 336 del CPPN.

En consecuencia, entiendo que la sentencia no cuenta con sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, en la medida en que el sobreseimiento dictado resulta prematuro y confronta con la necesidad de evaluar más ampliamente la actuación del imputado.

Por lo demás, la sola indicación realizada en el párrafo final del voto mayoritario acerca de "*la ausencia de medidas que permitan arrojar luz sobre la cuestión discutida*", en tanto aparece como una afirmación dogmática desprovista de fundamentación, impide el análisis del temperamento adoptado frente al presunto

agotamiento de la encuesta que de aquella consideración pareciera derivar.

IX. Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: **I) HACER LUGAR** al recurso articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia; **REVOCAR** la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, y **ESTAR AL PROCESAMIENTO** sin prisión preventiva de Roberto Jesús Maurtua Zapata dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1 de esta ciudad (arts. 456, 470 y 471, 530 y 532 del CPPN); y **II) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal introducida ante esta instancia por la defensa oficial del nombrado.

Tal es mi voto.-

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que de manera prologal, es menester expedirnos en relación con la objeción a la admisibilidad del recurso interpuesto por el Fiscal General por parte de la defensa en su presentación en el término de oficina.

En ese orden, tal como lo hemos sostenido en nuestro voto en causa "Parada" habremos de señalar que al Ministerio Público Fiscal le asisten también las reglas del debido proceso, encontrándose, además, facultado a recurrir de conformidad con la normativa procesal vigente en la materia (FSM 6445/2015/TO1/CFC2 "PARADA, Carlos Víctor y PARADA, León Emanuel s/recurso de casación" rta. el 6/10/20 Reg. Nro. 1362/20).

El tal dirección, la defensa no logra demostrar el perjuicio ocasionado, habida cuenta que es presupuesto para que opere la garantía del *non bis in idem* que una sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada,

haya establecido definitivamente la situación de la persona sometida a proceso frente a la ley penal, circunstancia que no se verifica en el presente, toda vez que no se trata de un nuevo proceso o de un nuevo juzgamiento, sino del mismo proceso que no ha fenecido porque lo resuelto por el juez *a quo* se encuentra controvertido.

Este es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sostiene: "*(e)l principio ne bis in ídem, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada de autoridad de cosa juzgada*" (Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 125, rta. el 23/11/2012).

En estos términos, la objeción de admisibilidad planteada por la defensa ante esta instancia no puede tener favorable recepción.

II. Respecto de la cuestión traída a inspección jurisdiccional, coincidimos, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en el voto del colega que inaugura el Acuerdo, Daniel Antonio Petrone, donde se realizó un completo análisis, tanto de las decisiones de las instancias precedentes, como de los distintos planteos formulados por el Fiscal y por la defensa de Maurtua Zapata, para concluir que, de momento, la decisión adoptada por la mayoría de la Cámara Federal de desvincular al imputado del proceso, resulta prematura.

Ello, por cuanto, si tomamos en consideración las particulares circunstancias del caso y los elementos de cargo reunidos hasta el momento resulta apresurado

afirmar que Maurtua Zapata desconocía la procedencia ilícita de los aparatos celulares cuya adquisición con ánimo de lucro se le endilgan.

Sobre el punto, es dable traer a colación lo que hemos sostenido en la causa n° CFP 5677/2011/16/CFC1, "Ricci, Fernando Gustavo Eduardo y Schweizer, Jorge Rodolfo s/ recurso de casación", reg. 2149/19 de esta Sala I de la CFCP del 9/12/2019, memorando las palabras del profesor Clariá Olmedo, en cuanto a que "*(e)l sobreseimiento exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamente. En efecto, tal temperamento procede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena* (Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal,* tomo III, Lerner Editorial, Buenos Aires, 1985, pág. 30*)"* (ver nuestro voto en c. 26511/2017/13/CFC1 caratulada: "JARAMILLO, Martha Luciana y otros s/recurso de casación", rta. el 29/12/20 reg. nro. 2039/20 y en 19143/2017/CFC1 "SALAS, Roxana Verónica s/recurso de casación, rta. el 11/10/22, reg. nro. 1226/22, entre otros).

De tal modo, entendemos que la resolución recurrida resulta arbitraria y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del CPPN, por lo que proponemos hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, estar al procesamiento sin prisión preventiva de Roberto Jesús Maurtua Zapata dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de esta ciudad y

tener presente la reserva del caso federal formulada por la defensa.

Es nuestro voto.

El señor juez Alejandro W. Slokar dijo:

Que, sellada la suerte del remedio en trato por el sufragio coincidente de los colegas, solo habrá de señalar que, de acuerdo a las facultades otorgadas por los artículos 444 y 465 del rito, la vía intentada es improcedente, por cuanto el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el *a quo* y cuyos fundamentos no logra rebatir.

Así vota.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

I) HACER LUGAR al recurso articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia; **REVOCAR** la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, y **ESTAR AL PROCESAMIENTO** sin prisión preventiva de Roberto Jesús Maurtua Zapata dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°1 de esta ciudad (arts. 456, 470 y 471, 530 y 532 del CPPN).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal introducida ante esta instancia por la defensa oficial del nombrado.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/2019 de la

CSJN) y, oportunamente, remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 22/03/2024
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#37365440#404759387#20240319145526386