

1160-S-03

(S.-1.160/03)
PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º – Será reprimido con prisión de 1 mes a 6 años, el que alterare, reemplazare, duplicare o de cualquier modo modificare un número de línea, o de serie electrónico, o de serie mecánico de un terminal celular, de modo que pueda ocasionar perjuicio al titular o usuario del terminal celular o a terceros.

Art. 2º – Será reprimido con prisión de 1 mes a 6 años, el que alterare, reemplazare, duplicare o de cualquier modo modificare algún componente de una tarjeta de telefonía, o accediere por cualquier medio a los códigos informáticos de habilitación de créditos de dicho servicio, a efectos de aprovecharse ilegítimamente del crédito emanado por un licenciataria de telecomunicaciones.

Art. 3º – Será reprimido con prisión de 1 mes a 4 años el que, a sabiendas de su procedencia ilegítima, adquiriere por cualquier medio o utilizare terminales celulares o tarjetas de telefonía.

Art. 4º – Será reprimido con prisión de 2 a 6 años el que:

1. Cometa alguno de los delitos previstos en la presente ley con ánimo de lucro.
2. Cometa alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes como medio para perpetrar otro delito.

Art. 5º – Cuando los delitos previstos en los artículos precedentes sean cometidos por dependientes de empresas licenciataria que prestan servicios de telecomunicaciones, o por quienes, atento al desempeño de sus funciones, posean acceso a las facilidades técnicas de aquéllas, las penas mínimas y máximas previstas en cada caso serán aumentadas en un doble.

Art. 6º – Cuando los delitos previstos en los artículos precedentes sean cometidos por profesionales de la materia abusando de su ciencia o arte, a las penas establecidas en cada caso se sumará inhabilitación especial por el doble de tiempo del de la condena.

Art. 7º – Si el culpable fuese funcionario público y hubiere cometido el hecho en ejercicio o en ocasión de su cargo, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

Art. 8º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Guillermo R. Jenefes. – Miguel A. Pichetto. – Jorge M. Capitanich.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La telefonía móvil celular se ha convertido en los últimos tiempos en un medio de comunicación masivo, de inestimable valor en ámbitos públicos y privados.

Según los datos proporcionados por la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) al INDEC, en la República Argentina 6.708.000 personas utilizan el servicio de telefonía móvil celular, siendo uno de los países en donde con mayor fuerza se ha difundido el uso de este medio de comunicación.

En efecto, en la República Argentina, sobre el total de suscriptores de abonados de telefonía, un 44,8 % han adoptado la tecnología celular.

Sin perjuicio de ello, la expansión de la telefonía móvil celular como un medio masivo de comunicación ha dado espacio a la proliferación de maniobras marginales que ponen en serio riesgo la seguridad de este medio, ocasionando evidentes perjuicios a los millones de usuarios que utilizan el servicio.

En efecto, paralelamente a la difusión de esta forma de comunicación, se han desarrollado cada vez más sofisticadas técnicas, mediante las cuales es posible la alteración, reemplazo o duplicación de un terminal celular, posibilitando la utilización del servicio clandestinamente, obstaculizando el normal uso del mismo.

Diversas tecnologías delictivas

Uno de estos procedimientos ha sido denominado vulgarmente como “clonación de teléfonos”, siendo uno de los mayores riesgos –dada la magnitud que ha alcanzado esta práctica– que amenaza el normal desarrollo de este medio de comunicación, hoy en pleno auge.

Mediante la clonación de terminales celulares, es posible la utilización del servicio de telefonía móvil sin contraprestación alguna, afectando en primer término al titular del equipo involucrado.

En igual medida, a través de la clonación es factible el acceso furtivo a las comunicaciones telefónicas entabladas por el usuario, al duplicarse el número de línea que identifica al equipo de telefonía.

Tal posibilidad implica per se un serio riesgo a la privacidad de las comunicaciones telefónicas entabladas por esta vía, al interceptarse el contenido audible de las mismas a través de los medios comisivos típicos previstos en la

legislación proyectada, que por el presente se pretenden prohibir.

La interceptación de comunicaciones a través de la duplicación de un número de línea, supone un serio peligro teniendo en consideración que en la actualidad el servicio de radiocomunicación móvil celular es utilizado, no sólo con fines particulares y empresariales, sino también como una herramienta irremplazable en la función pública, al ser un medio del que se vale tanto el Poder Judicial y su auxiliar la policía, el Poder Ejecutivo y el Legislativo, así como también las demás reparticiones públicas para impartir ordenes y directivas.

