REGISTRO Nº 24.656

///nos Aires, 30 de junio de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

Para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Pablo Abraham Baltazar, en esta causa N° 1359.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:

I. Que el Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 4 de esta ciudad rechazó la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 25.891 formulado por la defensa de Pablo Abraham Baltazar.

Contra esa resolución interpuso recurso de casación la defensa oficial a fs. 16/27, el que fue concedido a fs. 28.

II. Que la defensa oficial fundó su recurso en el inc. 2º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Indicó que "*…fue objeto de atención al momento de sancionarse la ley de telefonía celular, el uso que de éstos podría hacerse a los efectos de facilitar la comisión de otros graves delitos, como es el caso del secuestro… el legislador argentino intentó otorgar transparencia y seguridad a las comunicaciones, al igual que procuró mediante la creación de nuevas figuras penales, generar nuevas herramientas para prevenir otros ilícitos para los cuales resultaría funcional la telefonía celular*".

Argumentó que "*Así como está planteado en nuestro ámbito el delito en cuestión y dadas las constancias que se desprenden de la situación del Sr. BALTAZAR, debe necesariamente realizarse un análisis acerca de la constitucionalidad de la norma, en tanto se verifica un inapropiado adelantamiento punitivo, sumado a que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto y se constata que no se afectó bien jurídico alguno. Por ende, corresponde descalificar la hermenéutica postulada por el juzgador a la*

luz de las pautas constitucionales”.

Expresó que *“…la norma citada no resiste el análisis a la luz del principio de lesividad —art. 19 CN- por el que debe constatarse la existencia de un conflicto que habilite la intervención del poder punitivo, ello en función del principio republicano de gobierno (art. 1º CN)”.*

Manifestó que *“…la constitucionalidad del art. 12 de la Ley Nº 25.891, se ve severamente comprometida en el presente caso, ello conforme el estándar establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a los delitos de peligro”.*

Indicó que *“Puesto que el reproche formulado al Sr. Baltazar importa la mera criminalización de la tenencia de un celular usado, por este sólo hecho, supuesto que no debería ser relevante para el derecho penal”.*

Sostuvo que *“…mi asistido adquiere un celular sin adulteración alguna en su IMEI, habilitado en la red de comunicaciones, entonces, ¿Cómo asume Usía que debía sospechar que era de procedencia ilegítima?”.*

Señaló que *“…la única manera de sostener tal inferencia es mediante una presunción en contra de quien posee un teléfono móvil que ha adquirido de segunda mano. Presunción, que no está demás decirlo, contraría el principio de inocencia”.*

Soslayó que *“Lo cierto es que el caso traído a análisis implica la realización de un reproche penal al último y más vulnerable eslabón de una cadena de transmisiones, comercialización y, sobre todo, omisiones de contralor Administrativo”.*

Adujo que *“…corresponde señalar la discordancia del art. 12 de la Ley Nº 25.891 con el texto constitucional, que en el caso concreto, surge palmaria, puesto que la imputación que pesa sobre mi representado, Sr. BALTAZAR, encuentra sustento en la creación de una presunción de ilicitud penal por haber adquirido una terminal celular usada”.*

Manifestó que *“La lectura de la cuestión que*

se propone importa hacer efectiva la noción del derecho penal como última ratio del orden jurídico. Al propio tiempo que implica privilegiar la aplicación del principio pro homine que impone la utilización de aquella interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN 'Acosta, Alejandra Esteban s/infracción art. 14, 1º ley 23.737 –causa 28/05, consid. 5º rta. el 23 de abril de 2008)".

Dijo que "*…la sanción penal no puede tener por objeto la investigación de una conducta sin que se registre mínimamente una lesión o la creación de un peligro para el bien jurídico que la norma contempla, ello de conformidad con el mandato constitucional contenido en el art. 19 de nuestra Carta Magna*".

Esgrimió que "*…la mera tenencia de un celular usado, el cual fue adquirido con una línea habilitada, mal puede importar la afectación a la seguridad de las comunicaciones, ni la presunción de la comisión de delitos previos, al menos ello por parte del Sr. BALTAZAR; lo contrario importa desnaturalizar la norma de modo tal que se ve reñida con la Constitución Nacional*".

