Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 783/24

///nos Aires, a los dos días del mes de julio 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 Carlos A. Mahiques -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 1628/2020/PL1/CFC1**, del registro de esta Sala, caratulado: **"VILLALTA AYALA, Nel Juan Carlos s/ recurso de casación"**, del que **RESULTA**:

I. Que el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°12, el 2 de junio de 2022, en lo que aquí interesa, resolvió: *"**I. Rechazar** los planteos interpuestos por el titular de la Defensoría Nacional en lo Criminal y Correccional n°2, Dr. Gustavo Kollmann, en ejercicio de la defensa de Villalta Ayala (…)"* (el destacado corresponde al original).

II. Que, contra esa decisión, el defensor público oficial de Nel Juan Carlos Villalta Ayala interpuso recurso de casación, el que fue oportunamente concedido por el juez de la fase de instrucción y luego mantenido ante esta instancia.

III. Que la parte impugnadora encarriló su presentación en los términos del artículo 456, incisos 1° y 2°, del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), al considerar que el decisorio atacado presentaba *"claros vicios en cuanto a la correcta norma aplicable y en relación (…) a las formas debidas dentro del proceso"*.

Tras hacer referencia al objeto de su impugnación y los antecedentes del caso, solicitó, primeramente, la nulidad del

procedimiento que diera origen a la detención de su asistido y la aplicación al caso de las reglas de exclusión probatoria.

En este punto, refirió que las constancias arrimadas al legajo permiten sostener que el procedimiento en cuestión importó la violación a *"la garantía de la libertad individual y el debido proceso contemplados en los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional*[,] *así como también en tratados de derechos humanos incorporados a la jerarquía constitucional a través de la cláusula del art. 75 inc. 22 del texto fundamental (cfr. arts. 9 y 12 DUDH; arts. 1 y 25 DADDH; arts. 7 CADH;* [y] *9.1 PIDCyP)"*. Adunó que el cuadro probatorio que sustenta el reproche que se le dirige a su asistido ha sido producto inexcusable de la actividad preventora puesta en crisis, por lo que la exclusión de ella imposibilita la validez de aquellos.

A partir de ello, consideró que debe ser declarada la nulidad del procedimiento policial que derivó en la detención de su asistido y de todo lo obrado en consecuencia, en tanto no existen otros elementos que permitan establecer un cause de investigación independiente.

En ese sentido, refirió que *"la libertad personal de la que deben gozar todos los habitantes del territorio es la regla general, la cual solo puede ser restringida en casos excepcionales y estrictamente previstos en la ley que, en* [este] *caso, se encuadran en las disposiciones de los arts. 184, 138, 139, 230, 23*[0]*bis, 284 del* [CPPN] *y art. 1° de la Ley 24.390"*. Cuestionó que, al no poder tenerse por acreditada ninguna circunstancia debidamente fundada que permita presumir que su representado hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo, la detención por él sufrida resultaba ilegal y por ello pasible de sanción de nulidad (arts. 166, 168, segundo párrafo, y ssgtes. del CPPN).

Por otro lado, señaló que el tribunal *a quo* omitió tratar el planteo subsidiario efectuado por esa parte, vinculado a la falta de tipicidad de la conducta endilgada a Villalta

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

Ayala. En ese sentido, sostuvo que aquel se limitó a expedirse sobre el aspecto subjetivo del delito en el que fue subsumido el hecho atribuido, mas no dio tratamiento a los argumentos ensayados con relación a los requisitos objetivos de aquél.

Por un lado, expuso que la conducta imputada a su asistido *"no ha*[bía] *provocado conflicto alguno con el bien jurídico protegido por la figura prevista en el art. 12 de la Ley N° 25.891, extremo que permite advertir una flagrante violación al principio de lesividad que debe ordenar la aplicación del derecho sustantivo (art. 19 CN)"*. Agregó que *"si se tiene en cuenta la simetría que se verifica en la construcción de la figura del art. 12 de la Ley N° 25.981 y la conducta del art. 277 del Código Penal de la Nación (…) debe considerarse entonces que el bien jurídico protegido por la norma penal es la correcta administración de justicia (…)"*, por lo que *"(…) para que el encubridor provoque una lesión a* [dicho] *bien jurídico su conducta debe colocar en riesgo la obtención de evidencia tendiente a la determinación de los hechos y la individualización de sus responsables (…)"*.

Con relación a ello, sostuvo que lo que se debe determinar es entonces si el hecho bajo estudio puso en riesgo una investigación en curso obstaculizando los fines del artículo 193 del CPPN; concretamente, *"si a través de la recepción del equipo celular que fuera secuestrado en autos,* [su] *defendido vulneró en forma concreta el bien jurídico tutelado por la figura bajo análisis"*. En esa línea, refirió que no existen registros de la radicación de la denuncia penal respecto del celular incautado ni de una causa penal iniciada a tal efecto, sino *"sólo una constancia genérica incorporada en un informe remitido por una empresa de telefonía móvil que alude a un "estado de negación" del equipo secuestrado"*. Agregó que,

realizadas las compulsas a través de la página del "ENACOM", se determinó que dicho aparato no se encontraba habilitado para su uso debido a que aparece genéricamente como denunciado por *"robo, hurto o extravío"*.

A consecuencia de ello, afirmó que *"el comportamiento desarrollado por* [su] *asistido no ha*[bía] *puesto siquiera en riesgo el bien jurídico protegido por el tipo bajo estudio, en tanto no obran en autos constancias válidas que permitan presumir la existencia de una pesquisa que pueda verse frustrada".* Por tal motivo, consideró que no existen evidencias que alcancen a conformar el grado de corroboración probatoria que exige el art. 306 del CPPN y solicitó se revoque el pronunciamiento atacado y se dicte el sobreseimiento de su defendido.

Por otra parte, refirió que no se ha demostrado en autos el origen ilícito del teléfono celular incautado, por lo que la conducta atribuida a su defendido tampoco satisfacía por ello los requisitos objetivos del delito que se le reprocha. Explicó que si bien se constató que el celular en cuestión poseía un aviso de extravío conforme lo reseñado precedentemente, no se produjo ninguna medida adicional que posibilitara la identificación de la persona que solicitó la baja del servicio.

En otro orden, sostuvo que no se ha demostrado en el expediente que el nombrado haya tenido un conocimiento efectivo sobre el origen ilícito del teléfono celular incautado, por lo que el comportamiento atribuido tampoco cumplía con los aspectos subjetivos del delito reprochado. Hizo hincapié en que su asistido dijo desconocer aquel origen, a la vez que explicó las circunstancias en las que adquirió dicho celular y se comprometió a aportar las constancias que acreditaban la conversación mantenida con el vendedor del teléfono, respecto de quien aportó el teléfono de contacto. Cuestionó que sobre tales circunstancias no se decidió ahondar en la investigación.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

En virtud de los argumentos reseñados, solicitó se haga lugar al recurso y, eventualmente, se revoque la decisión cuestionada. Formuló reserva del caso federal.

IV. Que, en la oportunidad procesal prevista en función de los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, la defensa de Nel Juan Carlos Villalta Ayala efectuó una presentación en la que, tras reseñar los antecedentes del caso, profundizó los fundamentos brindados por su colega en ocasión de deducir el recurso de casación bajo estudio e introdujo como nuevo motivo de agravio la afectación tanto a la garantía de la prohibición contra la autoincriminación como a los derechos a la privacidad, intimidad y al debido proceso que conllevó el accionar policial (arts. 14, 18 y 19 de la CN; 17.1 y 17.2 del PIDCyP; 11.2 y 11.3 de la CADH); cuestión ésta última respecto de la cual refirió que no fue materia discutida con anterioridad.

En ese sentido, explicó que el procedimiento policial que dio origen a este expediente se encontró viciado, desde su inicio, de una serie de irregularidades.

En primer término, hizo referencia a la afectación de la garantía de la prohibición contra la autoincriminación *"al proceder a interrogar a* [su] *asistido y a solicitarle la entrega de prueba que lo incriminó en esta causa"*.

En ese norte, sostuvo que si bien es cierto que para la fecha en que se produjo el procedimiento en cuestión se encontraban vigentes *"medidas gubernamentales tendientes a disminuir la circulación de personas, en virtud del virus Covid-19, y se requería autorización para circular para aquellas personas cuya actividad se consideraba esencial"*, "[tales] *disposiciones no habilitaban –como ocurrió en este caso– a interrogar a* [su] *defendido sobre sus pertenencias personales y*

proceder a una requisa de su celular sin que mediara una orden judicial ni motivos de urgencia y de excepción”.