Por otra parte, la alteración o reemplazo de los números de serie (electrónicos o mecánicos) que identifican a cada terminal celular, son acciones que fomentan el tráfico clandestino de estos equipos, perjudicando a los propietarios de los mismos.

Resulta importante considerar, asimismo, que los grupos de criminalidad organizada tienen a su alcance, a través de la “clonación de teléfonos”, mecanismos impunes para proveerse de equipos de telecomunicaciones que utilizan, ilícitamente, el mismo servicio asignado a un usuario legítimo, dificultando la persecución de tales organizaciones al resultar prácticamente imposible identificar –merced la alteración o reemplazo de los números de línea y/o serie– los terminales celulares de los que se valen para establecer sus comunicaciones con fines ilícitos.

De igual modo, a través de la utilización ilegítima de terminales celulares se afecta al tesoro público, que deja de percibir el correspondiente impuesto, y fundamentalmente, la confianza de los usuarios que esperan tener un servicio de telecomunicaciones al que tienen derecho y que satisfaga sus necesidades.

Paralelamente, desde el año 1997 se difundió en gran escala el uso de tarjetas de telefonía como un medio de abaratar los costos en materia de comunicación, a través de la utilización de este soporte magnético como medio de pago.

La generalización de esta forma de pago es hoy en día muy significativa, siendo utilizado por el 70 % de los usuarios, aproximadamente.

Infortunadamente, el vertiginoso crecimiento de este sistema ha sido acompañado por el también súbito desarrollo de técnicas marginales mediante las cuales es factible adulterar el contenido del soporte magnético, accediendo ilegítimamente al crédito contenido en la tarjeta de telefonía (u otro medio de pago alternativo) en perjuicio de su adquirente.

La perpetración de este tipo de maniobras supone en la práctica un importante perjuicio para los usuarios, que ven diluido el crédito contenido en la tarjeta en manos de sujetos que obtienen un beneficio económico sin contraprestación de ninguna especie.

En igual medida, el desarrollo de estas conductas supone un obstáculo para el progreso de esta forma alternativa de pago, utilizada cada vez con mayor fuerza por importantes sectores de la población que buscan abaratar sus costos a través de la utilización de este nuevo medio pago.

La proliferación de tales hechos –al amparo del vacío legal imperante en la materia– supone un serio peligro para la seguridad de los usuarios del servicio, que se ven desprotegidos ante maniobras de esta naturaleza.

Asimismo, la impunidad de tales maniobras fomenta el desarrollo, en nuestro ámbito, de grupos u organizaciones que se dedican en forma local e internacional a cometer esta clase de conductas.

Tal realidad impone que, desde el punto de vista legislativo, se adopten medidas de política criminal enderezadas a prevenir la comisión de ilícitos de esta naturaleza, que como ya quedó expresado, afectan fundamentalmente a los usuarios del servicio.

Actualización normativa

En este orden de cosas, las especiales características que rodean a esta clase de conductas hace aconsejable la sanción de una legislación especial que de manera específica individualice, con el grado de certeza que exige toda norma penal, las diversas acciones que comprenden el fenómeno de “clonación de teléfonos” y adulteración de tarjetas de telefonía.

En efecto, las particulares condiciones que rodean a este tipo de maniobras no siempre quedan atrapadas en las figuras legales previstas en el Código Penal, que tipifican las diversas defraudaciones e interrupciones al servicio público de comunicación.

En particular, la experiencia pone en evidencia que las maniobras de clonación no reúnen en la gran mayoría de los casos los especiales elementos típicos contenidos en las defraudaciones previstas en los artículos 172, 173 y siguientes del Código Penal, lo que amerita la tipificación de estas conductas en forma autónoma a fin de que no queden impunes, a la luz de la legislación penal actualmente vigente.

Sin perjuicio de ello, la subsunción de conductas de esta naturaleza en las figuras penales mencionadas, conlleva necesariamente –en la mejor de las hipótesis– un esfuerzo interpretativo por parte de los jueces y fiscales que intervienen en los procesos judiciales, que la legislación especial cuya sanción se impulsa vendría a simplificar.