Remarcó que "*…el Sr. BALTAZAR, como la gran mayoría de la población, no posee medios técnicos para constatar la procedencia del aparato, esta obligación deben cumplirla los vendedores y, sobre todo, las prestatarias de los servicios al habilitar los IMEI y las SIM asociadas a los aparatos de telefonía celular. Puesto que precisamente ese es el objetivo que tiene el número IMEI, que no es otra cosa que un número de identidad internacional de equipo móvil (International Mobile Equipment Identity), que opera como código pregrabado en el celular con el cual se identifica el aparato en la Red*".

"*De allí la obligación de denunciar el robo inscripta en el marco de la Ley Nº 25.891 (art. 4º) y la carga impuesta a las prestatarias de prohibir el alta de un aparato con denuncia de robo o extravío (arts. 3 y 8). La ley*

sólo tendría sentido si ante el siniestro los aparatos ingresan a una 'lista negra' —a la que hace referencia la ley-, de tal forma que necesariamente los equipos salgan del mercado, a excepción de que el titular legitimaria su nueva comercialización".

Entendió que "*…se prevé una pena que luce elevada frente a la comparación de la contemplada para los delitos que podrían constituir antecedentes de la receptación contemplada en el art. 12 de la Ley Nº 25.891, me refiero al delito de apropiación indebida —art. 175- y hurto -art. 162 del CP-. Por ende se ve comprometida la proporcionalidad de las penas. Todo lo cual también habilita su crítica conforme las pautas constitucionales*".

III. Que para resolver de la manera en que lo hizo el *a quo* sostuvo que "*…lo imputado a Baltazar es la utilización de aquella línea a sabiendas de su procedencia ilegítima. Frente a esto, no cabe duda alguna de que el nombrado la utilizó (ver informe técnico de fs. 98/106) al menos desde el día 24 de noviembre de 2009 —dos días luego de que le fuera sustraído a Hugo Gerardo Albornoz- y hasta el momento de su detención, el 3 de diciembre de aquel año y que no podía desconocer que no era él el titular de la línea ya que no podría haber sido obtenida mediante los medios habituales de adquisición de terminales celulares y líneas telefónicas*".

Manifestó que "*…la finalidad perseguida era la incorporación de una ley que regulara la obtención y utilización de las terminales celulares y las líneas de telefonía y que, si bien fue planteado que fueran quitados del comercio los celulares usados, lo cierto es que se optó por constituirlos en un bien registrable, implementando un régimen especial para estos, los cuales permanecen dentro del comercio pero únicamente es posible su venta a través de las empresas legalmente autorizadas para ello, quedando prohibida toda actividad de cualquier otro tipo de revendedor que no revista aquel carácter*".

Agregó que "*…es claro observar que el tipo*

penal en análisis debe ser considerado como un tipo de peligro concreto, contrario al planteo introducido, ya que ni la norma atacada ni los hechos o las resoluciones dictadas en el expediente permiten interpretar que se está penando la simple tenencia de un celular por una presunción de derecho acerca de la existencia del peligro en cuestión. Precisamente al adquirir y utilizar ese teléfono se afectó el bien jurídico concreto y protegido por la norma".

Entendió que "*…no resulta posible advertir la incompatibilidad del art. 12 de la ley 25.891 con el principio de lesividad resguardado por el artículo 19 de la Constitución Nacional que impulsó a la defensa de Baltazar a efectuar el planteo que diera origen a esta incidencia, por cuanto nos encontramos frente a un daño concreto al bien jurídico protegido por la norma. No se trata de un tipo de 'peligro de peligro' ya que claramente el imputado había adquirido y utilizado la línea hurtada, con pleno conocimiento de su procedencia ilegítima ya que sabía que no era el titular de ésta porque de ninguna forma podría haberlo adquirido a través de las empresas legalmente autorizadas".*