En esa inteligencia, refirió que *“(e)l art. 18 de la CN asegura el derecho a no declarar contra sí mismo de toda persona imputada por un delito”*; así como también que el CPPN es claro en cuanto establece la modalidad en la que debe prestar declaración la persona imputada de un delito (art. 294 y ss. del CPPN) y que *“(e)sa regulación impone la obligación de hacer saber al imputado su derecho a negarse a declarar”*. En este punto, hizo hincapié en que *“(h)ace a la validez del acto que la persona haya conocido las implicancias de la indagatoria y haya estado en condiciones de ejercitar la mejor defensa posible frente a la imputación que se le formulara”.*

Adunó que *“el art. 184 inc. 10 del CPPN establece que el personal policial no podrá recibirle declaración a la persona imputada”* y, en ese sentido, memoró que *“(s)olo podrán dirigirle preguntas para constatar su identidad, previa lectura que en ese caso se le dará en alta voz de los derechos y garantías contenidos en los artículos 104, párrafo 1° y último, 197, 295, 296 y 298 de este Código, de aplicación analógica al caso, todo ello bajo pena de nulidad en caso de así no hacerse, sin perjuicio de la comunicación que hará el juez a la autoridad superior del funcionario a los efectos de la debida sanción administrativa por el incumplimiento”.*

Citó jurisprudencia del máximo tribunal y refirió que en cada supuesto debe evaluarse si las manifestaciones vertidas por la persona imputada fueron efectuadas de forma espontánea o si hay elementos que permitan presumir que no fueron una libre expresión de voluntad. Agregó que, en este caso, era evidente que no se trataron de manifestaciones espontáneas y libres sino que fue el personal policial quien le pidió al imputado sus datos personales, así como también le solicitó explicaciones acerca de lo que estaba haciendo en el lugar y, luego, le

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

consultó sobre la propiedad del teléfono celular que portaba y dónde lo había adquirido.

Seguidamente, cuestionó que el funcionario que llevó adelante el procedimiento le solicitó a su asistido que marcara "*#06#" en su dispositivo celular a los fines de conocer el número de IMEI y que el resultado arrojado en dicha compulsa constituyó la prueba en virtud de la cual se le formuló la imputación en estos actuados. Hizo hincapié en que esa fue la manera en que el preventor conoció el número de IMEI y luego realizó la consulta en el sistema de ENACOM. Adunó que se accedió al celular de Villalta Ayala a través de la ayuda por él brindada; que la información fue dada por el nombrado ante reiteradas preguntas e indicaciones del personal policial; y que en ningún momento se le explicó con qué finalidad se le solicitaba que marcara tales números en su celular.

Refirió que no se trató de una manifestación ni una actividad espontánea de su defendido y que la información fue obtenida en clara afectación a la garantía que prohíbe la autoincriminación, lo que conlleva a la nulidad del procedimiento policial. Agregó que el tribunal omitió el tratamiento de dicha circunstancia al rechazar el planteo nulificatorio efectuado.

Amén de reiterar que se trató de una requisa ilegítima, formuló consideraciones en torno a las razones por las cuales se llevó a cabo *"el registro del celular de Villalta Ayala"*. Ello a fin de determinar si existían circunstancias objetivas y razonables que hicieran presumir que su defendido estaba involucrado en la comisión de un ilícito y que, de ese modo, habilitaran aquel registro sin orden judicial.

Al respecto, sostuvo que *"(l)a primera pregunta que realiza el preventor, sobre si el celular en cuestión le*

pertenecía [a su asistido], *ya invalida el proceso”*; sin perjuicio de lo cual refirió que si se entendiera que dicha pregunta le estaba habilitada, lo que se debe analizar es *“si “el estado de nerviosismo” con el que* [su] *defendido supuestamente contestó permitía que el personal policial proceda a la requisa del celular”*. Expuso que no hay ninguna norma que habilite a dicho personal a *“solicitar a transeúntes que informen el IMEI de sus celulares”*; así como también que la circunstancia de que su asistido haya sido observado bebiendo alcohol en una plaza pública y que a su lado tuviera un teléfono móvil adquirido –según sus dichos- en una galería comercial no resulta un argumento válido que permita considerar que la conducta desplegada por el personal policial se encuentra avalada por el primer supuesto del art. 230 *bis* del CPPN. Adunó que *“ni siquiera el “estado de nerviosismo”, sin más contexto, puede resultar pauta habilitante para una requisa personal”*.

Así, entendió que no sólo no existieron motivos suficientes para realizar la requisa del dispositivo celular de su defendido y que tampoco se trató de *“un supuesto de urgencia”* que posibilitara que tal proceder pueda ser llevado a cabo conforme la normativa procesal que rige la materia.

De ese modo, con cita en jurisprudencia, concluyó que *“el hallazgo del número de IMEI se realizó sin la correspondiente orden judicial y sin que se verificaran, en su ausencia, los supuestos que habilitan a la requisa, dado que no existió al momento de los hechos, sospecha objetiva de que el imputado llevaba consigo cosas probablemente provenientes o constitutivas de delito”*.

En último lugar, hizo referencia a la regla de exclusión probatoria consagrada en la jurisprudencia del máximo tribunal –la que citó- y advirtió que, dado que en estos actuados no existe un cauce independiente de investigación, por aplicación de la citada regla, corresponde hacer lugar al recurso deducido, dejar sin efecto la decisión atacada, declarar

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

la nulidad de la requisa practicada en autos y, consecuentemente, dictar el sobreseimiento de su defendido. Hizo reserva del caso federal.

V. Que, superado el trámite que prevé el artículo 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

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 Carlos A. Mahiques.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I) Que, de manera liminar, es menester señalar que si bien la decisión cuestionada no se encuentra contemplada entre aquellas previstas en el art. 457 del CPPN y que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- que las resoluciones que admiten o deniegan nulidades no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (Fallos: 328:1874), corresponde hacer excepción al aludido principio en casos como el presente, en el cual la parte recurrente ha fundado adecuadamente que su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior y en virtud de la índole de los agravios por ella invocados, de conformidad con la doctrina sentada *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

En ese sentido, cabe advertir que el artículo 463 del CPPN es claro al establecer que la oportunidad para invocar los motivos por los cuales se recurre en casación es la interposición del recurso, mientras que durante el término de oficina (art. 466 del CPPN) y durante la audiencia (art.468 del CPPN) las partes podrán desarrollar o ampliar los fundamentos de los agravios planteados en sus vías recursivas.

Por lo tanto, los agravios introducidos en aquellas oportunidades procesales resultan improcedentes, salvo que configuren motivos excepcionales que autoricen a apartarse de lo expresamente dispuesto en la normativa citada (cfr. FMZ 44590/2015/TO1/14/CFC1, reg. 1390/19, rta. 12/08/2019, entre otras), tal como ocurre en el caso de marras, con relación a la afectación de derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales a ella incorporados, invocados por la defensa.

Por último, no es ocioso recordar que, con independencia de las variadas críticas ensayadas por la asistencia técnica del imputado respecto a distintos aspectos de la tramitación del proceso, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522, 1163; 301:602 y 302:1191, entre muchos otros).

II) Que sentado lo expuesto y a fin de abordar el tratamiento de los agravios traídos a consideración corresponde, de forma previa, memorar que, conforme emerge del decisorio atacado, *"el 14 de abril de 2020, siendo las 16:15 horas, aproximadamente, el Inspector de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 3 de la Policía de la Ciudad, Luciano Carlos Maciel, "(…) recorría el ejido jurisdiccional en prevención de ilícitos en general, desalentando todo tipo de actividad relacionada con el narcomenudeo y control de cumplimiento del aislamiento social preventivo y obligatorio", cuando observó en el interior de la Plaza Miserere a un sujeto sentado en un banco de cemento que consumía bebidas alcohólicas, por lo que procedió a identificarlo y preguntarle qué hacía en el lugar.*

La persona refirió llamarse Nel Juan Carlos Villalta Ayala y manifestó que estaba "tomando algo". En ese contexto, el inspector Maciel observó un teléfono celular color negro, y al consultarle al nombrado si era suyo, refirió en un estado de

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

*nerviosismo que sí, que lo había comprado en una galería, no recordando cual, sobre la Av. Pueyrredón. Por tal motivo le solicitó que marcara el *#06#, surgiendo que el IMEI interno, que según la compulsa del registro de ENACOM arrojó que "el equipo no se encontraba habilitado para el uso por denuncia de robo, hurto o extravío.- A partir de lo expuesto, procedió a la detención de Nel Juan Carlos Villalta Ayala y se le secuestró el teléfono celular marca LC en cuestión".*

Además, cabe recordar que el representante del Ministerio Público Fiscal, al requerir la elevación de la causa principal a juicio respecto de Nel Juan Carlos Villalta Ayala, expuso que, conforme las constancias probatorias agregadas al sumario, se tenía por acreditado que, con anterioridad al 14 de abril de 2020, el nombrado adquirió a sabiendas de su procedencia ilegítima el teléfono celular marca LG, modelo LM-X210RM, de color negro IMEI externo n° 353452091721163 que se encontraba inhabilitado para su uso por registrar denuncia de robo, hurto o extravío del mes de marzo de 2020, y cuyo IMEI interno fue adulterado por el n°353452091725479.

Precisado así el suceso por el que requirió aquella elevación, el fiscal calificó dicho accionar como constitutivo del delito de adquisición de terminales celulares a sabiendas de su procedencia ilegítima (art. 12 de la Ley 25.891) y se lo atribuyó al nombrado en carácter de autor (art. 45 del Código Penal).

Una vez clausurada la instrucción y elevado el expediente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°12 para que se lleve adelante el juicio correccional, en ocasión de ser notificadas las partes respecto de la radicación de la causa, la defensa de Nel Juan Carlos Villalta Ayala solicitó que se declare la nulidad del procedimiento que diera origen a

estos actuados y, subsidiariamente, se dicte el sobreseimiento del nombrado por atipicidad manifiesta; pedidos éstos que fueron rechazados.

Para así resolver, en cuanto a la nulidad impetrada, el magistrado interviniente sostuvo, en primer término, que se trataba de una reedición de un planteo ya realizado en la etapa de instrucción y que tal controversia había sido zanjada por los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (cfr. sistema informático "Lex100", CFP 1628/2020/1/CA1, rta. 25/02/2021).