Todas estas cuestiones autorizan que el Poder Legislativo tipifique como delitos penales las maniobras de clonación y adulteración de tarjetas de telefonía, sancionando un marco normativo que posibilite la prevención de hechos ilícitos de esta naturaleza que afectan a los millones de usuarios que diariamente utilizan el servicio de telefonía móvil celular.

La sanción de la legislación proyectada, por otra parte, posicionará a la República Argentina en el concierto de naciones que en la actualidad han proyectado la tipificación como delitos penales de esta clase de conductas (vgr. Chile, Costa Rica, etcétera) siguiendo las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones de la Organización de Estados Americanos (CITEL) en tal sentido.

En efecto, las resoluciones 127, 128 y 148 del citado organismo internacional establecen propuestas para la creación de un sistema normalizado antifraude en los sistemas de comunicaciones convergentes (fijo móvil-IP); intercambio de números de serial electrónico de terminales móviles declarados robados/perdidos y la tipificación del delito de clonación de terminales móviles.

El bien jurídico protegido

De un repaso de los antecedentes fácticos que rodean al fenómeno de la clonación de teléfonos y la adulteración de tarjetas de telefonía, se advierte que las maniobras de esta naturaleza ponen en peligro y lesionan la seguridad y privacidad que necesariamente debe rodear al servicio de comunicación a través de terminales celulares y tarjetas de telefonía.

Así, el bien jurídico que subyace a maniobras que impliquen la alteración, reemplazo o duplicación de un número de línea y/o de serie de una terminal celular, está constituido fundamentalmente por la seguridad y correcto funcionamiento del servicio de telefonía móvil celular, que con conductas como las precisadas se ponen en peligro.

Amén de ello, como ya quedó expresado al inicio de la presente exposición, la duplicación de números de línea lleva ínsita la posibilidad de que el autor de tal acción esté en condiciones de interceptar clandestinamente el contenido de las comunicaciones telefónicas entabladas por el titular y usuario del terminal celular afectado.

Tal circunstancia supone un serio riesgo para la privacidad de las comunicaciones telefónicas mantenidas vía celular, cuyo agravamiento pondría en grave riesgo la solvencia de este medio de comunicación, resultando imprescindible la sanción de una legislación que prevea en forma particular esta clase de conductas, hoy impunes.

Otro tanto ocurre con la conducta de quien alterar, reemplazar o duplicar cualquier componente de una tarjeta de telefonía, y/o acceda a los códigos informáticos de habilitación de créditos con el objeto de utilizar el crédito emanado por un licenciario de telecomunicaciones, puesto que tal conducta afecta no sólo al usuario (que adquirió la tarjeta), sino también pone en riesgo el funcionamiento de este medio de pago alternativo, que hoy en día se encuentra en pleno auge dada la situación económica del país.

En este último caso, nos encontraríamos ante conductas lesivas de la seguridad de las comunicaciones establecidas por medio del uso de tarjetas de telefonía, así como también del patrimonio del usuario que adquirió tal soporte magnético como medio para realizar comunicaciones telefónicas a menor costo.

Los tipos penales

En este sentido, y siguiendo la técnica legislativa que impregna la normativa penal vigente en la República Argentina, así como también los lineamientos de política criminal que ha seguido el legislador en el último siglo, los tipos penales proyectados describen de manera clara e inequívoca las diversas conductas en virtud de las cuales es posible la clonación de teléfonos y adulteración de tarjetas de telefonía.

Clonación de teléfonos celulares

En el artículo 1° del proyecto se prevé la conducta de quien “alterar, reemplazar, duplicar o de cualquier modo modificar un número de línea, o de serie electrónica, o de serie mecánica de un terminal celular, de modo que pueda ocasionar perjuicio al titular o usuario del terminal celular o a terceros”.

En este sentido, las conductas previstas en la norma proyectada constituyen el núcleo de la acción, es decir, el verbo principal que expresa o indica la conducta merecedora de sanción descriptiva de un actuar humano, y cuyo despliegue se pretende prohibir en el presente proyecto.

Así, la conducta “alterar”, primer supuesto previsto en el proyecto, consiste en cambiar la esencia o forma de una cosa.

Por su parte, el verbo reemplazar hace referencia a sustituir una cosa por otra, poner en lugar de una cosa otra que haga sus veces.

En tercer término, el verbo duplicar significa hacer doble una cosa. Multiplicar por dos una cantidad. Repetir exactamente una cosa, hacer una copia de ella.