IV. Que a Pablo Abraham Baltazar se le imputa "*…el haber tenido en su poder, el día 3 de diciembre de 2009 cuando fue detenido por personal de la Comisaría 12º de la P.F.A. en la intersección de la Avenida Asamblea y la calle Puan de esta ciudad, un teléfono celular marca 'Motorola', número de IMEI 011421005172288 en el cual se encontraba instalada la línea 11-33011-7740 a través de la tarjeta SIM de la empresa 'Personal' número 89543410307684798641, la que fue utilizada por él al menos desde el día 24 de noviembre de 2009 hasta el momento de su detención, y cuya procedencia era ilegítima, toda vez que la titularidad le correspondía a Paola Soledad Albornoz y la tarjeta SIM le había sido sustraída a su hermano, Hugo Gerardo Albornoz, con fecha 22 de noviembre de 2009, junto con el equipo" (Cfr. fs. 12).*

V. Que el caso sujeto a estudio se circunscribe al análisis de la constitucionalidad del

artículo 12 de la Ley 25.891 en tanto prescribe que *"Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que, a sabiendas de su procedencia ilegítima, adquiriere por cualquier medio o utilizare terminales celulares, Módulo de Identificación Removible del usuario (tarjetas de telefonía) o la tecnología que en el futuro reemplace"*.

Ahora bien, a fin de abordar la cuestión traída a estudio, corresponde en primer término señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309).

Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucionalidad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 303:625).

Además, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al poder judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256), que por cierto no se advierte.

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que sólo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. Sala I, in re: "Pérez San Vicente Ruiz, Luis Daniel s/ recurso de casación", causa n° 11.324, reg. n° 14.961, rta. el

19/11/09).

VI. Se advierte que el señor juez ha dado fundamentos suficientes para rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 25.891, entendiendo, con acertado criterio, que el delito que se le imputa a Pablo Abraham Baltazar se trata de un tipo de peligro concreto ya que, el imputado eventualmente habría adquirido y utilizado la línea hurtada con pleno conocimiento de su procedencia ilegítima afectando así el bien jurídico protegido por la norma, por lo que no resulta incompatible el art. 12 de la mencionada ley con el artículo 19 de la Constitución Nacional como lo sostiene la defensa.

Por lo tanto, y sin perjuicio de la eventual acreditación de los extremos fácticos en el curso del proceso, la primigenia subsunción típica en el art. 12 de la ley 25.891 permite el amplio ejercicio de la defensa y no se encuentra afectada esfera alguna de reserva que provoque una irritación constitucional.

Además, el *a quo* ha realizado un adecuado análisis sobre la finalidad perseguida por los legisladores y el espíritu de la ley, basándose en los debates parlamentarios y los fundamentos del proyecto de ley presentado.

Así, es dable destacar que el recurrente no ha conseguido demostrar el vicio jurídico que alega, toda vez que no se ha hecho cargo de rebatir adecuadamente los argumentos en los cuales se sustentó la resolución del tribunal.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, con costas.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

Coincido en lo sustancial con las consideraciones desarrolladas por el colega que lidera el acuerdo; encuentro de aplicación al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada en su voto acerca de la presunción de validez y constitucionalidad de

las leyes formadas y sancionadas por el Poder Legislativo según las cláusulas de la Constitución Nacional (Fallos: 263:309; 303:625; 313:410; 318:1256) sin que la parte haya logrado demostrar que en el caso, su aplicación concreta, se presente contraria a los principios de justicia.

Por estas razones y toda vez que el rechazo de un planteo de inconstitucionalidad rechazado no constituye sentencia definitiva en virtud del art. 457 del C.P.P.N., adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo, doctor Luis María Cabral, en cuanto declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Abraham Baltazar.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

Que comparto el criterio expuesto en su voto por el doctor Luis María Cabral, toda vez los argumentos defensistas relativos a la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 25.891 incursionan en cuestiones de política criminal. En tal sentido, considero que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad del poder legislativo, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su debida fundamentación y que al ser sometidas al “test de constitucionalidad y convencionalidad”, no resultan írritas o inconstitucionales como la parte pretende.

En virtud de lo dicho, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera el acuerdo y emito mi voto en el mismo sentido, con expresa imposición de costas en la instancia.

Por ello, el tribunal **RESUELVE: I.** Por unanimidad, declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Pablo Abraham Baltazar; **II.** Por mayoría, con costas al recurrente (arts. 444, 454, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas Nº 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara.

Remítase al tribunal de origen, y sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo. Gustavo M. Hornos, Luis María Cabral y Ana María Figueroa. Ante mi: Javier E. Reyna de Allende.