En ese sentido, recordó que *"el fiscal de Cámara, Dr. José Luis Agüero Iturbe, indicó respecto de esta cuestión que "(…) no surgen del caso elementos tales que permitan inferir una extralimitación por parte del personal preventor en relación al procedimiento que culminara con el secuestro del aparato en cuestión, pues su actuación se vio respaldada por las previsiones de los artículos 230 bis y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, de conformidad con las atribuciones conferidas a las fuerzas de seguridad contempladas en el art. 184, inc. 5°, del mismo cuerpo legal"*. Agregó que *"(e)n consonancia con ello, se expidieron los integrantes de la Sala I de la* [citada] *Cámara (…), al decir que "(…) las constancias agregadas a la investigación permiten demostrar que existieron circunstancias previas y concomitantes que justificaron el proceder de los efectivos de la prevención"*.

En base a ello, expuso que *"habiendo hecho un pormenorizado análisis de las constancias obrantes en el expediente, considero que, al día de hoy, no se han incorporado elementos o circunstancias novedosas que permitan apartarme de lo ya resuelto en la otra instancia"*.

Refirió que *"(e)se escenario (…) permite sostener que el proceder del personal policial actuante se vio justificado por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos. Es así que, en el presente caso, el encartado fue*

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

observado bebiendo alcohol en una plaza pública y que a su lado tenía un teléfono móvil, adquirido -según sus dichos- en una galería comercial.- Ante esa circunstancia, el personal de seguridad se limitó a compulsar el sistema ENACOM, con el fin de determinar si la terminal se encontraba habilitada para funcionar; sin embargo, de la compulsa surgió que sobre el dispositivo había una denuncia por robo/extravío" (el subrayado me pertenece).

Agregó que *"luego de la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 230 bis incorporó un nuevo estándar para que las fuerzas de seguridad requisen sin orden judicial: 1) la existencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan las requisas procesales; 2) (q)ue se practiquen en la vía pública o en lugares de acceso público"*, todo lo cual le permitió considerar que *"en el hecho investigado, las fuerzas de seguridad han obrado de manera diligente y dentro de las facultades otorgadas por nuestro código de rito (arts. 284, 230 bis del CPPN, y ley 23.950)".* En esas condiciones, rechazó el planteo de nulidad efectuado.

Con respecto al pedido de sobreseimiento formulado en subsidio, el magistrado destacó, en primer término, que *"la excepción de falta de acción por atipicidad "debe quedar claro que este modo de excepcionar no admite debate por su vía acerca de cuestiones vinculadas al plano subjetivo* [y que] *(t)ampoco tolera hechos controvertidos o la producción de la prueba (…)"*; siendo ello lo que consideró que *"en el caso, justamente, intenta*[ba] *la defensa por la vía elegida"*.

En ese sentido, hizo hincapié en lo invocado por la defensa en cuanto a la falta de acreditación del dolo respecto de su asistido, con relación a lo cual entendió que *"excede el espacio de análisis permitido en la excepción de falta de acción interpuesta, siendo el juicio oral y público el ámbito corres-*

pondiente para que, en el marco del contradictorio, puedan valorarse adecuadamente todas las alegaciones de la defensa”.

Con cita en jurisprudencia de esta Cámara, consideró que en las presentes actuaciones no se está frente a *“un hecho evidente y manifiestamente atípico, sino, por el contrario, se trata de un* [suceso] *respecto del que, tanto el juez que estuvo a cargo de la instrucción, como los jueces de la Cámara de Apelaciones intervinientes y la parte acusadora, consideraron que se encontraban reunidos los elementos de convicción necesarios para que se realizara un debate oral y público, en el que puedan ventilarse acabadamente todas las circunstancias que hacen a la posible responsabilidad penal del imputado”*. En esa línea, refirió que *“la determinación de que el imputado haya intervenido o no, en un hecho concreto, debe emanar de un juicio de certeza realizado por el tribunal de juicio sobre la prueba reunida durante el debate –la que debe ser concluyente- según las reglas de la sana crítica”*.

Por los argumentos reseñados, concluyó que tampoco debía hacerse lugar al planteo efectuado en subsidio por la defensa del imputado.

III) Que descripto el escenario en el que se inscribe la impugnación casatoria deducida, para el adecuado análisis de la decisión cuestionada, en función de los agravios traídos a estudio por la recurrente, resulta menester realizar a continuación algunas consideraciones vinculadas a la materia a resolver; concretamente, con respecto al régimen de nulidades (**punto a.**), al marco jurídico bajo el cual el magistrado *a quo* analizó el procedimiento cuya invalidez reclama la defensa (**punto b.1.**) y al efecto en él involucrado (**punto b.2.**), así como también a los derechos y garantías cuya afectación en el caso aquella parte alega (**punto c.**).

a. En ese norte, atento al tenor del planteo formulado, cabe primeramente recordar que las nulidades procesales tienen

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

por objeto el resguardo del debido proceso y la defensa en juicio.

En reiterados precedentes, a los que en honor a la brevedad remito, he sostenido, con cita en doctrina y en la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión.

En ese sentido, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; y su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, aquella sanción aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Cfr. causas no FSA 19498/2014/TO1/CFC3, reg. n° 1104/18, rta. 18/10/2018; FCB 10792/2015/TO1/CFC1, reg. n° 1909/19, rta. 24/10/2019; FSA 18/2018/TO1/CFC1, reg. n° 743/20, 30/06/2020; FSM 22770/2015/TO1/CFC6, reg. n°2008/20, rta. 28/12/2020; y FBB 8604/2020/19/CFC2, reg. n° 2506/21, rta. 27/12/2021, entre muchas otras; todas ellas del registro de esta Sala I -con integración parcialmente distinta a la actual-).

b. En segundo lugar, corresponde hacer referencia al marco normativo bajo el cual el tribunal *a quo* entendió que se realizó el procedimiento a raíz del cual tuvieran su génesis estos actuados y a partir del cual examinó el planteo de nulidad formulado por la defensa de Villalta Ayala.

b.1. En esa dirección, cabe señalar que, en el decisorio atacado, el magistrado interviniente afirmó que el procedimiento desplegado por el personal policial se efectuó conforme las facultades otorgadas a las fuerzas de prevención en los artículos 184, inciso 5°, 230 *bis* y 284 del CPPN, así como también de conformidad con las previsiones de la Ley N° 23.950.

En lo que aquí interesa, debe destacarse que el artículo 183 del ordenamiento procesal les impone a las fuerzas de seguridad el deber de "*investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación*", y se complementa con el mencionado artículo 184, que en su inciso 5), en lo que pertinente, establece que los funcionarios de la policía tendrán la atribución de disponer, con arreglo a lo establecido por el artículo 230, las requisas e inspecciones del artículo 230 *bis* y los secuestros del artículo 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente.

Se trata de una excepción, pues es el magistrado instructor la autoridad competente para ordenar mediante auto fundado la requisa de una persona, extendido el concepto al cuerpo, ropas y efectos que porta (art. 230 del CPPN).

A través del art. 230 *bis* se autoriza a los funcionarios de la policía y fuerzas de seguridad a requisar sin orden judicial a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito, siempre que las mismas sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y b) en la vía pública o en lugares de acceso público.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

De ese modo, resulta necesario conocer el contexto en que se sitúa cada caso puntual para determinar cuáles han sido los elementos valorados por la prevención y sobre los que se yergue el estado de sospecha que concluyó en el procedimiento. La presunción debe existir en el momento mismo en que produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener ya razones suficientes para actuar.

Una actuación al amparo de la situación de excepción prevista en el art. 230 *bis* del CPPN, supone como requisito indispensable la existencia de motivos previos que justifiquen un acto invasivo de la privacidad; a la vez que es importante determinar en cada caso puntual qué elementos fundaron el estado de sospecha respecto del individuo sometido a requisa personal.

En efecto, el personal de las fuerzas de seguridad necesariamente debe tener en su poder datos objetivos suficientes que permitan conjeturar razonablemente que el individuo a quien se pretende requisar guarda en su persona o vehículo, alguno de los elementos que indica la norma, y además, que la urgencia del caso imposibilita requerir al Juez competente la orden judicial respectiva.

Pero además de encontrarse en la situación objetiva a la cual hace mención la norma, el agente policial deberá dar cuenta objetivamente cuales son las circunstancias a partir de las cuales funda "indicios vehementes", "circunstancias debidamente fundadas" o "motivos suficientes para presumir".

Es decir, se debe tratar de causas comprobadas, y no meras conjeturas carentes de asidero objetivo. Ello así, pues no puede exigirse menos a los funcionarios policiales que a los jueces, quienes para emitir la orden judicial de detención y requisas, deben fundar y dar motivos de lo resuelto. De la misma forma, la exteriorización de las circunstancias objetivas que

llevaron a policía a detener y requisar una persona, permitirá a los jueces ejercer un debido control de legalidad y razonabilidad sobre la conducta funcional de las fuerzas de seguridad.

Finalmente, en este punto y amén de las diferencias fácticas advertidas con respecto al presente caso, cabe mencionar el fallo dictado por esta Sala -con integración parcialmente distinta a la actual- en la causa FSA 18156/2015/TO1/CFC2, "Erazo, Tania Aldana s/ inf. Ley 23.737" (reg. n° 1985/19, rta. 07/11/2019).

