

Sentencia N° 375

**Ministro Redactor:
Doctor Luis Charles**

Montevideo, 18 de agosto de 2016.

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia, estos autos caratulados: "**C. P., M. L., C. L., M. E., M. M., L. D., Un delito continuado de Estafa en calidad de coautores en reiteración real, con un delito de Lavado de Activos.**"- IUE : **474-63/2015**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito al recurso de apelación en subsidio y reposición interpuesto por las Sras. Defensoras Privadas del encausado M. C. L., Dras. Jacqueline Rodríguez y Mariana Capel, por el Sr. Defensor Privado del encausado M. C., Dr. Marcelo Cervini, y por el Sr. Defensor Particular del enjuiciado L. M., Dr. Juan Fagúndez, contra las Interlocutorias N° 533 del 9 de junio de 2015 y N° 546 del 12 de junio de 2015, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1° Turno, Dr. Néstor Valetti, con intervención del Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1° Turno, Dr. Gilberto Rodríguez.

RESULTANDO:

I) Que por las precitadas Interlocutorias, se dispuso el procesamiento y prisión de M. C. L., L. D. M. M. y M. C., imputados de la comisión de un delito continuado de Estafa en calidad de coautores en reiteración real, con un delito de

Lavado de Activos en la modalidad prevista en el art. 54 del Decreto Ley N° 14.294 en la redacción dada por el art. 13 de la Ley N° 17.835, de acuerdo a lo previsto en los arts.3, 18, 58, 60, 61 y 347 del Código Penal, y art. 54 del Decreto Ley 14.294 en la redacción dada por el art. 13 de la Ley 17.835.

II) La Defensa de M. C. L. (fs.2291 a 2311), se agravió por entender que no se han configurado los extremos mínimos que exige el art.125 del C.P.P., a efectos de proceder al procesamiento del encausado, máxime considerando la gravedad de que en éste particular se lo enjuició con prisión.

Efectuó en primer lugar un análisis de las consideraciones relativas al presunto delito de estafa y su prueba, y en segundo lugar las vinculadas al presunto delito de lavado de activos y del correspondiente cúmulo probatorio.

Concluyó que en el caso no se configura el verbo nuclear no hay inducción en error. El encausado no es causa útil y suficiente para la producción del error, el cual es anterior a su intervención en el negocio. Destacó que no tenía la operación del desdoblamiento, actitud para burlar los controles y el provecho obtenido fue legítimo.

En cuanto al delito de lavado de activos expresó que los elementos indiciarios han sido valorados en forma caprichosa, equivocada que son delatores tanto de una potencial actividad ilícita, como de una actividad lícita, y por ende inconducentes como tales. Agregó que resulta probado que no existió conversión ni transferencia alguna del dinero obtenido de la venta de celulares a los ciudadanos paraguayos por parte del

encausado, y si solamente su utilización en la manutención de su familia durante el largo período de tiempo que se encontró fuera del mercado laboral.

III) La Defensa de M. C. (fs.2312 a 2320) expresando que no contradecirá mayormente los hechos que se dan por probados, pero que no se comparte la forma en que los mismos se interpretan, así como tampoco la calificación delictual realizada.

Afirmó que la prueba reunida no configura semiplena prueba que justifique la iniciación del proceso penal. Expresó que es un error manejar la posibilidad alternativa de imputar lavado de activos contemplando el presunto delito de contrabando mayor a U\$S 20.000 como delito subyacente, el que manifestó no resulta probado de autos, pues el mismo desconocía el ingreso ilícito de las mercaderías que a su entender importaba con absoluta regularidad la empresa AAAA.

Hizo referencia a que la misma conducta es imputada a la vez como estafa y como lavado de activos del producido del contrabando, lo que no puede ser ya que se violaría el principio de “non bis in idem”.

Respecto al delito de estafa, manifestó que no parece ajustado a derecho responsabilizar a quien -abusivamente o no- se aprovechó de una debilidad intrínseca del sistema sin haber inducido en error mediante estratagemas o engaños a nadie. Sostuvo que el error informático pre-existía, no se causó ni se indujo a una persona susceptible a ser víctima de ello, y que el engaño debe estar dirigido a una persona humana.

También se agravió por entender que C. desconocía la inexistencia de conversión de la moneda, lo que sería un error de hecho. En tal sentido refirió a que no sabía que se estaba perjudicando a la firma BBBB, no tenía dolo de perjudicar ni de inducir en error, y que al no configurarse la estafa tampoco se da el delito de lavado de activos por la inexistencia del delito precedente.

También señaló que aún configurándose la estafa, no se verificaría el delito de lavado, por no darse los elementos fundamentales, ésto es la eliminación de vínculos documentales entre el delito y activos generados, los cambios sucesivos en la localización y naturaleza de los activos ilícitos y la distancia temporal entre las sucesivas fases del proceso y el momento en que se comete el delito base.