Finalmente, la redacción legal del tipo contiene la expresión “o de cualquier modo modificaré”, comprendiendo de esta manera cualquier otra acción o conducta con entidad para lesionar el bien jurídico, que no esté expresamente prevista en la ley.

Tales son las acciones que posibilitan la clonación de teléfonos celulares, cuya previsión legal deviene imprescindible para la prevención de este nocivo fenómeno cuya propagación se pretende coartar con la presente legislación.

Asimismo, la norma contiene en su redacción lo que la doctrina más autorizada en materia penal define como

“elementos descriptivos”, que son aquellos que integran el tipo objetivo y el autor puede conocer a través de sus sentidos. Como afirma el profesor Bacigalupo, “puede verlos, tocarlos, oírlos, etcétera”.

En la norma aquí analizada, los elementos descriptivos son los conceptos “número de línea”, “número de serie electrónico” y “numero de serie mecánico”, que abarcan el número telefónico asignado a la terminal celular, el número de serie único que lo identifica y que se encuentra en el *software* de éste, vinculándolo con el sistema celular a los efectos de que pueda emitir y recibir comunicaciones, y el número de serie impreso en origen en la terminal celular.

Igual categoría reviste la expresión “terminal celular”, haciendo referencia a los equipos aptos para ser utilizados a fin de establecer una comunicación vía celular.

Por último, el proyecto exige que la conducta desplegada ocasione un perjuicio al titular o usuario del terminal celular y/o terceros, con la cual la norma proyectada se inscribe dentro de los llamados “delitos de resultado”, es decir, aquellos que prevén la lesión de un determinado objeto como presupuesto para la aplicación de la pena.

Como afirma Fontán Balestra, por resultado la dogmática penal entiende “toda mutación en el mundo exterior, producida por el movimiento corporal”.

La verificación de un perjuicio como consecuencia de la alteración, reemplazo o duplicación de un terminal, constituye esa mutación o transformación de la realidad que justifica la imposición de las penalidades previstas en la legislación.

En igual medida, maniobras de esta clase poseen entidad para generar, en la gran mayoría de los casos, ostensibles perjuicios económicos al titular del terminal celular clonado (al realizarse consumos marginalmente) así como también al prestatario del servicio, afectaciones patrimoniales que quedan comprendidas dentro del concepto amplio de “perjuicio” al que hace referencia la norma proyectada.

Los distintos elementos que integran el tipo objetivo de la normativa analizada, ya sean las diversas acciones incriminadas, así como también los elementos descriptivos que definen la conducta ilícita, delimitan acabadamente el accionar que se pretende sancionar, honrando el principio de legalidad que debe inspirar a toda norma de naturaleza penal.

En efecto, las conductas allí descritas reúnen las prerrogativas de *lex certa* y *lex stricta* al definir clara, concreta, precisa e inequívocamente las conductas que generan la aplicación de una pena.

La precisión con que está redactada la norma, se inscribe dentro del marco establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según el cual “para que una norma armonice con el principio de legalidad es necesario que, además de describir la conducta reprochable, establezca la naturaleza y límites de la pena, de modo tal que al momento de cometer la infracción su eventual autor esté en condiciones de representarse en términos concretos la sanción con que se lo amenaza” CSJN Contobel S.A. del 18/9/92)...

Con respecto a la autoría, el ilícito proyectado puede categorizarse como una norma penal de carácter general, pues no contiene en su redacción ninguna referencia al autor. En este sentido, y dada la naturaleza de las conductas incriminadas, parece aconsejable recurrir a una fórmula neutra según la cual reunirá las condiciones de autor penalmente responsable todo sujeto que realice la acción conminada con pena.

Adulteración de tarjetas de telefonía

En el artículo 2° del proyecto de ley se prevé la incriminación de la persona que “alterare, reemplazará, duplicare o de cualquier modo modificare algún componente de una tarjeta de telefonía, o accediere por cualquier medio a los códigos informáticos de habilitación de créditos de dicho servicio, a efectos de aprovecharse ilegítimamente del crédito emanado por un licenciataria de telecomunicaciones”.

La norma en análisis prevé distintas acciones que integran el tipo objetivo, constituidas por los verbos alterar, reemplazar, duplicar, y/o acceder.

Como se ve, las acciones descritas en la ley son las mismas que las previstas en el artículo 1° del proyecto, a excepción del verbo acceder, que puede conceptualizarse como tener acceso, y paso o entrada a un lugar.