Puntualmente, en el voto del suscripto y en lo que aquí interesa, se recordó detalladamente lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Daray" (Fallos: 317:1985), en cuanto a que las circunstancias que habilitan a las fuerzas de seguridad a efectuar una requisa personal dentro del marco constitucional son excepcionales y la interpretación de las normas que la rigen debe ser restrictiva y sujeta al principio de legalidad.

Además, en dicho sufragio, se precisó que el alto tribunal se expidió con posterioridad en el fallo "Fernández Prieto" (Fallos: 321:2947), ocasión en la que determinó la legalidad de la requisa y posterior secuestro de sustancia estupefaciente, un arma de fuego y proyectiles del interior de un automóvil, sin mediar orden judicial previa a la medida; analizó de modo exhaustivo la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos; e hizo propia la opinión vertida respecto a las pautas orientadoras a determinar los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y la "totalidad de las circunstancias del caso".

Aquel criterio jurídico fue reiterado por el máximo tribunal en los fallos "Tumbeiro" (Fallos: 325:2485), "Monzón" (Fallos: 325:3322) y "Szmilowsky" (Fallos: 326:41), entre otros.

b.2. Tomando en consideración el plexo normativo precedentemente expuesto y dado que, de la reseña efectuada en el acápite "II)", se advierte que el procedimiento a partir del

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

cual tuvieron su génesis estos actuados involucró en lo medular al teléfono celular que el imputado tenía en su poder en ese momento, es menester analizar si dicho efecto ha de considerarse comprendido entre aquellos que los funcionarios de la policía y las fuerzas de seguridad, conforme las previsiones del art. 230 *bis* del CPPN, se encuentran autorizados a inspeccionar sin orden judicial, cuando medien las circunstancias allí establecidas.

Para ello y como punto de partida, cabe memorar que la Constitución Nacional (CN), al igual que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a ella incorporados, protegen los derechos a la intimidad y privacidad (arts. 18, 19 y 75, inc. 22, de la CN; arts. 11, inc. 2°, y 21, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-; art. 17, incisos 1° y 2°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCyP-; y art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH-, entre otros). En términos generales, cabe afirmar la existencia de una esfera de la libertad personal, constitucional y convencionalmente protegida, que se encuentra excluida de la autoridad de los órganos estatales.

En doctrina, se han efectuado distinciones entre la privacidad como principio de no interferencia, de la intimidad. En ese sentido, se ha sostenido que la intimidad, derivada de la privacidad, *"ampara el derecho a ser dejado a solas, a velar y excluir de las miradas de terceros la interioridad, los pensamientos, el núcleo central de la personalidad"*; y, en esa inteligencia, *"no se trata de impedir que el Estado reprima conductas o las imponga, sino de preservar del conocimiento ajeno -público, sea estatal o no- aquellos derechos, de resguardar el derecho al secreto y al silencio de las personas"*. (GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y con-*

cordada. -Tomo I (Arts. 1 a 43)-, 4° edición, 7° reimpresión, Buenos Aires, La Ley, 2014, pág. 333).

El máximo tribunal ha sostenido que la protección del ámbito de privacidad resulta *"uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno"* (Fallos: 314:1531 –voto disidente del Dr. Fayt- y 329:5266, entre otros).

Los cuerpos normativos antes mencionados, a la par de receptar el derecho a la privacidad, prevén su consecuente garantía, la que actúa contra toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva en la vida privada del afectado (arts. 75, inc. 22, de la CN; arts. 12 DUDH; 11, inc. 2°, CADH; y 17, inc. 2°, PIDCyP).

Es menester destacar que el mencionado derecho no es absoluto y puede tener limitaciones razonables, las que deben estar previstas en la ley. Al respecto, cabe memorar la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (art. 28 CN) (Fallos: 249:252; 262:205; 310:1045; 314:225 y 1376; 322:215; 325:11; 344:1744, entre muchos otros).

Por otra parte, cabe señalar que las disposiciones de la CADH y del PIDCyP integran el derecho constitucional de nuestro país *"en las condiciones de su vigencia"* (art. 75, inc. 22°, de la CN). Esto es, tal y como rigen en el ámbito internacional, con particular consideración a *"su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"*; máxime cuando se trata de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-, pues el Estado argentino reconoció la competencia de dicho órgano internacional en todos los casos relativos a la exégesis y

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

aplicación de la CADH (arts. 75 de la CN; 62 y 64 de la CADH; y 2 de la ley 23.054; Fallos: 318:514, 325:292 y 328:2056, entre muchos otros).

A partir de ello, cabe mencionar que la Corte IDH ha sostenido que *"(…) el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público"*. Asimismo, aquel tribunal explicó que *"(e)l artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado (…)"* (CIDH, "Caso Fontevecchia y D´amico v. Argentina", sentencia serie C 238, rta. 29/11/2011, considerandos 48° y 49°).

Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, cabe también mencionar las previsiones del Código Procesal Penal Federal (ley no 27.063), implementado parcialmente por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación (Resolución n° 2/19, B.O.: 19/11/2019).

Ello por cuanto, el artículo 13 de ese cuerpo normativo, si bien no implementado -con excepción de la jurisdicción federal de Salta/Jujuy-, configura pauta interpretativa en lo atinente a la protección de la intimidad y privacidad, en la medida en que establece que *"(s)e debe respetar el derecho a la*

intimidad y privacidad del imputado y de cualquier otra persona, en especial la correspondencia, los papeles privados y las comunicaciones de toda índole. Sólo con autorización del juez y de conformidad con las disposiciones de este Código podrán afectarse estos derechos”. Además, el artículo 14 prevé, como regla de interpretación, que *“(l)as disposiciones legales que (…) limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente (…)”*.

En esa inteligencia, deviene oportuno memorar la Ley N° 27.078 -Ley Argentina Digital- (B.O.: 19/12/2014), la cual, en lo que aquí interesa, establece la inviolabilidad de las comunicaciones. En efecto, en su art. 5 prevé que *“(l)a correspondencia, entendida como toda comunicación que se efectúe por medio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), entre las que se incluyen los tradicionales correos postales, el correo electrónico o cualquier otro mecanismo que induzca al usuario a presumir la privacidad del mismo y de los datos de tráfico asociados a ellos, realizadas a través de las redes y servicios de telecomunicaciones, es inviolable. Su interceptación, así como su posterior registro y análisis, solo procederá a requerimiento de juez competente”*.

De todo lo precedentemente expuesto se colige que la regulación del derecho a la privacidad implica entonces, por un lado, la posibilidad de exclusión de terceros de ciertos ámbitos privados y, por el otro, una garantía frente al poder estatal que, por regla, se endereza a prohibir la injerencia de los órganos del Estado en aquellos, excepcionándola en los casos y bajo la estricta observancia de las formalidades que la ley prevé al reglamentarla racionalmente.

Ahora bien, en línea con lo señalado, cabe mencionar el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, adoptado en la ciudad de Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001, y aprobado por nuestro país a través de la Ley N°27.411 (B.O.: 15/12/2017). Es que si bien las disposiciones de dicho instrumento no guardan estricta vinculación con el presente, su

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

relevancia radica en lo establecido en su preámbulo, del cual emerge el reconocimiento de la comunidad internacional acerca de *"los profundos cambios provocados por la digitalización, la convergencia y la globalización continuas de las redes informáticas"*; y, frente a ese nuevo escenario, la voluntad de aquella de garantizar el respeto y protección del derecho a la privacidad en la era digital.

Con relación a esto último, adviértase que el citado Convenio marca *"la necesidad de garantizar el debido equilibrio entre los intereses de la acción penal y el respecto de los derechos humanos fundamentales consagrados en (…) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) y otros tratados internacionales aplicables en materia de derechos humanos, que reafirman (…) el respeto de la vida privada"* de todas las personas.

Delimitado brevemente el contenido y alcance del derecho a la privacidad, para el tratamiento del núcleo del interrogante planteado al inicio, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que *"(…) nuestro sistema constitucional tiene su fuente originaria en la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (…)"* (Fallos: 318:5545) y, en ese sentido, más allá de que los sistemas de justicia criminal de ambos países son diferentes –lo que explica sus distintos desarrollos-, se destaca la influencia que los precedentes del máximo tribunal norteamericano han tenido en la interpretación de las garantías procesales contenidas en nuestra Constitución Nacional. Ello así en supuestos en los que, amén de las distinciones que se puedan observar en la estricta literalidad de los textos fundamentales, se prescriben garantías análogas a las que rigen en la República Argentina (a modo ejemplifi-

cativo, confrontar Fallos: 255:18, 303:1938, 310:2384 y 313:1305, entre muchos otros).

En esa inteligencia y atento a cuanto emerge de estas actuaciones, considero relevante hacer referencia a los precedentes "Riley vs. California" -573 U.S. 132 (2014)- y "United States v. Wurie" -573 U.S. 212 (2014)- de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica, ambos resueltos el 25 de junio de 2014. En ellos, el objeto de análisis fue la garantía de la Cuarta Enmienda de la Constitución de ese país frente a registros y requisas arbitrarias -análoga a la prevista en el art. 18 de nuestra Carta Magna-; y, en lo medular, lo que se examinó fue si los agentes policiales tenían la facultad de requisar un teléfono celular -en el caso de Riley, uno de los denominados inteligentes ("smartphone") y en el de Wurie, uno plegable ("flip phone") que generalmente tiene una gama menor de funciones que aquel-, sin necesidad de obtener una orden judicial previa para ello, en el marco de una detención válida y legítima.