IV) La Defensa de Luis D. M. (fs.2321 a 2324 vto.) por entender que a habido una errónea aplicación del derecho al imputar la estafa. Destacó que se ha incurrido en el forzamiento interpretativo de los hechos para que se ajusten a los requisitos típicos de la figura referenciada, lo que ha producido un error manifiesto.

En tal sentido destacó que no existe sujeto pasivo del delito, que no se ha determinado en error a ninguna persona y que no han existido engaños artificiosos.

En cuanto al delito de lavado de activos, afirmó que no existe el delito precedente por lo que no puede configurarse.

V)El Ministerio Público (fs.2336 a 2347), abogó

fundadamente por mantener la impugnada.

VI) El "a quo" consideró los agravios, mantuvo su resolución por sus fundamentos y franqueó la apelación.

En ésta Sede, citadas las partes, pasaron los autos a estudio y se acordó Sentencia en forma legal.-

CONSIDERANDO:

I) La Sala con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará la Sentencia Interlocutoria recurrida, ya que los agravios de las respectivas Defensas, no logran conmovir la decisión adoptada, desestimándose en consecuencia las apelaciones en subsidio interpuestas contra la misma, en mérito a las consideraciones que seguidamente se exponen.-

II) En el aspecto formal se observa que el expediente accedió al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1º Turno, por noticia (no declinatoria de competencia) del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 2º Turno, donde se procesó sin prisión a los apelantes por un delito de Contrabando.

Si bien no surge quien dispuso formar testimonio y remitirlo a la Sede Especializada, ésta asumió competencia, (fs.326 a 328), permaneciendo la causa por el ilícito de contrabando en Penal 2º Turno.

No se cumplió con la Acordada N° 252/65.

III) Es menester recordar, que el Derecho Penal, debe determinar si existió ilicitud en una acción desplegada por el

autor de aquella, ésto es, si la conducta del agente se adecua a una norma penal, que sanciona dicho proceder, para lo cual se requiere por imperio legal, que existan elementos de convicción suficientes (C.P.P. Art.118) o, acudiendo al precepto constitucional, semiplena prueba de ello (Carta Art.15).

En ese sentido corresponde destacar, de acuerdo a lo expuestó por Vélez Mariconde que la decisión de enjuiciamiento constituye, ni más ni menos, que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación.

Por tal razón, el artículo 125 del Código de Proceso Penal requiere la existencia de un hecho delictivo y de elementos de convicción suficientes como para juzgar que determinado sujeto tuvo participación en el mismo.

Los requisitos reclamados por el artículo 125 ponen en evidencia la función instrumental que cumple la instrucción presumarial en el proceso patrio.

La exigencia de "...suficiente..." que constituye la nota distintiva de la prueba reunida para procesar a un individuo, debe ser correlacionada en la requerida para condenar que no es otra que la plena prueba.

Esa suficiencia requerida lo es en relación a los elementos de convicción, es decir, suficientes probanzas que persuadan que el indagado tuvo participación en el delito.

Se trata de establecer la necesidad o no de un desenvolvimiento ulterior de los procedimientos en que, sobre principios parcialmente distintos a los de la etapa presumarial,

se profundiza, desarrolla o amplía la instrucción ya cumplida.

IV) En lo que hace a los hechos éstos no fueron controvertidos por las partes, sino que por el contrario fueron admitidos por las tres Defensas impugnantes, y es precisamente en base a ellos que controvierten las imputaciones realizadas por el “a-quo”.

Surge acreditado que durante un extenso período de tiempo, mientras se desempeñaban en la empresa CCCC M. E. C. L. y L. D. M. M., atendieron en su calidad de clientes y después se vincularon con personas oriundas de la República de Paraguay, las que se dedicaban a la adquisición de teléfonos celulares de alta gama, cada uno de los cuales tenía un costo de U\$S 1.200.

Los compradores abonaban el precio correspondiente a los referidos teléfonos con tarjetas de débito, operaciones en las que nunca superaban la suma autorizada para operar con las tarjetas Maestro expedidas en el país mencionado.

Sin embargo, cuando el monto de la compra excedía dicho límite, C. L. y M. M., solo debitaban la suma dineraria que autorizaba la tarjeta por vez, y luego debitaban el saldo en tantas veces como fuera necesario. En lo que hace a la contabilidad de la empresa CCCC, los primeros débitos figuraban como “seña”, y cuando se completaba el precio se expedía la factura por el monto correspondiente.