Asimismo, la expresión “accediere por cualquier medio” abarca las conductas en virtud de las cuales se acceda al crédito emanado por un licenciataria de telecomunicaciones que no esté documentado en una tarjeta de telefonía propiamente dicha, a través de cualquier otro medio alternativo (vgr. vía Internet, telefónica, etcétera).

En igual medida, la figura legal en análisis contiene en su redacción diversos elementos descriptivos que integran la infracción, y delimitan el objeto sobre el que recae la acción ilícita. Estos son cualquier componente de una tarjeta de telefonía, los códigos informáticos de habilitación de créditos y el crédito emanado por un licenciataria de telecomunicaciones.

Finalmente, se prevé lo que la doctrina más autorizada denomina especiales elementos subjetivos de la autoría, que exigen que el autor haya realizado la acción con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso.

En el caso de la norma proyectada, se prevé que la alteración, reemplazo, duplicación o acceso a una tarjeta de telefonía, tenga por finalidad aprovecharse ilegítimamente del crédito emanado y por un licenciataria de telecomunicaciones.

La presencia de tal elemento en el tipo contribuye a delimitar la finalidad de la conducta, definiendo el contenido del ilícito al prescribir una determinada motivación que en caso de concurrir justifica la imposición de una pena privativa de la libertad en cabeza del sujeto activo.

Adquisición u utilización de terminales móviles o tarjetas de telefonía de origen espurio.

Sentada la conveniencia de sancionar penalmente las conductas descritas precedentemente, y a fin de abarcar cada una de las maniobras que se relacionan con la clonación de teléfonos y la adulteración de tarjetas de telefonía, la legislación proyectada se ocupa de tratar un inescindible eslabón de la cadena, es decir, la conducta de quien adquiere y utiliza terminales móviles y tarjetas de telefonía de origen espurio, a sabiendas de su ilegítima procedencia.

La incriminación de estas conductas posibilitará desalentar la práctica de las maniobras prohibidas por la ley, al sancionarse penalmente a las personas que se valen de equipos de telefonía y tarjetas de origen ilegítimo.

En este sentido, la norma proyectada tiene por objeto no dejar impunes a aquellas personas que, no habiendo alterado, reemplazo o duplicado, usufructúen con equipos y tarjetas de telefonía en estas condiciones, beneficiándose ilegítimamente en detrimento de los usuarios y terceros.

La amplitud de la norma posibilitará sancionar, no sólo a quienes adquieran o utilicen terminales celulares y tarjetas de telefonía alteradas, reemplazadas o duplicadas, sino también a quienes se valgan de tales objetos que hallan sido hurtados (artículo 162 del Código Penal), robados (artículo 164 del Código Penal), perdidos (artículo 175 del Código Penal) u obtenidos mediante fraude (artículo 172 y siguientes del Código Penal).

Por lo demás, cabe destacar que la distinción no es puramente teórica, pues siendo los minutos de comunicación objetos inmateriales, la utilización ilegítima de los mismos a través de un celular o tarjeta obtenida por alguno de estos medios ilícitos, no quedarían atrapados en las figuras penales mencionadas, pues las mismas tutelan la apropiación de cosas muebles.

Así, la sanción de esta norma posibilitará penar también a quienes utilicen el servicio de telefonía móvil a través de un terminal celular u tarjeta de telefonía hurtada, robada, perdida u obtenida mediante fraude, conductas de suma gravedad que de otra manera quedarían impunes, a la luz de la legislación actualmente vigente.

Desde el punto de vista técnico, el tipo penal contiene en su redacción lo que la doctrina denomina como “elemento normativo”, en los cuales la figura se complementa con referencias a la ilegalidad o ilegitimidad del modo de actuar desplegado por el sujeto activo.

Este elemento está constituido por la necesidad de que la adquisición o utilización de terminales celulares o tarjetas de telefonía sea a sabiendas de su procedencia ilegítima, circunstancia que implica una valoración subjetiva por parte del autor.

Agravantes

Teniendo en consideración las conductas descritas a lo largo del presente, el proyecto de ley prevé diversas circunstancias fácticas cuya gravedad amerita que la legislación le brinde un tratamiento autónomo.

En este orden, se prevé como agravante la conducta de quien cometa alguno de los delitos previstos en la presente ley con ánimo de lucro.