En cuanto la citada Enmienda y con cita en su tradicional jurisprudencia, la Corte recordó que el fundamento de dicha norma era la razonabilidad -"Brigham City vs. Stuart", 547 U.S. 398, 403 (2006)- y que cuando se realiza una requisa por parte de agentes policiales en búsqueda de evidencia de probables delitos, es aquella la que determina que generalmente deba requerirse una orden judicial –"Veronia School Dist. 47J vs. Acton", 515 U.S. 646, 653 (1995)-. En esa inteligencia, se sostuvo que es la orden judicial la que asegura que las premisas que justifican una requisa sean elaboradas por un magistrado neutral y separado, en lugar de ser juzgadas por el policía inmerso en el "competitivo combate del delito" -"Johnson vs. United States", 333 U.S. 10, 14 (1948)-; así como también que, en ausencia de aquella, la requisa es razonable solo si cuadra dentro de las excepciones específicas al requisito de orden –"Kentucky vs. King", 563 U.S. 452 (2011)-.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

En su desarrollo, el máximo tribunal estadounidense recordó el alcance de la garantía establecido a través de su evolución jurisprudencial, haciendo especial referencia a aquellos precedentes en los que fueron aceptadas excepciones válidas al requisito de orden judicial previa en supuestos de requisa a un detenido o su contorno, incluidos sus efectos, por parte de oficiales de las fuerzas de seguridad (en lo que aquí interesa, ver "Chimel vs. California" -395 U.S. 752 (1969); "United States vs. Robinson" -414 U.S. 218 (1973)-; y "United States vs. Chadwick -433 U.S. 1 (1977)).

En líneas generales, en aquellos precedentes se estableció que la requisa sin orden judicial de una persona, en el marco de un arresto legítimo y válido, reconocía dos justificativos: evitar la destrucción de prueba o de los elementos del delito, y evitar la puesta en peligro de los funcionarios que practican la detención. Además, se explicó que una detención de un sospechoso basada en una "causa probable" resultaba una intrusión razonable en términos de la Cuarta Enmienda y, siendo dicha intromisión legal, una requisa en ese marco no requería justificación adicional, encontrándose dicha excepción limitada a la propiedad personal del detenido que inmediatamente se encuentre respecto de su persona.

Ahora bien, tal como reconoció la Corte estadounidense en "Riley" y "Wurie", para la época de los precedentes "Chimel" (1969) y "Robinson" (1973), la tecnología no había avanzado como en la actualidad y, en ese sentido, las reglas que en tales casos lograron un adecuado equilibrio en el contexto de los objetos físicos, parecieran no poder tener el mismo alcance para ser aplicadas respecto de registros en los que se ingresa en contenidos digitales.

En este punto, tomando en consideración el objeto de requisa en los casos “Riley” y “Wurie”, la citada Corte reconoció el impacto que la tecnología moderna significó en la vida cotidiana y la importancia de la vigencia de las disposiciones de la Cuarta Enmienda de la norma fundamental de aquel país en la denominada “era digital”.

En lo medular, se destacó que los teléfonos celulares no resultan ser un avance tecnológico más y que, en virtud de la cantidad de información personal que ellos contienen, son esencialmente diferentes de otros efectos personales que pueden hallarse en la requisa de un detenido.

Aquí, al igual que lo hizo la Corte, cabe hacer especial hincapié en que un teléfono móvil difiere cuantitativa y cualitativamente de cualquier otro elemento que pueda ser habido en la persona del detenido o en la esfera inmediata de control. Ello por cuanto, en la actualidad, tales aparatos son “minicomputadoras” que exceden la capacidad de llamar a otro aparato fijo o móvil -función que define básicamente a un teléfono-; sino que pueden ser usados, entre otras tantas posibilidades, como agenda, cámara de fotos, grabador de audio, filmadora, biblioteca, televisor, calendario, correo electrónico, mensajería instantánea, diario de notas personales y navegador de web, así como también para operaciones financieras, compra de bienes y contratación de servicios.

A esta altura y a modo de ejemplo, repárese en que, antes de su surgimiento, difícilmente una persona transitaría cargando consigo correos electrónicos o imágenes recibidos o tomadas, respectivamente, mucho tiempo atrás; tanto que incluso éstas pueden remontarse no sólo a la fecha de adquisición del dispositivo celular en cuestión sino, incluso, con anterioridad a ella.

Por otro lado, deben destacarse las funciones vinculadas a mapas y GPS, las cuales permiten que el dispositivo móvil registre dónde la persona está, ha estado o hacia dónde se diri-

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

ge. En este punto, amén de resultar diferentes las cuestiones debatidas con respecto al caso "Riley", deviene oportuno recordar lo expuesto por el alto tribunal estadounidense en "United States vs. Jones" -565 U.S. 400, 415 (2012)-, en cuanto a que el monitoreo GPS genera un registro preciso y completo de los movimientos públicos de una persona que refleja una gran cantidad de detalles acerca de sus relaciones, elecciones y preferencias respecto de diversos órdenes de su vida, pudiendo alcanzar aspectos extremadamente íntimos de ella.

A lo señalado, cabe adunar los registros que pudieran existir en dicho aparato móvil respecto del tráfico de comunicaciones y de mensajes -texto y voz-; así como también los servicios de almacenamiento en la nube ("cloud computing"), cuya revisión podría alcanzar información que ni siquiera se encuentra alojada en el dispositivo o, incluso, ser de carácter privado de un tercero.

Frente a ese escenario, se consideró que, previo a la aparición de los teléfonos celulares, el registro de una persona y sus efectos reconocía limitaciones físicas, de modo tal que la intromisión que aquel significaba en el ámbito de su privacidad aparecía como más estrecha. Desde esa perspectiva, se advirtió acerca de la injerencia estatal sobre los particulares y la afectación de derechos y garantías que la requisa sobre un teléfono celular puede importar, máxime cuando ello ocurre en el marco de una actuación policial autónoma, sin previa indicación ni orden judicial.

En función de ello, en los precedentes mencionados, se afirmó el carácter intrusivo al ámbito de privacidad de la persona imputada de la búsqueda en un teléfono celular, en comparación a un allanamiento de morada; a partir de lo cual se estableció que, cuando sea hallado un aparato de telefonía móvil, a

través de una requisa sin orden judicial, en ocasión de una detención válida y legítima, igualmente será necesario obtener una orden judicial a los fines de conocer la información contenida en aquél.

c. En tercer lugar, teniendo en cuenta la esencia de la argumentación defensista, corresponde formular ciertas precisiones vinculadas a la garantía que prohíbe la autoincriminación, cuya afectación la parte recurrente alegó como agravio nuevo introducido ante esta instancia.

En ese sentido, cabe primeramente memorar lo sostenido con anterioridad (cfr. legajo judicial FSA 21955/2019/8/1, reg. n° 27/20, rta. 06/10/2020, del registro de la Oficina Judicial de esta CFCP), en punto a que aquella garantía reconoce su origen en el Derecho Romano, a través del aforismo *nemo tenetur se ipsum accusare* -"nadie está obligado a acusarse a sí mismo"-, y sus similares *nemo tenetur se detegere* -"nadie está obligado a autoincriminarse"- y *nemo tenetur edere contra se* -"nadie está obligado a declarar contra sí mismo"- (Cfr. Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico (2005); versión online, disponible en https://dpej.rae.es/).

A nivel nacional, dicha garantía se encuentra prevista en el artículo 18 de la Constitución, mientras que en el orden internacional se halla establecida, entre otros, en la CADH (art. 8.2.6) y en el PIDCyP (art. 14.3.g), ambos como se indicó previamente con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la CN).

En doctrina, se ha sostenido que "*(…)(l)as declaraciones del imputado y su actuación en el juicio oral juegan, sin lugar a dudas, un papel importante para la formación de la sentencia del tribunal. (…) (E)l imputado* "no puede ser obligado a declarar como testigo contra sí mismo o a declararse culpable" *(Art. 14 III g, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La libertad de declaración (lat.* Nemo tenetur se ipsum prodere *o* accusare*) constituye el contrapeso principal al proce-*

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

so inquisitivo, que recién fue superado en el siglo XIX (…). Según la jurisprudencia constante, el principio nemo tenetur *está anclado en la dignidad humana, el derecho a la personalidad y el Estado de Derecho (…) y, por eso, tiene rango constitucional"* (ROXIN, Claus; *Derecho procesal penal*, 1a edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2019, pág. 309).

Precisado lo expuesto, cabe recordar que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"(…) ha seguido el principio de que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad; pero que ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos (…) en que la evidencia es de índole material"*. En ese sentido, *"la cláusula que proscribe la autoincriminación no requiere la exclusión de la presencia física del acusado como prueba de su identidad, como no impide la obtención y el uso de las impresiones digitales"* (doctrina de Fallos: 255:18 y sus citas, y 328:2518).

Sobre la cuestión, en doctrina, se ha indicado que únicamente los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado *"son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad"* (MAIER, Julio; *La Ordenanza Procesal Penal alemana* -Tomo II-, pág. 49; citada por CAFFERATA NORES, José Ignacio en *La Prueba en el Proceso Penal*, pág. 22).