Durante el mencionado lapso, los clientes que hacían los pedidos y dejaban sus tarjetas en la firma e incluso en algunas oportunidades hacían las solicitudes por vía telefónica desde

Paraguay, los encausados debitaban el monto con las tarjetas que estaban en su poder en una caja en CCCCC. Como lo admiten incluso en algunas de las conversaciones interceptadas, sospechaban que algo turbio había en tales compras, pero para ellos se trataban de clientes que les reportaban muy buenas comisiones (fs.418).

Cuando C. L. finalizó su vinculación laboral con CCCC, se llevó la cartera de clientes y con M. M. que se mantuvo en la empresa, siguieron operando, pero dado el volumen de compras y las ganancias que éste reportaba, procedieron a buscar una tercera persona que les proporcionara el “pos” para poder atender a los mismos en los hoteles donde se alojaban.

Fue entonces que M. L. C. P. quien se desempeñaba como vendedor de teléfonos en DDDD, fue el que consiguió el contacto con la importadora AAAA, que traía los teléfonos y proporcionaba los “pos”.

Ésto determinó que el volumen de operaciones se incrementara enormemente, llegándose a ventas de hasta U\$S 500.000 en una sola oportunidad, lo que consecuentemente incrementó también un aumento en las comisiones.

En dos oportunidades por lo menos, los encausados se trasladaron hasta el Departamento de Salto con la finalidad de entregar la mercadería, llevando los “pos” para hacer los débitos correspondientes en forma fraccionada.

Los clientes adquirirían los teléfonos celulares para volverlos a comercializar en su país, donde los negociaban más

baratos que los existentes en el mercado local. Ello no obstante, el negocio para ellos estaba en que el pago por débito de Maestro con tarjetas paraguayas, estaba mal codificado por la empresa central, lo que determinaba que se compraba en dólares en Uruguay y en sus cuentas en Paraguay se debitaba en pesos uruguayos. Ésto era por un error en la codificación de la firma BBBB.

V) Los agravios de las Defensas no son de recibo pues con la provisoriedad que corresponde a ésta etapa del proceso, se entiende que los elementos reunidos en autos habilitan la iniciación de un proceso penal a los encausados.

En efecto, el “desdoblamiento” que realizaban los apelantes del débito cuando superaban el máximo admitido para las transacciones, constituye una verdadera maniobra en la que actuaban como coautores, ya que contribuían a la ejecución de la conducta de los nacionales paraguayos, con actos sin los cuales el delito no habría podido ejecutarse. Todo ésto sin perjuicio de lo que resulte en una eventual sentencia definitiva.

Ello porque el monto total de la operación lo cobraban por partes, de forma tal que ésto no fuera de conocimiento de BBBB, pasando la tarjeta por el “pos” tantas veces como fuera necesario para completar el voluminoso monto de las adquisiciones.

Precisamente ésto es lo que en principio permite vincular a los apelantes con el proceso y con la estafa en particular, en tanto los clientes nunca podrían haber concretado la maniobra

sino se cobraba mediante la modalidad referenciada. Los compradores de los teléfonos celulares hacían confianza en los apelantes y les dejaban su tarjeta a disposición para fraccionar los pagos en tantas sumas como fuere necesario para completar el monto de la mercadería vendida.

En la denuncia presentada se hace referencia a que los encausados violaron los términos contractuales actuando como lo hacían, y en el caso, tanto cuando estaban vinculados con la empresa DDDD como después con la firma AAAA. Sin perjuicio de esto, emerge en forma prístina que todos los que usaron o prestaron sus “pos”, contribuyeron a la maniobra ilícita, la que determinó que los clientes paraguayos se aprovecharan del error con el que operaba BBBB, vulnerando así la buena fe insita en todo contrato bilateral.

Se entiende, por lo menos en éste estadio procesal, que la negligencia del damnificado en el contralor de sus operaciones, no es causa de justificación que permita excluir el dolo del agente que se aprovechó de ello, tratándose de circunstancias diferentes.

Por otra parte, de las comunicaciones telefónicas interceptadas surge con claridad que los recurrentes sabían la irregularidad de las operaciones, aún cuando no conocieran en concreto cual era la misma.

En lo que hace al delito de lavado de activos y siempre con la provisoriedad correspondiente, se entiende que militan elementos de convicción suficientes como para la imputación, en atención a los movimientos de dinero y a las inversiones que

los impugnantes hicieron con las importantes ganancias que lograron.

En su mérito se confirmará la impugnada con el alcance correspondiente a su naturaleza

Por los fundamentos expuestos,

el TRIBUNAL:

FALLA:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.-

Dr. Angel M. Cal Shabán
Ministro

Dr. Luis Charles
Ministro

Dra. Gabriela Merialdo
Ministro

Esc. Fernando Durán Sánchez
Secretario I