Esta agravante tiene por objeto contemplar la conducta de las personas que se dediquen a comercializar terminales celulares y tarjetas de telefonía de origen espurio con ánimo de lucro, elemento este último que importa mayor peligrosidad al bien jurídico que se pretende tutelar en esta legislación especial.

El ánimo de lucro, elemento subjetivo del tipo incluido en la norma proyectada, implica una ultra intención que puede definirse como “el propósito de obtener un beneficio económico” extremo que torna más reprochable la alteración y duplicación de terminales celulares y tarjetas de telefonía, y justifican que el legislador le brinde un tratamiento autónomo penalizando con mayor rigor esta conducta.

Asimismo, se pretende legislar como agravante la conducta de quien cometa alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes como medio para perpetrar otro delito.

Mediante la presente previsión, se proyecta sancionar con mayor rigor a quienes desplieguen alguna de las acciones contempladas en la ley como medio para perpetrar otra conducta ilícita prevista en la legislación vigente.

Supóngase, al solo efecto ejemplificativo, la conducta de quien duplique un terminal celular como medio para perpetrar una defraudación (simulando la procedencia de determinada llamada o recibiendo una destinada a un tercero); conducta que merece el agravamiento de las escalas penales al violentar paralelamente diversos bienes jurídicos.

Asimismo, y sin pretender abarcar en esta exposición cada una de las hipótesis posibles, debe repararse que la clonación de un teléfono celular puede resultar un medio idóneo para obtener información con el objeto de consumir un secuestro extorsivo, accediendo a las comunicaciones de la eventual víctima; supuesto que autoriza el agravamiento de las escalas penales previstas para la figura base.

Participación de dependientes de licenciatarias o quienes tengan acceso a las facilidades técnicas de aquéllas.

Siguiendo una técnica legislativa y de política criminal tradicional en nuestro orden jurídico, se prevé como agravante la participación de aquellas personas que, por su ámbito y competencia funcional, se hallan en mejores

condiciones de perpetrar las acciones prohibidas por la ley.

Tal es el caso de los dependientes de las licenciatarias de telecomunicaciones que prestan el servicio, o quienes, atento el desempeño de sus funciones, posean acceso a las facilidades técnicas de aquéllas.

Los conocimientos técnicos y facilidad de acceso a los medios materiales para la realización de maniobras de alteración, reemplazo y duplicación que poseen, ubican a los sujetos señalados en la norma en una posición en la cual se encuentran en mejores condiciones de lesionar el bien jurídico que se pretende tutelar, con lo cual es lógico que la sanción revista mayor gravedad.

Inhabilitaciones especiales

En el proyecto que por el presente se impulsa, se prevé que cuando los delitos previstos en los artículos precedentes sean cometidos por profesionales de la materia abusando de su ciencia o arte, a las penas establecidas en cada caso se sumará inhabilitación especial por el doble de tiempo de aquel determinado para su condena.

La norma en análisis prevé la pena conjunta de inhabilitación en cabeza de aquellas personas que cometan las acciones previstas en la ley abusando de su arte o profesión.

Carlos Creus sostiene que la inhabilitación se aplica “cuando el delito constituye por lo menos una violación de los deberes y generales de conducta que impone el empleo, cargo o profesión”.

Núñez, por su parte, entiende que “esta clase de inhabilitación (refiriéndose a las especiales), en su esencia, tiene el carácter de una sanción de seguridad preventiva, pues se aplica para limitar la actividad del sujeto en el terreno en que cometió el delito”.

En efecto, la alteración, reemplazo o duplicación de terminales celulares y tarjetas de telefonía, así como también la mayoría de las acciones previstas en la ley, muchas veces exige conocimientos técnicos específicos propios de especialistas en ingeniería, electrónica, telecomunicaciones, y profesiones afines.

Es por ello que la realización de las maniobras ilícitas previstas en la ley por parte de esta clase de profesionales, justifica que junto con la condena el autor sea inhabilitado para ejercer esa profesión, de la cual abusó, desviando sus conocimientos técnicos en procura de lesionar la seguridad de las comunicaciones telefónicas vía celular y ocasionar perjuicios a los usuarios del servicio.

Como afirma Fontán Balestra “Hoy se admite la conveniencia y eficacia de estas inhabilitaciones o privaciones de derechos, cuando se trata de prohibir el goce de algunas actividades a quien ha demostrado, por su conducta criminal, la falta de capacidad para el ejercicio de las funciones más importantes de la vida civil, como también cuando se lo priva de funciones y derechos específicos, que, utilizados abusivamente, permitieron la ejecución de un hecho punible”.