Por otra parte, en el mismo ámbito, se ha sostenido "[e]*l art. 18 de la Constitución Nacional dice que* "…Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo…"*. Este lenguaje guarda gran similitud con el usado en la Carta Magna de los Estados Unidos, la que, en su Enmienda V, establece que* "nadie será obligado a ser un testigo contra sí mismo"" (CARRIÓ, Alejandro

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

D.; *Garantías constitucionales en el proceso penal,* cuarta edición, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.-R.L., 2002, pág.347).

Establecido lo expuesto, para el análisis a efectuar respecto del caso de marras, cabe tener presentes las consideraciones realizadas en el punto que antecede con relación a los fallos "Riley" y "Wurie" de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica; en particular, la intromisión al ámbito de privacidad que implica la búsqueda en un teléfono celular hallado en poder de una persona detenida.

En esa inteligencia, cabe señalar también otro precedente de aquel cimero tribunal extranjero que, si bien fue dictado con anterioridad a la proliferación de la tecnología de cifrado, brindó lineamientos con respecto a ella, a los fines de determinar qué evidencia es considerada testimonial y, en consecuencia, amparada por la garantía que prohíbe la autoincriminación.

Concretamente, en el caso "Doe v. United States" -487 U.S. 201 (1988)-, la citada Corte estableció que requerir al imputado la combinación de una caja fuerte de pared, la cual los tribunales han interpretado como el equivalente de un código de acceso, se considera una comunicación testimonial, toda vez que recordar el código de acceso obliga al acusado a revelar un producto de su mente.

IV) Que trasladadas las consideraciones efectuadas en el apartado que antecede al caso traído a revisión y llegado el momento de resolver, debe recordarse sucintamente que en el decisorio atacado el tribunal *a quo*, tras hacer referencia a la normativa por la cual entendió que se vio respaldada la actuación policial, aseveró la concurrencia de circunstancias previas y concomitantes que habrían justificado el proceder de los efectivos y afirmó que, frente a la existencia de un teléfono móvil, "*el persona de seguridad <u>se limitó</u> a compulsar el sistema*

Fecha de firma: 22/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

de ENACOM, con el fin de determinar si la terminal se encontraba habilitada para funcionar" (el subrayado me pertenece).

Sin embargo, tal afirmación soslaya el previo conocimiento que, para realizar aquella compulsa, la fuerza de seguridad interviniente tomó respecto del número de IMEI[1] del teléfono celular que el aquí imputado tenía en su poder al momento del hecho.

Ante ese escenario, resultan plenamente aplicables las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos "Riley vs. California" -573 U.S. 132 (2014)- y "United States v. Brima Wurie" -573 U.S. 212 (2014)-, en los que se reconoció una protección más intensa a los datos contenidos en dispositivos de telefonía celular; ello en el entendimiento de que éstos, por sus características y capacidades, no resultan ser cualquier objeto que una persona lleva entre sus pertenencias sino que permiten revelar los aspectos más íntimos de una persona.

Bajo ese prisma, aparece razonable sostener que la dispensa de orden judicial prevista en el art. 230 *bis* del CPPN para la requisa de los efectos que lleve consigo una persona, por parte de los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, no alcanza a los aparatos celulares, en virtud de la intromisión al ámbito de privacidad -constitucional y convencionalmente protegido- que dicho acto supone.

En otras palabras, cuando un teléfono celular es hallado en el marco de una requisa sin orden judicial practicada al amparo de lo establecido en el citado articulado, igualmente será necesaria la obtención de una orden judicial para proceder

[1]Conforme la definición brindada por el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), "(e)l IMEI (International Mobile Station Equipment Identity) es un código de 15 dígitos pregrabado por el fabricante para identificar cada equipo móvil a nivel mundial. Está compuesto por un código de identificación de marca y modelo otorgado a los fabricantes por la GSMA (Global System Mobile Association) (cfr. https://www.enacom.gob.ar/imei).

a conocer el contenido de la información existente en aquel; máxime cuando, como en el caso, no surja del acta labrada en dicha oportunidad la explicitación de alguna situación excepcional por parte del personal preventor para la justificación de aquel accionar y que, por tanto, amerite su consideración en el presente análisis, a lo se adunan las características de la conducta delictual frente a la cual en tal instrumento se indicó haber actuado.

Es que las consideraciones realizadas en el apartado anterior evidencian la necesidad de que exista un equilibrio entre el derecho a la intimidad y el poder investigativo del Estado; y, en ese sentido, se advierte que las garantías se hallan enderezadas a robustecer los límites al poder estatal y han sido concebidas para la protección de los ciudadanos frente a las lesiones que aquel pudiera ocasionar. Desde esta perspectiva, el sistema penal consagra las garantías a través de las formas procesales, las que procuran el respeto y cumplimiento de un principio determinado.

Aquí debe hacerse especial hincapié que lo que se encuentra vedado son las intromisiones arbitrarias a la privacidad y que, como se sostuvo, previo a la aparición de los teléfonos celulares, el registro de una persona y sus efectos reconocía limitaciones físicas, de modo tal que la injerencia que aquel significaba en el ámbito de su privacidad aparecía, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, como más estrecha.

Ahora bien, lo hasta aquí señalado no soslaya el hecho de que los teléfonos móviles se hayan convertido en la actualidad en una herramienta esencial para la coordinación y comunicación de los ciudadanos, incluso de aquellos que integran organizaciones delictivas. En ese sentido, no escapa al suscripto que, en la prevención y persecución de actividades ilícitas, una medida como la requisa sobre un teléfono celular puede proporcionar información útil y de calidad para la investigación.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

Por eso, es menester destacar que lo expuesto precedentemente en modo alguno implica afirmar que tal aparato es inmune a aquella inspección sino que para ello se requiere de una orden judicial emanada de autoridad competente, incluso cuando haya sido hallado en el marco de un procedimiento llevado a cabo en los términos del art. 230 *bis* del CPPN; especialmente, como se indicó, en supuestos como el presente, en el que no emerge de las actuaciones labradas explicitación de los funcionarios actuantes acerca de alguna circunstancia excepcional para la justificación de aquel accionar que amerite su consideración en este examen, a lo que se agregan las características de la conducta ante la cual en aquellas se indicó haber actuado.

Frente a un hallazgo de aquella índole y si bien no se encontraba vigente a la fecha del hecho objeto de esta investigación, es importante recordar lo establecido en el *"Protocolo para la identificación, recolección, preservación, procesamiento y presentación de evidencia digital"* (2023)[2].

Concretamente, dentro del capítulo V –"Procedimientos específicos de dispositivo electrónico"-, en lo atinente a dispositivos móviles y celulares, se estipula que "*(s)e debe priorizar aislar el dispositivo y, en consecuencia, impedir su conexión a la red móvil de telefonía* y/o wifi para evitar su posible adulteración o borrado remoto" (5.1.). También "*(s)e recuerda que no se debe interactuar innecesariamente ni buscar información en los dispositivos móviles, excepto cuando así lo requiera*

[2] Protocolo único de actuación elaborado por la Dirección de investigaciones del ciberdelito del Ministerio de Seguridad, en forma conjunta con las áreas específicas de la Policía Federal Argentina, la Gendarmería Nacional Argentina, la Prefectura Naval Argentina y la Policía de Seguridad Aeroportuaria, así como también personal del Ministerio Público Fiscal de la Nación, conformado por la Secretaria de Coordinación Institucional, la Dirección de Apoyo tecnológico a la investigación Penal -DATIP- y la Unidad Fiscal especializada en Ciberdelincuencia -UFECI-; "a fin de lograr una metodología de intervención adecuada y uniforme en aquellos casos donde existan elementos que pudieran contener potenciales elementos probatorios (PEP) digitales, complementario del "Protocolo de actuación para la investigación científica en el lugar del hecho" (2021), cuya aplicación resulta obligatoria para los procedimientos policiales que lleven a cabo las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales, aprobado por la Resolución N° 528/21 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

la autoridad judicial, debiéndose siempre documentar el proceso realizado (…)" (5.2.) (el subrayado me pertenece).

Sumado a ello, dicho instrumento prevé que *"(e)l primer interviniente, al observar si el dispositivo se encuentra encendido (Caliente-Afu), no debe apagarlo, procurando realizar los procedimientos recomendados para garantizar la preservación y la correcta identificación detallados a continuación, los cuales deben ser volcados en el acta de procedimiento: (…) e. De ser posible, identificar el IMEI del dispositivo telefónico. En el caso de que no se visualice, registrar "IMEI no visible/ilegible". Por ningún motivo se deberá manipular el equipo con la intención de obtener número de serie/IMEI con métodos tales como ingresando el código "#06#" en el teclado o ingresando a su menú de configuración"* (5.3.) (el subrayado me pertenece).

Establecido lo precedente, cabe señalar que la defensa ante esta instancia se agravió por la manera en que *"el personal preventor conoció el IMEI"* del teléfono celular que se hallaba en poder de su asistido. En efecto, criticó que *"el funcionario que llevó adelante el procedimiento en cuestión le solicitó*[, sin haberle explicado con qué finalidad lo hacía,] *a su asistido que marcara "*#06#*" en su dispositivo celular a los fines de conocer el número de IMEI y que el resultado arrojado en dicha compulsa constituyó la prueba en virtud de la cual se le formuló la imputación en estos actuados"*.

En este punto, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por el suscripto en el apartado que antecede, se observa que en el modo en que el funcionario policial actuante conoció la información existente en el teléfono móvil de Villalta Ayala podría subyacer una afectación a la garantía contra la autoincriminación que fue invocada por la parte recurrente; traducido, el introducir un determinado código para la búsqueda de información contenida en su aparato celular podría configurar el requerimiento de una colaboración activa por parte de las fuerza policial interviniente, con las graves consecuencias que ello le

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

podría traer aparejado en punto a una posible violación a la garantía antes indicada, sin que surja de las actuaciones (y, en particular, del acta -escueta- labrada en ocasión de realizarse el procedimiento) que el imputado haya sido suficientemente informado y, en función de ello, haya consentido tal actuar.

En virtud de lo expuesto, considero que el recurso de casación deducido por la defensa de Nel Juan Carlos Villalta Ayala debe tener favorable acogida y, por tanto, corresponde revocar el pronunciamiento atacado y remitir los actuados al tribunal *a quo* a fin de que dicte una nueva resolución de conformidad con la doctrina aquí sentada.

Por lo demás, la solución a la que se arriba precedentemente me exime de tener que abordar el tratamiento de los restantes agravios alegados por la parte recurrente.

V) Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación deducido por la defensa pública oficial de Nel Juan Carlos Villalta Ayala, sin costas en la instancia, **REVOCAR** la decisión recurrida y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada (arts. 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que, de manera prologal, diremos que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que la parte invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva y se cumplen los requisitos de tiempo y fundamentación exigidos por la norma.

II. Superado el juicio de admisibilidad de la impugnación, habida cuenta de que el colega que nos precede en

el orden de votación reseñó los fundamentos brindados por el juzgado de instrucción con funciones de juicio en la resolución en crisis, para ser breves nos remitimos a lo expuesto por el magistrado Daniel Antonio Petrone en el apartado II de su sufragio.

III. a. Ya abocándonos a la cuestión de fondo, en relación al inicio del proceso, se desprende del acta inicial a la que tuvimos acceso a través del sistema de Gestión de Expedientes Judiciales LEX100, que el agente policial de prevención de la policía de la Ciudad Luciano Carlos Marciel señaló que el 14 de abril de 2020 *"(s)iendo aproximadamente las horas 16:15, momentos en que se encontraba recorriendo el ejido jurisdiccional en prevención de ilícitos en general, desalentando todo tipo de actividad relacionada al narcomenudeo y control del cumplimiento del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio dispuesto por el* [P]*oder Ejecutivo de la Nación* […] *en momentos en que recorría el interior de la Plaza Miserere logró observar a una persona del sexo masculino* […] *el cual se encontraba sentado en un banco de cemento consumiendo bebidas alcohólicas es por ello que este personal se acreditó como personal policial, mostrando la correspondiente credencial de grado, que una vez en el lugar le solicito al masculino que exhibiera su correspondiente documento nacional de identidad quien manifestó que no lo tenía en ese momento pero refirió ser y llamarse NE*[L] *JUAN CARLOS VILLA*[L]*TA* […] *que consultado por el sistema SIFCOP de Policía de la Ciudad, arrojó como resultado por el Informes de Actuaciones GAP que fue imputado el 01/11/2017 por Art. 164-robo en la División de comisaria 10 […], que preguntado por el dicente que se encontraba realizando en el lugar, el mismo refirió con palabras textuales ´TOMANDO ALGO´* […] *es que el masculino* […] *al levantarse,* [se] *observó un teléfono celular de color negro, es por ello que le consulto* [al] *señor Juan Carlos si era de su pertenencia refiriendo el mismo un estado de nerviosismo que si, que lo había comprado en*

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#36338640#418056541#20240702100341482

*una galería no recordando cual, sobre la Av. Pueyrredón. Luego de ello el declarante le solicitó al Sr. Juan Carlos que en el teléfono celular marcara *#06#, visualizando en la pantalla* [el] *N° 353452091721, que consultado por la pagina de ENACOM arrojó como resultado que el equipo no se encontraba habilitado para uso por denuncia de robo/extravío. Es por todo lo relatado anteriormente, que procedió a entablar comunicación telefónica el JUZGADO FEDERAL NRO. 11 A/C MARTÍNEZ DE GIORGI […] Posteriormente el declarante procedió a solicitar la presencia de dos testigos hábiles […] para realizar el secuestro de un TELEFONO CELULAR CON LA INSCRIPCIÓN ´LG´, DE COLOR NEGRO, QUE SE ENCONTRABA EN EL INTERIOR DE UNA FUNDA DE COLOR NEGRO, a el cual se le cubrió todas las entradas con cinta adhesiva de papel de color blanca, […] el cual fue introducido en un sobre de madera de color marrón, el cual fue firmado por todos los presentes en el lugar. Momentos después procedió a dar lectura a viva voz de los derechos que lo asisten al Sr. Juan Carlos en presencia de los testigos. Acto seguido realizó las correspondientes actas, todo ello frente a los testigos. Haciendo en este acto entrega a la Instrucción de un sobre de papel madera el cual en su interior contiene el teléfono celular secuestrado, actas de estilo labradas en el lugar, vistas fotográficas del resultado que arrojó Enacom, y el sistema Sifcop de la Policía de la Ciudad".*

De la transcripción de la parte del acta referida se advierte que del relato brindado por el agente policial que llevó adelante la actividad de prevención surgen con claridad las razones que lo llevaron a proceder del modo descripto.

No debe soslayarse, como punto de partida, la época o tiempo en que fue llevado a cabo el procedimiento inicial, en pleno apogeo de las medidas de aislamiento dispuestas por el

Poder Ejecutivo Nacional, que prohibió, salvo excepciones, el tránsito regular de las personas por la vía pública.

Fue en ese marco temporal y excepcional en que el personal policial que labró las actuaciones que dieron origen al presente legajo, al advertir la presencia de una persona sentada y consumiendo bebidas alcohólicas en la Plaza Miserere -en plena estación Once del Ferrocarril Sarmiento-, se aproximó hasta donde se encontraba a fin de interiorizarse sobre su presencia en el lugar. Se le solicitó que acreditara su identidad mediante la exhibición de su documento, el que dijo no tenerlo. No obstante ello dio sus nombres y apellidos y a través de esos datos y mediante el Sistema Federal de Comunicaciones Policiales -SIPCOP- de la ciudad de Buenos Aires, constató que registraba una imputación por el delito de robo.

Luego, cuando el individuo se incorporó, según se desprende del acta inicial, se observó que tenía un celular y se le preguntó por su procedencia a lo que respondió, titubeando y en estado de nerviosismo, que lo había comprado en una galería ubicada en la Avenida Pueyrredón.

No puede soslayarse que según explicó el funcionario policial, al observar el teléfono celular que allí se encontraba y preguntar al imputado si le pertenecía, advirtió cierto nerviosismo al brindarle la respuesta.

Todas esas circunstancias motivaron que le fuera solicitado que insertara en el equipo de telefonía un código que permite acceder al IMEI del aparato, y consultada que fue la base del Ente Nacional de Comunicaciones -ENACOM-, se determinó que se encontraba registrado como inhabilitado para su uso por haber sido objeto de un hurto, robo o extravío.

Sentado cuanto precede observamos que el procedimiento policial llevado adelante se ajustó a derecho y que la actuación del personal policial que desarrolló la actividad de prevención resultó razonable, de acuerdo con las circunstancias previas y concomitantes que fueron advertidas en esa oportunidad,

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

encontrándose justificado el estado de sospecha al que objetivamente se arribó.

Es que las circunstancias fácticas verificadas en el caso, conforme fueron descriptas por el personal policial, resultaron suficientes para arribar razonable y objetivamente al estado de sospecha al que alude el artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

Reafirmando lo recientemente expuesto y sin ánimo de fatigar a las partes, se configuraron los supuestos para excepcionar la orden judicial correspondiente, toda vez que concurrieron circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente permitieron justificar la medida respecto de la persona de Villalta Ayala; a saber: en plena pandemia, cuando se encontraba restringida casi totalmente la circulación de las personas físicas, Villalta Ayala estaba en la vía pública sentado en un banco de la plaza Miserere ingiriendo bebidas alcohólicas; titubeó y se puso nervioso cuando los agentes policiales le preguntaron sobre qué hacía en el lugar; al incorporarse se observó un celular y preguntado por éste, en estado de nerviosismo dijo que lo había comprado en una galería de la zona -recuérdese que es un dato objetivo de la realidad y de la experiencia que no se le debe haber escapado a los policías, que es común que los locales del rubro de telefonía del barrio comercialicen aparatos de procedencia ilícita, además se constató que registraba una imputación anterior por el delito de robo-.

Hasta aquí se configuran todos los presupuestos para proceder a la requisa y posterior secuestro del teléfono celular que portaba el imputado.

Ahora bien, la actividad policial llevada a cabo sobre el aparato celular fue motivo de cuestionamiento por la defensa,

cuestión que hemos de tratar en el próximo apartado.

b. Concretamente, la parte recurrente introdujo cuestionamientos acerca del modo en que el personal policial obtuvo el IMEI del teléfono celular finalmente secuestrado a Villalta Ayala, circunstancia que, a su criterio, constituyó la afectación a la garantía de la prohibición contra la autoincriminación y de los derechos a la privacidad, intimidad y al debido proceso.