Las penas

Como afirma la doctrina, la amenaza que acompaña a las normas penales es, en definitiva, la característica diferencial de las leyes represivas.

Ya en el siglo XIX Vont Liszt definía la pena como el mal que el juez infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor.

Desde el punto de vista legislativo, tradicionalmente se la identifica como una amenaza contenida en la ley, que tiende a ejercer una coacción psíquica o psicológica sobre los componentes de la sociedad, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado. La función de la pena en este estadio legislativo se relaciona con criterios de prevención general.

En este sentido, la jurisprudencia de nuestros tribunales sentó el principio según en el cual los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional consagran el derecho a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado.

La interpretación de tales normas constitucionales ha delineado el llamado “principio de proporcionalidad de la pena” (*poena debet commensurari delicto*), según el cual la sanción debe guardar proporcionalidad y equilibrio con la gravedad de la acción y el grado de afectación al bien jurídico tutelado en la ley, de manera tal que se verifique una concordancia entre la acción y reacción.

Asimismo, tal principio de rango constitucional supone la existencia de un equilibrio entre las penas establecidas en la ley, y las restantes sanciones previstas en el ordenamiento jurídico para conductas de similar orden.

De lo que se trata, pues, es de determinar con precisión que pena resulta adecuada para sancionar las conductas contempladas en el presente proyecto, cumpliendo los fines de prevención general y resultando al mismo tiempo proporcionales y equilibradas con el resto del ordenamiento jurídico vigente.

Pues bien, sobre esta base, y teniendo en especial consideración que los tipos penales receptados en el presente proyecto atienden a velar por el correcto funcionamiento del servicio de telefonía, así como también entrañan un fraude para los usuarios y eventuales terceros que se ven perjudicados por este tipo de maniobras, entendemos que la escala penal de las figuras principales debe ser análoga a la prevista para las defraudaciones legisladas en el artículo 172 y siguientes del Código Penal, es decir, debe oscilar entre un mes y seis años de prisión.

Por su parte, se prevé una pena entre un mes y cuatro años de prisión para la adquisición y utilización de

equipos y tarjetas de procedencia ilegítima; escala penal cuya gravedad permitirá cumplir la función de prevención general que la legislación proyectada pretende, posibilitando desalentar la práctica de estas conductas que fomentan la comisión de las dos figuras principales.

Cabe destacar que la pena sugerida para esta infracción puede considerarse intermedia con la prevista para el delito de encubrimiento (artículo 277 del Código Penal), resultando por ende proporcional y armónica con el resto del ordenamiento jurídico vigente, reuniendo el requisito de razonabilidad que exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como parámetro para establecer la proporcionalidad de la sanción.

Con respecto a los agravantes, y toda vez que tales conductas suponen una mayor lesión al bien jurídico inmanente, se proyecta el aumento del mínimo legal, que alcanzaría los dos años de prisión, guardando equivalencia con las penas previstas para las defraudaciones agravadas tipificadas en el artículo 174 del Código Penal.

Por todas estas razones, solicito a mis colegas la aprobación del presente proyecto de ley.

Definiciones

A los fines de la presente ley, serán considerados “terminal celular” los siguientes equipos: radios y teléfonos celulares inalámbricos, y cualquier otro instrumento, fijos o móviles, aptos para ser utilizados en:

- i) Servicio radioeléctrico de concentración de enlaces.
- ii) Servicio de telefonía fija local inalámbrica.
- iii) Servicio de radiocomunicación móvil celular.
- iv) Servicio de telefonía móvil.
- v) Servicio de comunicaciones personales.
- vi) Servicio de tercera generación y
- vii) Cualquier otro servicio prestado o a prestarse, que conlleve para el cliente, la utilización de un terminal celular.

Asimismo, y por tarjeta de telefonía, se entenderá todo crédito emanado por un licenciatario de telecomunicaciones mediante el cual el usuario o adquirente pueda solventar el costo de las comunicaciones que establezca. La tarjeta de telefonía podrá ser pre o pospaga, virtual o física.

Guillermo R. Jenefes. – Miguel A. Pichetto. – Jorge M. Capitanich.

–A las comisiones de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión y de Justicia y Asuntos Penales.