De manera prologar, no podemos dejar de soslayar el avance de la tecnología y particularmente la evolución de los llamados teléfonos inteligentes que almacenan prácticamente todos los aspectos o circunstancias de la vida de las personas, como desarrolló ampliamente el magistrado Petrone en su voto.

Esta realidad genera el interrogante referido hasta dónde les es permitido avanzar a los agentes policiales en la búsqueda de información sin avasallar ámbitos protegidos constitucionalmente.

En esta dirección, la coyuntura actual y la facilidad con que se transmiten datos a través de medios digitales o informáticos pusieron de manifiesto la necesidad de establecer un marco regulatorio común, es por ello que en el año 2001 el Consejo de Europa reunido en Budapest suscribió el Convenio sobre Ciberdelincuencia, el que marcó en su preámbulo la imperiosidad del respeto por los derechos humanos reconocidos por diversos tratados internacionales, contemplando explícitamente el respeto a la privacidad para todas las personas y la protección de sus datos personales y comunicaciones, exigiendo que haya un "equilibrio adecuado" entre ellos.

En nuestro país fue ratificado ese convenio con la sanción de la Ley 27.411, a la vez que se formularon reservas a algunas de sus cláusulas vinculadas a delitos informáticos y a cuestiones de jurisdicción, entre otras.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

Por otro lado, en el año 2013, en el ámbito de la Asamblea General de Naciones Unidas se emitió la Resolución N° 68/167 acerca del derecho a la privacidad en la era digital, indicando que nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilícitas en este ámbito.

Visto el marco normativo que resguarda las garantías constitucionales a las que venimos refiriéndonos, en esta era digital, debe señalarse que no toda solicitud de información por los agentes policiales las vulnera, habida cuenta de que existen distintos niveles de injerencias posibles en la recolección de datos que no llegan a lesionar derechos, hasta que la intromisión llegue al punto en que sea necesaria la autorización judicial que imponga su límite.

El interrogante formulado nos lleva a determinar si el límite al que hemos hecho referencia en el párrafo anterior fue sobrepasado en el accionar policial en cuanto a la manera en que se obtuvo el número de IMEI del teléfono celular secuestrado; es decir, si el personal policial podía recabar el número de identificación del aparato de telefonía móvil que se encontraba en poder del imputado de la manera en que lo hizo (sin orden judicial) con el fin de determinar si había sido reportado como extraviado o si había sido objeto de algún apoderamiento ilegítimo.

Entendemos que se trata de determinar si, en las circunstancias del caso, el personal policial podía obtener el número de IMEI producto del ingreso de los caracteres *#06# sin autorización judicial correspondiente.

Recordemos que el IMEI (International Mobile Station Equipment Identity) es un código de 15 dígitos pregrabado por el fabricante para identificar cada equipo móvil a nivel mundial y está compuesto por un código de identificación de marca y modelo

otorgado a los fabricantes por la GSMA -Global System Mobile Association-.

El Ente Nacional de Comunicaciones -ENACOM- pone a disposición de los usuarios el servicio de acceso público a través de su sitio web www.enacom.gob.ar/imei para consultar la base de datos con la lista IMEI, pudiéndose verificar de esa manera si el celular fue robado o hurtado, en la medida que en ello haya sido reportado a la compañía prestadora del servicio móvil, desprendiéndose del propio sitio que ese código alfanumérico se obtiene *"Marcando *#06# desde tu celular".*

Sentado ello, el personal policial se limitó con su accionar a constatar la denominación del IMEI del equipo incautado a través de la compulsa de la página web ENACOM, es decir, a conocer su identificación con el único fin de verificar si registraba denuncia de robo, hurto o extravío, por lo que no advertimos que de manera alguna se haya accedido al contenido de los datos almacenados en el dispositivo móvil (mensajes de texto, correos electrónicos, registros de llamadas, comunicaciones a través de Whatsapp, localización, fotografías, videos, entre otros), los que indudablemente gozan, como correctamente señala el colega Petrone, de protección constitucional y convencional y cuyo alcance fue detallado en los casos jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En otras palabras, la medida en cuestión no tuvo por objeto recabar datos acerca del contenido del aparato de telefonía celular, y mucho menos buscar algún tipo de prueba o evidencia sobre la comisión de un delito, sino que únicamente se ciñó a conocer su identificación que, como se dijo, se encuentra disponible en la página web del ENACOM, de público acceso para cualquier usuario, por lo que es posible derivar que el acceso a ese dato en concreto no goza de la protección de la privacidad a la que alude la defensa.

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

Repárese en que el número de identificación IMEI en algunos celulares se encuentra en la parte externa, visible para todos, por lo que no puede equipararse al contenido del celular que indudablemente se encuentra amparado por el derecho a la intimidad.

Por las razones expuestas, entendemos que el modo concreto en que fue obtenido ese dato de IMEI no implicó una intromisión indebida a la privacidad de manera violatoria a la garantía constitucional en trato.

Es por ello que el agravio invocado en tal sentido tampoco habrá de ser receptado.

En cuanto a lo planteado por la defensa en punto a que la introducción del código de mención importó para su asistido una violación a la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación, tampoco ello habrá de prosperar.

La aludida prohibición de autoincriminación se vulnera cuando se le requiere al imputado una actividad positiva, un hacer, que solo parece efectuarlo él mismo.

En la presente, tal actividad -la colocación del código *#06#- pudo ser llevado a cabo indistintamente por el personal policial, circunstancia que disipa la pretensión de la parte recurrente.

IV. Por último, la defensa pública oficial de Villalta Ayala se agravió por el rechazo al planteo de atipicidad de la conducta atribuida a su asistido, el que se trata de una reedición del planteo introducido en la anterior instancia y recibió una adecuada respuesta por parte del juzgado con funciones de juicio, sin que logre rebatir en su recurso los fundamentos que se brindaron en resolución recurrida.

En ese sentido, el juez con funciones de juicio señaló que "*(n)o puedo dejar de destacar que, respecto de la excepción*

de falta de acción por atipicidad ´debe quedar claro que este modo de excepcionar no admite debate por su vía acerca de cuestiones vinculadas al plano subjetivo. Tampoco tolera hechos controvertidos o la producción de prueba…´; siendo lo que, en el caso, justamente, intenta la defensa por la vía elegida. Se destaca en este sentido lo invocado por la defensa en cuanto a la falta de acreditación del dolo respecto de su asistido. Ello, excede el espacio de análisis permitido en la excepción de falta de acción interpuesta, siendo el juicio oral y público el ámbito correspondiente para que, en el marco del contradictorio, puedan valorarse adecuadamente todas las alegaciones de la defensa. Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal ha indicado que: ´…asiste razón a la fiscalía en cuanto a que la excepción de falta de acción por atipicidad no debió prosperar toda vez que los elementos reunidos en el legajo hasta ese momento en modo alguno permitían afirmar que la supuesta atipicidad era evidente y manifiesta en los términos del art. 339, inc. 2°, del C.P.P.N. ´. De igual modo, en las presentes actuaciones, no nos encontramos frente a un hecho evidente y manifiestamente atípico, sino por el contrario, se trata de un hecho respecto del que, tanto el juez que estuvo a cargo de la instrucción, como los jueces de la Cámara de Apelaciones intervinientes y la parte acusadora, consideraron que se encontraban reunidos los elementos de convicción necesarios para que se realizara un debate oral y público, en el que puedan ventilarse acabadamente todas las circunstancias que hacen a la posible responsabilidad penal del imputado. Es que, la determinación de que el imputado haya intervenido o no, en un hecho concreto, debe emanar de un juicio de certeza realizado por el tribunal de juicio sobre la prueba reunida durante el debate –la que debe ser concluyente- según las reglas de la sana crítica".

A la luz de lo expuesto, se desprende que el pronunciamiento recurrido ha dado un correcto tratamiento a la cuestión planteada, de modo que las críticas traídas aquí por el

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482

recurrente constituyen una mera reiteración de sus argumentos, los que han tenido adecuada respuesta por del juez con funciones de juicio.

Los fundamentos con los cuales la defensa pública oficial insiste sobre la cuestión no son novedosos y las quejas solamente expresan un mero disenso con la solución correctamente brindada por el juzgado aludido, cuyos fundamentos se encuentran plasmados en el decisorio, razón por la cual corresponde rechazar el planteo de la parte recurrente.

V. Por todo lo expuesto a lo largo del presente voto, proponemos al acuerdo **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Nel Juan Carlos Villalta Ayala, con costas.

Es nuestro voto.

El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:

Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones y conclusiones expresadas en su voto por el doctor Diego G. Barroetaveña, adhiero a la solución allí propuesta, con costas.

En cuanto al planteo de atipicidad de la conducta incoado por la defensa de Villalta Ayala, sólo resta señalar que la calificación legal de los hechos cuestionada por la defensa posee carácter provisorio durante el trámite de instrucción y, podría sufrir ulteriores modificaciones a lo largo del proceso penal. Por ese motivo será el debate el momento donde se determine -con el grado de certeza necesario- si se configuraron los presupuestos legales de la acusación.

Tal es mi voto.

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

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Nel Juan Carlos Villalta Ayala, con costas (arts. 530 y cc. del CPPN).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

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 y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

NOTA: para dejar constancia que el señor juez doctor Carlos A. Mahiques participó de la deliberación y emitió su voto, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, 2° párrafo, del CPPN).

Fecha de firma: 02/07/2024
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: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#36338640#418056541#20240702100341482